XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo, Valesca Raizer Borges Moschen –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-044-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Livro Eletrônico de Direito Internacional do CONPEDI. A obra possui como objetivo a divulgação e análise de diferentes questões controvertidas do Direito Internacional contemporâneo. A coletânea está composta pelos artigos selecionados e apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade Federal de Sergipe UFS, em Aracaju SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Teoria Geral do Direito Internacional, tais como O Debate entre os conceitos de Guerra Anglo-saxão e Europeu-continental: o Direito Internacional na concepção de Carl-Schmitt; Hans Kelsen e a Prevalência do Direito Internacional: um lugar para a Grundnorm; A centralidade do indivíduo no pensamento indigenista de Francisco de Vitoria; Direito Internacional em Matéria Indígena: uma ampliação necessária;

b. ao Sistema de Segurança Coletivo do Direito Internacional: O combate ao Estado Islâmico e o Uso da Força no Direito Internacional Contemporâneo; A Assembleia Geral das Nações Unidas como Pilar da Manutenção da Segurança Internacional: Uma proposta de reestruturação da ONU frente ao precedente da Resolução 377 (V) da AGNUA Cooperação Internacional como Instrumento de Enfrentamento ao Terrorismo: uma análise do caso BOKO HARAM;

c. à Integração Regional: A Economia Política Amalgamada na Forma Jurídica da União Europeia; Integração Energética no MERCOSUL: uma solução estrutural para a crise energética nacional?; Por uma reinterpretação dos elementos do Estado a partir da criação e consolidação dos processos de integração regional; O Tribunal de Justiça da União Europeia e a Construção do Direito da União;

d. ao Direito Ambiental Internacional: A Impunidade Ambiental Marítima Internacional: sobre a falta de Efetividade dos Instrumentos Protetivos por Ausência de Órgão de Competente para Julgamento dos Crimes Ambientais a Nível Internacional; As Fontes Formais do Direito Internacional do Meio Ambiente e a Necessidade de Novas Fórmulas

Jurídicas para a Proteção Ambiental; Análise a partir do Estudo da Formatação do Direito Ambiental Internacional (DAI), das Conferências sobre o Meio Ambiente e a Água; Biopirataria Internacional e o Economicismo; O Tratamento Dispensado ao Meio Ambiente em diferentes contextos: MERCOSUL/ UNASUL/ PARLASUL/ E REDE MERCOCIDADES; Marco da Biodiversidade: Instrumento Neocolonial de Internacionalização do Patrimônio Genético e Cultural Brasileiro; Boa-fé, lexorigins e lexsitus no tráfico ilícito de bens culturais;

e. ao Direito Econômico Internacional: O Regime Jurídico Brasileiro de Proteção da Propriedade Intelectual em Face da Negociação dos MEGA Acordos Regionais de Comércio: TTIP, TPP E RCEP; A Aplicação das Normas da Organização Mundial do Comércio pelo Juiz Brasileiro; O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio Pós-Bali: a posição do Brasil; Análise Econômica dos Direitos Compensatórios: os Efeitos da Imposição de Tarifas à Importação para o Contencioso do Algodão na OMC a partir do Modelo de Equilíbrio Geral do Comércio Internacional;

f. aos temas contemporâneos do Direito Internacional Público e Privado e do Direito Comparado: Objetivos de desenvolvimento do milênio e os acordos sobre troca de informação; Caso Cesare Battisti à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Importância Geopolítica da CPLP e o Projeto de Estatuto do Cidadão Lusófono; O Usuário de Entorpecentes: Uma Análise Internacional à Luz das Decisões das Cortes Supremas do Brasil e da Argentina; e

g. Da relação entre Fontes do Direito Internacional: O Papel dos Tratados Internacional para Evitar a Dupla (Não) Tributação Involuntária; A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros sobre o sistema de Varsóvia e a Convenção de Montreal; O modelo brasileiro de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos 2015: considerações a respeito do impacto dos acordos internacionais de investimentos estrangeiros sobre o ordenamento jurídico interno.

Esperamos que este livro possa ser útil no estudo do Direito Internacional.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del´Olmo

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen

O DEBATE ENTRE OS CONCEITOS DE GUERRA ANGLO-SAXÃO E EUROPEU-CONTINENTAL: O DIREITO INTERNACIONAL NA CONCEPÇÃO DE CARL SCHMITT

THE DEBATE BETWEEN THE CONCEPTS OF ANGLO-SAXON AND CONTINENTAL EUROPEU WAR: THE INTERNATIONAL LAW IN THE DESIGN OF CARL SCHMITT

Clarindo Epaminondas de Sá Neto

Resumo

No presente artigo identificamos três eixos fundamentais sobre os quais é possível estruturar o pensamento de Carl Schmitt sobre o direito internacional: a ordenação do espaço, a guerra e a limitação da guerra. A estruturação aqui proposta torna mais tangível a doutrina de Schmitt em comparação com outros intentos de estudos do pensamento jurídico-internacional do jurista alemão (como os de Kervègan e Campderrich, entre outros). Também, mostramos que com nossa interpretação acerca desses temas, é possível, ao menos em princípio, esclarecer aspectos até então obscuros do pensamento schmittiano sobre o direito internacional. A pesquisa baseou-se na observação de obras de Carl Schmitt e em outros doutrinadores internacionalistas. Como conclusão afirmamos que o pensamento de Schmitt sobre os diversos tipos de guerra e sobre os efeitos internos deflagrados pelos conflitos bélicos, apesar de terem sido construídos no século passado, dão sustentação aos conflitos atuais, demonstrando quão atual é o seu pensamento acerca da função do direito internacional.

Palavras-chave: Espaço, Guerra, Universalismo.

Abstract/Resumen/Résumé

In this article we identified three fundamental axes on which you can structure the thought of Carl Schmitt on international law: the ordering of space, war and the limitation of war. The structure proposed here makes it tangible Schmitt's doctrine compared to other attempts to study the legal and international thinking of the German jurist (such as Kervègan and Campderrich, among others). Also, we show that with our interpretation on these issues, it is possible, at least in principle, to clarify aspects hitherto obscure the Schmittian thinking about international law. The research was based on the observation of works of Carl Schmitt and other internationalist scholars. In conclusion we say that the thought of Schmitt on the various types of war and on the internal effects triggered by wars, although they were built in the last century, give support to the current conflict, demonstrating how current is your thought about the function international law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Space, War, Universalism.

1 INTRODUÇÃO

Poucas dúvidas existem de que Carl Schmitt foi um pensador jurídico-político central do século XX; sua obra é por demais ampla e variada. Dentro da ciência jurídica tratou de questões específicas de filosofia do direito, entre outros lugares, na obra Lei de Juízo de 1912, na obra O valor do Estado e o Significado do Indivíduo de 1914, além da obra Sobre os Três Modos de Pensar a Ciência Jurídica, de 1934. Sua produção sobre temas de direito público interno é, quiçá, a mais conhecida, sobressaindo-se textos como Teoria da Constituição de 1928, O Defensor da Constituição de 1932, Legalidade e Legitimidade de 1932, três das suas obras mais importantes. No plano do direito internacional podemos citar Terra e Mar de 1942 e Teoria da Guerrilha, obras que somadas a inúmeros artigos, constituem aportes valiosos do pensador de Plettenberg para o direito e para a ciência jurídica.

Não há dúvidas de que as contribuições de Schmitt são muito polêmicas e isso, as vezes, funciona como um inibidor de estudos dentro do direito internacional. Ademais, sua aderência ao partido Nazista, a partir da tomada de poder por Hitler condenou toda sua produção e isso nos parece pode demais injustificado: os textos prévios a 1933, ao não coincidirem com a doutrina nacional-socialista fizeram com que Schmitt se torna-se um suspeito, afastando-o do partido socialista; por outro lado, as obras publicadas após a Segunda Guerra, como veremos mas adiante, pouco têm a ver coma ideologia do Partido Nacional Socialista (HERRERO LÓPEZ, p. 44-45).

Mas é também certo que Schmitt reivindicava situações jurídico-internacionais que hoje são difíceis de justificar, a exemplo da primazia da Europa na ordem mundial e a aceitação de um j*us ad bellum*[1] ilimitado. Não obstante, importantes considerações sobre a desespacialização política e sobre as guerras discriminatórias e de aniquilação que fez Schmitt, nos parecem de grande relevância e atualidade. Nesse sentido, o pensamento schmittiano colabora para entender o presente do direito internacional.

[1] O jus ad bellum (direito do uso da força) ou jus contra bellum (direito da prevenção à guerra) busca limitar o recurso da força entre os Estados. Segundo a Carta a ONU, os Estados devem abster-se de ameaçar ou usar a força contra a integridade territorial ou a independência política de outro estado (Art. 2º, para. 4º). As exceções a esse princípio são previstas para os casos de autodefesa ou conforme a decisão adotada pelo Conselho de Segurança da ONU no capítulo VII da Carta da ONU.

O objetivo central das páginas que se seguem é, frente a interpretações impugnadoras da obra de Schmitt, propor uma sistematização que faça mais tangível o pensamento jurídico-internacional do jurista de Plettenberg. Para isso, estruturaremos sua tese em três eixos centrais: a) o fundamento do direito internacional, que em Schmitt é a ordenação do espaço; b) o núcleo da ordem jurídica mundial: a guerra e, por último; c) a finalidade do direito internacional: a limitação da guerra.

Nossa hipótese é que a partir desses três eixos torna-se mais compreensível o pensamento de Carl Schmitt sobre esse ramo jurídico e que a partir de tal análise se extrai melhor seus aportes doutrinários. Dessa maneira, ao menos em princípio, estaríamos corrigindo uma dívida que a história das ideias jurídicas sobre o direito internacional teria com o jurista alemão: o esquecimento de seus aportes à nossa matéria, as más interpretações e as censuras ideológicas a seu pensamento.

A necessidade dessa sistematização se justifica também na perspectiva jurídica que buscamos realizar nessas páginas, que pretende distinguir-se de outras abordagens ao pensador alemão. Os estudos sobre Schmitt com foco em suas reflexões sobre a ordem internacional não põem a devida atenção no direito, mas sim em sua teoria política internacional (KERVÉGAN, 2007, p. 63). A sua vez, as tentativas de abordagem do direito internacional em Schmitt geralmente caem em simplificações irrelevantes, sobretudo em razão de seu passado dentro do nacionalismo[2] (VITA, 2012, p. 7).

Nossa proposta pretende descontruir esse segundo modo de interpretação que encobre os aportes substanciais de Schmitt à nossa ciência. O trabalho se ordenará da seguinte maneira: em primeiro lugar, estudaremos o fundamento do direito das gentes segundo Schmitt: a ordenação do espaço. Em seguida, abordaremos o núcleo da ordem jurídica internacional, é dizer, a guerra. Em um terceiro momento, trataremos da finalidade do direito internacional que é, para Schmitt, a busca de limitação da guerra (não eliminá-la, porque isso é impossível). Em último lugar esboçaremos nossas conclusões e veremos os fracassos da Sociedade das Nações (não remediada pela ONU) do qual Schmitt adverte não ter logrado uma adequada ordenação espacial, nem tampouco limitado a

[2] Ainda que não seja por seu passado nazista, a leitura de Letícia Vita em "Soberania e Direito Internacional no pensamento jurídico de Weimar", cai também em algumas simplificações que são problemáticas, sobretudo, quando põe em questão a juridicidade do direito internacional para Schmitt. Para nós, o direito internacional em Schmitt tem absoluta juridicidade, ainda que diferente do direito interno.

guerra. Esses dois fracassos mostram a razão do rechaço de Carl Schmitt ao Pacto da Sociedade das Nações.

Há, todavia, uma precaução prévia. A análise de Schmitt não pode seguir caminho diverso daquele apontado por sua motivação política. Seus textos são políticos, no sentido de serem polêmicos: são fundados em um problema concreto e dirigidos a um inimigo concreto. Isso, em algum aspecto pode resultar num limite: como veremos no desenvolvimento do texto, a análise de nosso autor cai em certos reducionismos próprios dos textos polêmicos. Todavia, é bom termos presente que essa perspectiva contextual não corre em detrimento de sua sensibilidade para perceber as forças históricas que empurravam os acontecimentos, que marcavam as grandes estruturas e mudanças políticas e sociais. Sua concepção filosófica da história se fundava em certos quadros teológicos e metafísicos que influíam no futuro histórico, sem nunca esquecer da vida concreta. Força histórica se articula, na obra de Schmitt, com situações concretas (OCAÑA, 1996, p. 34). Essa concepção histórico-filosófica influi também na elaboração doutrinária e na proposta política de Carl Schmitt sobre o direito internacional. É aí onde nos centraremos nas páginas que se seguem.

2 O DIREITO INTERNACIONAL É FUNDAMENTALMENTE UMA ORDEM ESPACIAL

O direito tem uma relação direta com o espaço, seja ele territorial, marítimo ou aéreo. O direito público (e também o privado, ainda que em outro sentido) tanto interno como internacional, sempre faz referência a uma determinada ordenação do espaço; isso é muito evidente no direito internacional público. Qualquer ordem internacional na história fez e faz referência ao aproveitamento e utilização do espaço mundial, a como se distribui a terra e a como se aproveitam os recursos. O que sempre está em jogo em um tratado, declaração ou acordo internacional é a convivência em um espaço global comum.

As divisões territoriais são o germe do direito internacional já que a partir delas se diferencia o exterior do interior e, nesse sentido, começam a relacionar-se dois sujeitos distintos. No hipotético caso de que não houvesse divisões territoriais, como também no caso em que existisse uma federação mundial, não haveria direito internacional, pois tudo seria direito interno e não haveria ordenamentos interestatais de nenhum tipo. É por isso que o universalismo representa o oposto a qualquer exigência jurídica de ordenamento do espaço (CAMPI, 2007, p. 76).

No entanto, o universalismo é só uma aspiração, uma expressão de desejo que não se concretiza e sobre a qual Schmitt sempre esteve contra. É por isso que, constituídos os Estados territoriais, a ordenação do espaço mundial se fez imperiosa. O *Ius Publicum Europaeum* (ordem mundial que regeu o mundo durante dois séculos e meio até 1914) se baseava, segundo Schmitt, em uma clara, precisa e previsível distribuição do espaço mundial. Essa ordenação espacial tinha como base fundamental a soberania absoluta e a preeminência dos Estados territoriais como únicos agentes da ordem internacional (SCHMITT, 2004, p. 45).

Após a primeira Guerra Mundial, para Schmitt, a era da estatalidade territorial estava acabada (SCHMITT, 2009, p. 40). Havia sido destruída pelo ideal humanista do universalismo. Os Estados deixaram de ser os atores centrais do direito internacional e, junto a isso, se perdeu a, segundo o autor, clara ordenação espacial do *Ius Publicum Europaeum.*

Mas, nosso autor se opôs a essa solução. Para Schmitt, o universalismo humanista não era mais que o manto que cobria um novo imperialismo econômico que abria as portas a guerras discriminatórias e de aniquilação. O jurista alemão não via uma ordenação do espaço no Pacto da Sociedade das Nações[3], mas sim, temia novas guerras, que de fato aconteceram. Para nosso autor o Direito Genebrense da Sociedade das Nações distorceu o Direito das nações em prol de um direito mundial universalista (SCHMITT, 1941, p. 86). A distorção do direito internacional radica, para Schmitt, no fato de que a Sociedade das Nações pretendeu uma universalidade que em verdade era falsa. Nesse sentido, o autor afirma que o direito internacional requer uma base especial de sustentação que dê sentido ao sistema. No antigo direito internacional essa base era os estados soberanos; a Sociedade das Nações não logrou a constituição de um Estado mundial que abarcasse todas as divisões soberanas, mas também pouco construiu uma ordem que realmente estivesse baseada nos Estados soberanos. Primou, portanto, a desordem e a incoerência não sustentada em ideais comuns, mas sim em pretensões imperiais.

É evidente que o jurista de Plettemberg não sonhava com um mundo de paz absoluta e sem guerras: ele assumia o ilusório dessa pretensão. Mais realista, nosso autor buscava uma nova divisão espacial que substituísse o "caos sem qualquer estrutura" em que se encontrava o mundo

[3] À sociedade das Nações Schmitt chama, desdenhosamente, "Liga de Genebra", buscando ressaltar que não era uma sociedade senão uma "Liga" contra um inimigo. Ademais, dessa forma deixava bem claro sua matriz calvinista e humanista que a cidade de Genebra, sua sede eleita pelos vencedores da Grande Guerra, representa (SCHMITT, 2007, p. 303).

após a Grande Guerra (SCHMITT, 2009, p. 293). Ansiava uma alternativa ao velho *nomos* da terra – definitivamente caduco após o Tratado de Versalhes – que devolvera previsibilidade e ordem ao sistema jurídico universal.

Schmitt era partidário de novas divisões espaciais ao estilo levado a cabo pelos Estados Unidos da América com a Doutrina Monroe. Na Doutrina Monroe, os Estados Unidos determinaram seu espaço de intervenção na América limitando qualquer ingerência externa. Como se sabe, esta declaração estava dirigida principalmente à Europa: a Doutrina Monroe surgiu em oposição à Santa Aliança e seus objetivos de restauração das antigas monarquias e contra a restituição das colônias perdidas. Schmitt via nesse cenário uma possível saída à falta de estrutura do novo direito internacional; assim como a Doutrina Monroe constituiu um grande espaço estadunidense, outras "doutrinas Monroe" fariam surgir grandes espaços em outros territórios (SCHMITT, 2007, p. 293).

A Doutrina Monroe é uma declaração unilateral. Não há consciência de espaço comum senão interesse nacional (nesse caso dos Estados Unidos). Isso é arbitrário e, assim, contrário ao pensamento schmittiano que, como vimos, ansiava uma ordem internacional que fosse consciente de estar estruturando um espaço comum. A unilateralidade é alheia a esta pretensão.

É por isso que as "novas doutrinas Monroe" – é dizer, e muito mais preciso, os novos *GroBraum* surgidos da nova distribuição espacial – deviam vir de uma consciência comum de que essa é uma ordem espacial que impediria a arbitrariedade e o oportunismo unilateral. Este pensamento de "grandes espaços" quiçá podemos rastreá-lo na tradição da geopolítica alemã do século XIX, através do pensamento de List y Ratzel. Ambos elaboraram sua teoria geopolítica após verem as enormes possibilidades que teria o grande Estado-continental da América do Norte (WEIGERT, 1944, p. 111).

É por isso que, segundo nosso entendimento, pouco tem a ver o conceito de *GroBraum* schmittiano com o de Lebesraum[4]. Quando Schmitt elaborou sua doutrina dos grandes espaços, o nazismo estava no poder; nosso autor poderia livremente ter sustentado e defendido a tese do espaço vital por seu nome próprio, no entanto, Schmitt concebeu outra doutrina com outro nome e

[4] O conceito de espaço vital (em alemão, Lebensraum), em geografia política, foi concebido por Friedrich Ratzel, nos seguintes termos: Toda a sociedade, em um determinado grau de desenvolvimento, deve conquistar territórios onde as pessoas são menos desenvolvidas.

outras características, que não tomava em conta a raça nem a aniquilação de outros povos. De fato, um autor muito crítico de Schmitt, como é Ramón Campderrich, cita pensadores adstritos ao nazismo que censuraram nosso autor por não dar um papel importante à questão racial em suas doutrinas (WEIGERT, 1944, p. 264-265).

Não obstante, não é difícil notar que o conceito de *GroBraum* schmittiano, pressupõe a superioridade de uma potência sobre sua esfera de influência (SCHMITT, 2009, p. 83-87). Ao termino da era da estatalidade, seriam os novos grandes espaços os que dariam sustentação ao direito internacional. Por exemplo, seria reconhecida a supremacia dos Estados Unidos sobre o resto do continente americano. Não intenta nosso autor uma igualdade estatal, mas sim, admite que haveria uma potência dominante em cada *GroBraum.* O realismo descarnado de Schmitt e sua posição de habitante de uma potência mundial, dificilmente pode ser compartido por quem crê na igualdade dos Estados e anseia por uma ordem mundial mais equilibrada.

Mas, para além dessa proposta política, o central é compreender que, para Schmitt, o direito internacional deveria funcionar como um sustento de um determinado *status quo* territorial, de uma determinada ordenação do espaço. O *Ius Publicum Europaeum* o havia logrado durante quase três séculos; logrou sustentar uma determinada ordem espacial que se baseava na igualdade dos Estados territoriais europeus e no desequilíbrio do território livre, é dizer, de tudo que não seja Europa.

Aqui existe uma categoria fundamental da doutrina schmittiana sobre o direito internacional: estamos falando do conceito de "*nomos* da terra". O *nomos* da terra é uma precisa ordenação do espaço, uma particular relação entre a terra e o mar. *Nomos* não é lei em sentido positivista, não é um preceito que manda, prescreve ou proíbe. *Nomos* é a medida que distribui e divide o solo do mundo em uma ordenação determinada, e, em virtude disso, representa a forma da ordenação política, social e religiosa (SCHMITT, 2009, p. 53).

É possível vermos o porquê de Montserrat Herrero López dizer que todos os conceitos schmittianos devem ser espacializados, reconduzidos ao central em seu pensamento, é dizer, à ordem do espaço terrestre e marítimo (HERRERO LOPEZ, 2007, p. 53-58). Ainda que seja discutível essa tese, sobre a existência de uma linha que une todos os conceitos schmittianos e que essa linha está traçada pela categoria *nomos*, estamos de acordo que a espacialidade constitui o eixo do direito internacional (e, em geral, de todo pensamento político e jurídico) em Schmitt. Mais que

preceitos normativos, o que tem de específico em uma ordem jurídica internacional é sua capacidade para estabelecer uma adequada distribuição do espaço.

Ainda mais: não é que o *nomos* da terra dependa de uma ordenação positiva formalizada em um tratado. O *nomos* é a plena imediatividade de uma força jurídica não atribuída pelas leis; é um acontecimento histórico constitutivo, um ato da legitimidade, que é o que dá sentido à legalidade da lei (SCHMITT, 2009, p. 57). Primeiro está a ordenação espacial e em um momento posterior esta dará sentido à legalidade dos textos. Os tratados internacionais terão que levar em conta a legitimidade outorgada pela ordenação espacial e não à inversa. É a ordenação espacial a fonte última de legitimidade jurídico-internacional.

Pergunta-se, como se identifica essa ordenação? A resposta que nos dá Schmitt parte de suas concepções políticas e de sua filosofia da história. Para o jurista, não é necessário um tratado que a tipifique ou a formalize. A legalidade outorgada por preceptores gerais não teria a força ordenadora para fixar uma espacialidade concreta. Para Schmitt, a ordenação do espaço do Direito das Gentes europeu se entende por si mesma (SCHMITT, 2009, p. 186).

Já em 1928, em seu livro Teoria da Constituição, Schmitt falava de uma ordem espacial não como um sistema fechado de normas, mas sim como algo que existe com dimensões do ser (SCHMITT, 2009, p. 345). Que a ordem jurídica exista com dimensões do ser ou que a ordenação espacial se entenda por si mesma, implica que existe um fundamento ordenador das relações interestatais que pouco têm a ver com o positivismo legalista que somente enxerga tratados e acordos.

Esse particular fundamento que legitimava a ordem jurídica mundial é, em Schmitt, uma determinada ordenação do espaço mundial que distinguia os Estados europeus e que todos eles assimilavam como necessária e positiva para manter a paz e limitar a guerra dentro da Europa. Para nosso autor, o fundamento jurídico do direito internacional está no ser: é a realidade das coisas o que cria o direito e não o inverso. A ordenação espacial compartilhada pelas potencias europeias, e não os tratados, faz obrigatório o direito internacional.

É o sentimento de pertencimento a um espaço comum ordenado de uma particular forma o que obriga e não a vontade (Jellinek), o *pacta sunt servanda* (Anzilotti) ou uma norma hipotética fundamental (Kelsen). Para Schmitt, a força jurídica da ordem internacional da modernidade emerge da terra, de uma determinada ordenação que se sente comum e que se entende ser bom conservar (SCHMITT, 2007, p. 280-281).

Existe uma clara linha argumentativa que é importante ter presente no pensamento jurídico de Schmitt. O que busca nosso autor é explicar como era a ordem internacional do *Ius Publicum Europaeum* para analisar como ela se desintegrou sem que nada a substituísse. Esse ordenamento se baseava em uma distribuição territorial na qual, apesar da mudança no século XIX, se podiam distinguir dois espaços:

1) Espaços europeus caracterizados por Estados territoriais e soberanos que se respeitavam uns aos outros e se auto praticavam uma guerra limitada (o que veremos mais adiante);
2) Espaços não europeus, livres para a conquista e tomada por Estados europeus. Os Estados europeus não só não respeitavam a limitação da guerra frente aos nativos desses espaços, como ainda o faziam entre eles quando lutavam fora da Europa. Mas além do velho continente se encontravam fora da linha de amizade que determinada o fim do espaço onde o direito das gentes europeu tinha vigência (SCHMITT, 229, p. 85).

No século XIX esta ordenação variou quando se reconheceram os Estados Americanos, fazendo com que os territórios não se considerem tão livres como antes. Ao contrário, os territórios da África, Oceania e parte da Ásia, continuavam "livres" (de fato, a Conferência de Berlim de 1885 dividiu a África: África era território completamente livre para as potências coloniais europeias)[5].

Repetimos: o que fazia com que os Estados europeus respeitassem o direito internacional era o convencimento de que a manutenção da distribuição do espaço recém descrita, fizesse com que, apesar da legalidade da guerra, ninguém se erigisse em potência dominante sobre as demais.

Todos estavam interessados em que isto não sucedesse, já que a mudança de configuração espacial que adviria (com um grande império conquistando vários territórios e recursos europeus), alteraria as condições de equilíbrio. Isso é o que Schmitt chama de uma ordenação político-espacial que é comum aos distintos povos. Ao contrário, a Sociedade das Nações não podia engendrar uma política comum. A sua vez, a Sociedade das Nações e também as Nações Unidas não produziram um equilíbrio de forças como a Paz de Westfalia de 1648, tampouco restabeleceu o equilíbrio como sucedeu com o Congresso de Viena de 1815. Tanto a Sociedade de Nações como as Nações Unidas

[5] Europa e África para Schmitt são espaços de natureza distinta.

se basearam na destruição do inimigo: o Tratado de Westfalia, segundo Traverso, marca uma etapa decisiva do processo de civilização; ao contrário, o fim da Segunda Guerra Mundial, representava o paroxismo de sua crise (TRAVERSO, 2009, p. 41).

É importante assinalar que nada disso implica negar o predomínio que exerceram certas potencias durante os mais de dois séculos e meio que durou o *Ius Publicum Europaeum*. Como dissemos, os textos de Schmitt são políticos e polêmicos no entanto, é de conhecimento universal o predomínio da Espanha no Século XVII, da França desde o tratado de Westfalia até o fim das guerras napoleônicas (1814) e da Inglaterra desde esse momento até a dissolução do *Ius Publicum Europaeum* logo após a Primeira Guerra Mundial. O fato é que, apesar desse predomínio, subsistiam os eixos básicos que faziam inconcessível a conquista e destruição total do território vencido ou o julgamento da população derrotada.

Pois bem, como vimos, todo o pensamento de Carl Schmitt sobre o direito internacional se dirige à ordenação espacial. Se tal ordenação se perde, se perde com ela qualquer pretensão de uma ordem jurídica-internacional e isso é o que sucedeu após a Primeira Guerra Mundial. Nesse momento se caiu num vazio de uma universalidade que não estava sujeita nem ao espaço nem ao tempo (SCHMITT, 2009, p. 226). A primazia do positivismo jurídico igualou as diferenças territoriais do antigo direito internacional, é dizer, alterou a base fundamental do *Ius Publicum Europaeum* (que distinguia espaços europeus de não europeus), colocou por cima da dimensão do ser (a ordenação do espaço) uma série de tratados que não refletiam a realidade, de forma que alterando tão radicalmente a ordenação espacial, se alterava também a essência e a força vinculante do direito internacional.

Segundo Carl Schmitt, a ordenação espacial antiga não se transformou em outra ordenação. Ao antigo desequilíbrio entre territórios europeus e não europeus, não sucedeu uma nova ordenação que distinguia espaços concretos. O que veio foi um caos espacial onde todo o mundo aparentava ser igual e primava-se as relações econômicas em detrimento da ordenação espacial. Esta é, para Schmitt, a causa do fracasso da Sociedade das Nações: a carência absoluta de uma clara ordenação espacial (SCHMITT, 2009, p. 299).

Mas, Schmitt teria em mente alguma alternativa frente a isso? Em seu texto “Nomos da Terra” ele não o faz, mas, em outros artigos publicados pelo autor se vê que havia outra opção: a construção do *GroBraum* (SCHMITT, 1941, p. 83-101). Como dissemos acima, essa teoria parece remeter à geopolítica alemã do século XIX, e é por isso que não estamos de acordo com Kervègan,

quem argumenta que, em realidade, é uma justificação do expansionismo da Alemanha Nazista (KERVÈGAN, 2011, p. 96-97). Sua postura se baseia em que Schmitt "muda" de inimigo (da Inglaterra ao Estados Unidos) no momento em que varia a situação da frente Ocidental a favor da potência americana na Segunda Guerra Mundial. Kervègan argumenta que, nesse momento, os Estados Unidos se converteu em um defensor de um novo imperialismo global (KERVÈGAN, 2011, p. 96-97).

Nos assombra ler que um autor como Kevèrgan afirme que, para Schmitt, os Estados Unidos tenham se convertido em um defensor de um novo imperialismo a partir de 1942, ano de ingresso desse país na Segunda Guerra. Schmitt, já em 1923, falava do imperialismo econômico exercido através de colônias, territórios, mandatos, acordos de intervenção e outras formas semelhantes de dependência, que permitem a dominação da população sem fazê-los cidadãos do Estado (SCHMITT, 2008, p. 26). Os territórios e os mandatos fazem referência ao artigo 22 do Pacto da Sociedade das Nações[6]. Mas, quando ele fala de acordos de intervenção, cremos com segurança, que ele se refere à cláusula Platt[7] e instituições semelhantes das quais os Estados Unidos se valia para dominar países latino-americanos e a que Schmitt tratou, entre outros lugares, em 1932, é dizer, antes da chegada do nazismo ao poder e em momentos nos quais chamava o povo a votar contra Hitler (SCHROERS, 1982, p. 44).

---

[6] Art.22. Os princípios seguintes aplicam-se às colônias e territórios que, em consequência da guerra, cessaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e são habitados por povos ainda incapazes de se dirigirem por si próprios nas condições particularmente difíceis do mundo moderno. O bem-estar e o desenvolvimento desses povos formam uma missão sagrada de civilização, e convém incorporar no presente Pacto garantias para o cumprimento dessa missão.

[7] No final da IIª Guerra da Independência de Cuba contra Espanha, em 1898, sob o pretexto de um suposto ataque contra seu navio de guerra, o "Maine", ancorado na baía de Havana, os Estados Unidos envolveram-se no conflito e mantiveram todo o seu dispositivo militar na ilha, após a vitória do exército popular cubano e enquanto a Constituição da nova nação era elaborada, alegando a defesa dos seus interesses. Assim, em 1901 o governo cubano, presidido por Palma Estrada, enquanto o país continuava ocupado pelo exército norte-americano, foi coagido a incluir na sua Constituição, uma cláusula garantindo àqueles o direito de intervenção em Cuba, sempre que os interesses dos primeiros estivessem ameaçados, mesmo para além do término de sua ocupação militar, que deveria efetuar-se durante o ano de 1902. A clausula em questão, que ficou conhecida como Emenda Platt, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos e assinada pelo Presidente McKinley em Março de 1901; essa emenda conferia aos norte-americanos o direito de intervir na ilha em determinadas circunstâncias além de supervisionar os seus tratados internacionais, a política econômica e de assuntos internos. Ainda nos termos desta clausula, Cuba cedia aos Estados Unidos, as bases navais de Baía Honda e Guantánamo.

Muito mais acertada (ainda que menos desenvolvida) nos parece a postura de Alessandro Campi. Segundo este autor, com a teoria dos grandes espaços, Schmitt buscava imaginar novas formas alternativas para o Estado e novas formas de associação com o político, dando um sentido histórico-jurídico e não somente teórico-especulativo à sua reflexão sobre a decadência do Estado continental (CAMPI, 2007, p. 64).

Finalizando esse capítulo inicial, não podemos deixar de anotar algumas críticas que ao pensamento schmittiano, sobre o direito internacional, podemos formular. Em primeiro lugar, ao reconduzir seu olhar sobre o direito internacional à época do *Ius Publicum Europaeum*, talvez Schmitt estivesse, sem querer, reivindicando uma época que contradiz seu próprio pensamento.

A etapa prévia à Primeira Guerra Mundial foi definida, no direito internacional, como um período liberal. Ao contrário, a Sociedade das Nações foi defendida por Scelle, Bourgeois, Gurvitch ou Leroy, todos eles, segundo Emmanuelle Jouannet, eram defensores do Estado Social de direito em âmbito interno (JOUANNET, 2011, p. 14). A ideia que preponderava era a do fracasso de uma concepção negativa de liberdade; a noção de soberania estatal no antigo direito internacional era correlativa à de liberdade individual do liberalismo antigo. Igual como ocorre com os indivíduos no âmbito do direito interno, a soberania era o direito de que nada nem ninguém poderia intervir num Estado soberano.

Ainda segundo Jouannet, era sobre esta base que se estruturava o direito internacional clássico, o que mudou ou ao menos pretendeu mudar, com a Sociedade das Nações, ou seja, a ideia era pôr em marcha a nível internacional o que já se havia pensado a nível interno: um direito-providência, é dizer, um direito capaz de satisfazer as necessidades que o capitalismo liberal não logrou corrigir (JOUANNET, 2011, p. 14-15).

Por mais que Schmitt não tenha estado de acordo com a mudança produzida pela Sociedade das Nações (sua crítica, como estamos vendo, é mordaz e incisiva) e por mais que não haja estado de acordo com o Estado social de direito, é complexo fazer coincidir o anti-liberalismo schmittiano com uma reinvindicação sua a um regime que se sustenta sobre bases liberais, que não teria mais pretensão a não ser a de sustentar a independência dos Estados Unidos.

Intimamente relacionado com isso, uma segunda possível contradição na doutrina de Schmitt sobre o direito internacional nos parece ainda mais profunda. A ordenação do *Ius Publicum Europaeum* foi, como se sabe, um produto da modernidade. Surgiu com a criação dos Estados modernos e com a queda do Império Medieval Católico. Com a secularização política da

modernidade, se perde a ideia católica medieval que funcionava, segundo nosso autor, como *Katechon* do mundo moderno, é dizer, como a força que detinha a vinda do anticristo (SHCMITT, 2009, p. 37). A ordenação internacional do *Ius Publicum Europaeum* constitui uma criação de uma época (a modernidade) que se caracteriza pela perda de qualquer ideal religioso e Schmitt era muito partidário da ideia católica-universal, como se pode ler na obra Catolicismo e forma política.

Nesse ponto, poderíamos pensar se Schmitt não estaria, ao contrário, pensando em um direito internacional que dissolvia justamente aquilo que ele reivindicava. O *Ius Publicum Europaeum* foi uma ordem internacional sem substancia; segundo nosso modo de ver, no antigo direito das gentes não havia nada fora da soberania estatal que o definisse já que aquela ordem mundial constituía uma mera ordenação de Estados justapostos. Durante os anos do nazismo o mesmo Schmitt o reconhece, ainda que em "O Nomos da Terra" o deixa absolutamente de lado. Essa ausência de substancia que determine as formações jurídicas contradiz o pensamento de Schmitt, o qual sempre contém uma apelação a algum conteúdo substancial.

Por último, uma terceira possível contradição na reivindicação de Schmitt ao *Ius Publicum Europaeum* merece ser assinalada. Nosso autor, igualmente a Hegel e Marx, foi um grande inimigo da técnica que desespacializava a política (OCAÑA, 1996, p. 35). No entanto, essa desespacialização produzida no auge da técnica começa na modernidade, é dizer, no momento do surgimento *Ius Publicum Europaeum* (OCAÑA, 1996, p. 27). Essa técnica, para Schmitt, tira o lugar da ideia política que havia imperado, por exemplo, no império medieval católico. A pura técnica dissolve uma ideia política de forma que, em última instância, Schmitt parece estar defendendo justamente aquilo que pôs fim ao que mais buscava: uma ideia política que sustente a ordenação.

Segundo nosso entendimento, essas três críticas não podem ser apartadas do posicionamento político que Schmitt sempre teve quando da redação de seus textos. Mesmo que tais considerações sejam de fato corretas, não por isso haveria uma diminuição no valor do pensamento schmittiano sobre o direito internacional, já que todos os autores que foram importantes, de alguma forma, também caíram nesses tipos de erros. O que é certo é que estas contradições nos mostram o importante que é caminhar com muita precaução à hora de interpretar os textos do jurista de Plettenberg.

De qualquer maneira, cremos que com tudo que foi dito acima, é possível concluir essa parte introdutória recordando que para Schmitt, o fundamental para a diferenciação das teorias

imperantes sobre o direito internacional é o espaço na ordem jurídica mundial. O fator espacial é o eixo central do direito internacional, é o que lhe dá sustento, é a sua base e é o que lhe outorga força vinculante. Não são os tratados, mas sim a ordenação espacial que manteria coesa a ordem mundial.

3 A GUERRA COMO NÚCLEO DO DIREITO INTERNACIONAL[8]

A guerra guarda o núcleo das coisas (SCHMITT, 2007, p. 143). Essa frase foi aposta no ensaio de Carl Schmitt datado de 1973, intitulado "Inimigo total, guerra total, Estado total", publicado na obra Conceito e posições na guerra entre Weimar-Genebra-Versalhes. Para nosso autor, há uma centralidade do conceito de guerra para definir questões jurídicas e, também, políticas.

Essa não é uma atitude bélica, mas sim um modo particular de entender o direito. No prólogo da versão de 1963 de "O Conceito do político", Schmitt argumenta contra os que criticaram sua distinção propriamente política (distinção entre amigos e inimigos) porque primava-se pelo conceito de inimigo. O jurista alemão argumentava que quem assim o criticou o fez por não ter em conta que o movimento de um conceito jurídico parte, como necessidade dialética, da negação (SCHMITT, 2004, p. 44). O argumento, ao nosso ver, resulta bem interessante.

Segundo Schmitt, na vida do direito, igualmente como em sua teoria, a integração da negação é todo o contrário de um primado. Um processo como ação jurídica só pode ser pensado quando se produz a negação de um direito. A pena e o direito penal não têm em sua origem uma ação qualquer, mas sim uma ação delitiva. Deve-se tomar isso como uma aceitação positiva do delito e como um primado do crime, pergunta Schmitt? (SCHMITT, 2004, p. 44).

O mesmo se pode dizer da guerra. Não é que Schmitt pense em algo assim, como um primado da guerra sobre a paz. O que o autor está pensando, ao nosso ver, é na necessidade de tê-la em conta como centro de interesses do direito internacional e não somente porque a ordem jurídica mundial deve limitar a guerra; para Schmitt, a estrutura do direito internacional variará segundo o conceito de guerra que se maneje.

[8] Ver O nomos da Terra, p. 145.

As guerras a que se referiu Schmitt são guerras nas quais não se aniquila o inimigo, mas sim as que o respeitam por ser um *ius hostis*. Assim eram as guerras, segundo nosso autor, desde o século XVII até o século XX. Dessa forma de praticar a guerra surge a configuração do *Ius Publicum Europaeum*, que permitia a guerra, mas a limitava. O confronto era entre inimigos justos e, segundo Carl, se podia distinguir o civil do combatente (SCHMITT, 2004, p. 46).

A possibilidade de guerra, como dissemos, era absoluta e, assim se admitia a hostilidade mais extrema, entretanto, se reconhecia um *ius in bello* que impedia as guerras totais e de aniquilação. A possibilidade de uma limitação à guerra se dá, unicamente, pelo reconhecimento mútuo de igualdade entre as potências europeias e, sesse sentido, Schmitt afirma que a igualdade dos soberanos os converte em *partenaires* de guerra com direitos idênticos e evita os métodos de guerra de aniquilação (SCHMITT, 1979, p. 160).

Isso não impede, como Schmitt comenta na obra "O conceito do político", uma hostilidade tão grande como a que sentia Cromwell em relação aos espanhóis, que os qualificava como "inimigos naturais" da Inglaterra (SCHMITT, 1941, p. 96). O central não é tanto o grau de hostilidade, mas sim, segundo Schmitt, a interposição de fatores morais, teológicos ou de responsabilidade jurídica que atribuam culpabilidade a uma das partes. Para que a guerra não seja discriminatória ou de aniquilação, devem estar ausentes as valorações subjetivas sobre a decisão da guerra não se podendo adjetivar de imoral ou criminoso, o inimigo.

Durante o *Ius Publicum Europaeum* a justiça da guerra não estava na concordância com determinados conteúdos de normas teológicas, morais ou jurídicas, mas sim na qualidade institucional e estrutural das formações políticas (SCHMITT, 1979, p. 160-161). A formalidade e a qualidade do inimigo definem a guerra: "o *Iustum bellum* é a guerra entre *iusti hostes"* (SCHMITT, 1979, p. 175).

Essa primazia da declaração formal sobre a justiça intrínseca à guerra, lhe valeu a crítica de Campderrich que nos parece acertada: a postura de Schmitt "só tem sentido pressupondo a autonomia do direito em relação a qualquer moral ou concepção da justiça substantiva" (CAMPDERRICH, 2003, p. 246). Ou seja, Schmitt cairia justamente no que em toda sua produção, segundo vimos acima, realizou críticas: a preeminência das formalidades sobre o conteúdo substantivo; a primazia do procedimental em prejuízo de uma ideia política (CAMPDERRICH, 2003, p. 247).

Não vemos saída a esta crítica de forma que só podemos dizer que aqui vemos uma mostra a mais de que Carl Schmitt era um verdadeiro pensador político que dirigia seus escritos a um adversário. Nessa relação de confrontação o autor cai em muitas contradições, como a maioria dos pensadores verdadeiramente políticos, mas, nesse ponto, cremos que a contradição é profunda, pois, segundo nosso modo de ver, não está bem defendido na obra de Schmitt como é possível sustentar uma justificação formalista da guerra ao tempo em que enaltece a primazia de um conceito substancial do direito e da moral.

De todas as formas, o problema jurídico-internacional da guerra no *Ius Publicum Europaeum*, segundo Schmitt, pode ser resumido da seguinte forma: a) o que subjaze é a distinção propriamente política, ou seja, a distinção amigo/inimigo; b) esta distinção é legítima e é o pressuposto último do político; c) a guerra que é gerada é uma guerra limitada onde não se considera criminoso o inimigo, mas sim um legítimo lutador; d) essa concepção do direito internacional que permite a guerra e seu fundamento na distinção propriamente política amigo/inimigo, é produto de uma concepção da guerra terrestre limitada.

Ao contrário, o direito internacional público inglês tem seu fundamento em outra forma de fazer a guerra: "A guerra naval inglesa se desenvolveu e impôs um sistema jurídico-internacional completo e fechado em si" (SCHMITT, 2004, p. 145). A guerra naval é, por essência, comercial e econômica, pois os navios bloqueiam portos e evitam a entrega de mercadorias, afetando, sobretudo, os civis. Como vimos acima, a antiga guerra terrestre distingue militares de civis; ao contrário, a mais prejudicada na guerra naval é a população civil, que vê bloqueados seus portos e diminuído seu acesso aos bens de consumo.

A sua vez, diferente do *Ius Publicum Europaeum*, que não proibia a guerra – podendo limitá-la –, o sistema anglo-saxão proíbe a guerra. Com isso, alguns podem crer que se está deixando atrás restos atávico da guerra, mas, na prática e segundo Schmitt, a guerra transformou-se em guerra total e de aniquilação, convertendo-se em ações policiais contra criminosos que devem ser aniquilados por métodos próprios da guerra naval, que afogam a população e não distinguem combatentes de não combatentes.

Para nosso autor, isso é resultado da particular concepção do direito das gentes inglês. Segundo Schmitt, esse direito é um direito internacional absolutamente diferente do antigo *Ius Publicum Europaeum*, o qual se baseava em uma ordenação espacial-territorial com formas claras de propriedade; ao contrário, o mar é livre, não é susceptível de apropriação, de forma que tudo é

de todos e portanto de ninguém, podendo ser apropriado por qualquer pessoa. Essa desordem é o que dá fundamento ao direito internacional anglo-saxão e não a terra, que contém em si uma clara medida de justiça (PARDO, 2011, p. 23).

A terra, disse Schmitt ao iniciar sua obra "O nomos da terra", tem uma tripla relação com o direito: contém uma medida de justiça (já que seus frutos não a recompensa do trabalho); estabelece limites concretos (porque é susceptível de demarcação e divisão territorial) e, finalmente, é signo de uma ordem (porque manifesta o assentamento da convivência humana através da distribuição espacial (SCHMITT, 1979, p. 15).

Isso repercute nas práticas de guerra, que não têm limites nem regras claras e por conseguinte não separa civis de militares, fazendo com que a guerra naval seja uma guerra desigual, que não busca o confronto de militares contra militares.

4 O DIREITO INTERNACIONAL COMO FORMA DE LIMITAR A GUERRA

É sabido que a Sociedade das Nações não proibiu a guerra, mas sim buscou métodos que pretendiam ser jurídicos, para determinar quando se estava diante de uma guerra legal. O que se concretizou foi um procedimento que implicava, em essência, uma moratória à guerra e outorgava juridicidade à contenda caso se cumprissem certos requisitos. Nesse caminho, foram criados os Pactos Briand-Kellog e Saavedra Lamas que proibiam a guerra, mas que não foram suficientes para impedirem outra guerra total, como foi a Segunda Guerra Mundial, a qual, por outro lado, estava bastante anunciada desde o princípio, em razão das condições impostas à Alemanha em Versalhes.

No entanto, Schmitt esclarece que ainda antes da Primeira Guerra Mundial já se falava em guerras totais, entretanto, para ele, o central dessa discussão é saber como, a partir da Grande Guerra, se começa a falar, com curiosa sistematicidade, de guerras totais, guerras que não são de gabinetes, mas sim de todo o povo. Sobre esse tema o autor Eric Robsbawm, em seu livro História do Século XX, afirma que as guerras totais se converteram em guerras do povo, tanto porque a população e a vida civil passaram a ser o alvo lógico – as vezes o alvo principal – da estratégia, como porque nas guerras democráticas, como na política democrática, se demoniza naturalmente o adversário para fazer dele um ser odioso ou ao menos depreciável (ROBSBAWN, 2006, p. 57).

Trata-se de uma mudança radical no tocante ao conceito de guerra que se tinha anteriormente. Antes, também, se buscava a derrota do inimigo através do esgotamento de suas forças. Mas, esse uso da força em nada implicava, como sucedeu no século XX e a partir da Primeira Guerra Mundial, na busca pela aniquilação do inimigo, por ser considerado um criminoso alheio à humanidade. É justamente nesse aspecto que está o núcleo da questão: para Carl Schmitt o problema radica na utilização de categorias morais, teleológicas ou econômicas para avaliar a legitimidade das oposições. É por isso que o autor lutava para manter os critérios de oposição política com base em distinções justamente políticas: segundo o critério amigo/inimigo. Quando as oposições são políticas existe uma legitimação do inimigo, não o colocando como um criminoso, mas sim legitimando-o como um sujeito oponente; ambos os rivais podem continuar existindo após a as hostilidades.

A categoria "inimigo" gera um ressentimento e um rechaço quase instintivo, mas esse rechaço geralmente não é tão inocente como parece ser num primeiro momento. Em um passado assombrosamente atual, Schmitt deixa assentado como as guerras, a partir de ideais humanitários, se apresentam como a forma de emancipar-se dos inimigos da humanidade e de lograr, ao fim, a paz. Isso somente parece viável através do aniquilamento desse grupo humano que se apresenta contrário à moral ocidental. Nesse sentido Schmitt afirma que a vontade de evitar a guerra se converteu em uma das mais prometedoras maneiras de justificar a guerra. Cada guerra adota assim a forma "da última guerra da humanidade" e essa classe de guerras é, necessariamente, de intensidade e falta de humanidade insólitas, já que vão mais além do político e degradam o inimigo ao mesmo tempo por meio de categorias morais e de outros tipos, convertendo-se em um terror desumano que não somente é necessário rechaçar como também aniquilar definitivamente (SCHMITT, 1941, p. 66).

Vejamos o seguinte: quando se vai mais além do político, as guerras são necessariamente de intensidade e desumanidade insólitas, segundo Schmitt. Ir mais além do político é valer-se de categorias morais ou religiosas que evitam admitir as oposições políticas, é dizer, em seu grau mais extremo, sortear a distinção entre amigos/inimigos. Esses critérios são substituídos por fundamentos morais, fazendo com que não se legitime o inimigo, mas sim que o considere como mal, como um criminoso que deve ser aniquilado. Essas distinções discriminatórias são, justamente, as que produzem uma ordem mundial arbitrária, desequilibrada e onde um grupo de países dominante exerce o poder de polícia mundial.

A finalidade dessas guerras é, como entende Schmitt, terminar com as guerras; é justamente essa a armadilha que nosso autor enxerga. As guerras, para o jurista alemão, não podem ser abolidas, mas sim limitadas, sendo essa a finalidade do direito internacional, a qual deve somar-se a intenção de não permitir que se chegue à destruição absoluta e ao aniquilamento do inimigo. Com efeito, o fracasso da ordem mundial posterior ao Tratado de Versalhes é justamente não haver logrado aquilo que seria sua finalidade: limitar a guerra. Parafraseando Trasímaco, se o direito internacional não logra limitar a guerra, não é direito internacional, assim como se o político governa mal, não é político.

Finalizando esse tópico, é interessante voltar a ressaltar algo que mencionamos parágrafos acima: o potencial crítico da doutrina schmittiana sobre o direito internacional às novas guerras que surgiram após a caída do *Ius Publicum Europaeum*. Isso tem sido resgatado, por exemplo, por Chantal Mouffe, apesar de que essa autora rechaça como critério político a designação de amigo/inimigo, elegendo um modelo transversal, correspondente à identificação nós/eles.

Isso é, sem dúvidas, um animador constante para a releitura da obra de Schmitt sobre o direito internacional, pois abre a possibilidade de se pôr em questão pressupostos da ordem mundial, sobretudo, no que se refere às ações policiais, às intervenções humanitárias e guerras contra o terrorismo. Possibilita, também, que nos perguntemos como é que a desumanidade nas guerras e a busca de aniquilação de populações inteiras não deixaram de acontecer apesar dos avanços do direito internacional.

Seja como for, cremos que ficou claro qual é, para Schmitt, a finalidade central do direito internacional: a limitação da guerra; não, como querem alguns autores, evitá-la totalmente, eis que isso seria uma tarefa impossível.

5 CONCLUSÕES

Ao largo desse trabalho desenvolvemos três eixos que, segundo nossa hipótese, fazem mais compreensível o pensamento de Carl Schmitt sobre o direito internacional. Fizemos nossas críticas à postura do jurista de Plettenberg, muitas das quais se basearam em contradições do autor e na deformação da história para então defender um posicionamento político particular.

Afora essas observações particulares e pessoais e, para encerrar o presente trabalho, é importante retomarmos os três eixos dos quais realizamos uma análise do pensamento de Schmitt (o fundamento, o núcleo e a finalidade do direito internacional) para integrar a doutrina schmittiana do direito internacional e observar o que tem ela para nos dizer na atualidade.

O fundamento de qualquer direito das gentes, para Schmitt, é a ordenação do espaço. A força vinculante e a obrigatoriedade do direito das gentes radica em que os Estados se sentem pertencentes a um espaço comum e a uma ordenação territorial que é bom ser mantida. Quando essa consciência de espacialidade se perde (como aconteceu após a Primeira Guerra Mundial) não há ordenação possível, dando-se um passo à arbitrariedade. Somente a consciência de espacialidade pode manter vigente uma ordem jurídica mundial. As constantes arbitrariedades perpetradas pelas grandes potências mundiais na atualidade e pelos poderes econômicos e financeiros que penetram às fronteiras dos Estados, subtraídas de controle, são possíveis não só pelo desequilíbrio de poder econômico e militar, mas também porque não há consciência de espacialidade, porque a capacidade de distinguir fronteiras e soberania foi perdida e, como consequência, foi dado um passo a uma arbitrariedade livre de marco jurídico.

Em segundo lugar, o núcleo do direito internacional é a guerra, e o é, segundo Schmitt, a partir de um determinado conceito de guerra no qual se estrutura a ordem jurídica internacional. Não se trata de uma postura bélica, mas o que aponta nosso autor é que a guerra dá sentido ao direito (como o delito dá ao direito penal). Assim, a guerra é um pressuposto que se deve ter em conta na política e que gera uma determinada ordem jurídica internacional; o direito internacional é produto da ordenação espacial e também de um conceito particular de guerra, nesse sentido, durante o *Ius Publicum Europaeum* a guerra era limitada e distinguia civis de militares e neutros de beligerantes; ao contrário, a guerra naval das potências marítimas se dirige contra civis e são guerras totais e discriminatórias: o inimigo é um criminosos que altera a paz mundial.

Portanto, ninguém pode ser neutro, já que ser neutro é ser cúmplice, surgindo daí duas ordens jurídicas distintas: a guerra ilimitada, discriminatória e total do direito internacional Anglo-Saxão, de preeminência marítima e a guerra limitada, própria do direito internacional da Europa continental. Para Schmitt, o mar é o inferno arbitrário e canibal que descreve Herman Melville em *Moby Dick* e, por consequência, não há possibilidades de uma clara ordenação jurídica, já que no mal não se pode assentar linhas nem dividir espaços, o que se mostra como uma gênese de todo o direito (SCHMITT, 2008, p. 33).

Por último, a finalidade do direito internacional não é evitar as guerras, pois isso é impossível, segundo nosso autor. A finalidade é limitá-la, chegando a uma guerra que não aniquile o inimigo, que não se converta no que se tornou a partir da Segunda Grande Guerra Mundial.

O núcleo do direito internacional (a guerra), para Schmitt, continuou sendo o mesmo após as guerras mundiais, entretanto, resulta evidente que, desde o ponto de vista de nosso autor, a Sociedade das Nações falhou nos outros dois aspectos centrais do direito internacional: no que para ele é fundamental (a ordenação do espaço) e em sua finalidade (a limitação da guerra). Como vimos, Schmitt reconheceu isso desde o início da Sociedade das Nações, sendo por isso que sua crítica ao esquema liberal e arbitrário da ordem internacional imposta ao fim da Primeira Guerra já aparece nos textos da década de vinte.

6 REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Weimar Constitution**. Disponível em: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php>. Acesso em: 11 ago. 2014.

CAMPDERRICH, Ramón Bravo. **Direito, política e a ordem internacional na obra de Carl Schmitt**. Barcelona – Tese doutoral. Trad. Marcus Coelho. Barcelona, 2003.

CAMPI, Alessandro. **Gran espacio y unidad política del mundo**. Ensayos sobre Carl Schmitt. Buenos Aires, Prometeu Libros, 2007.

CORBETTA, Juan Carlos. **Introducción.** In: FREUND, Julien. Vista en conjunto sobre la obra de Carl Schmitt. Trad. Maria Victoria Rossler. 2. ed. Buenos Aires: Struhart & Cia, 2006.

FERREIRA, Bernardo. **O risco do político:** crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Universidade Federal de Minas Gerais/Instituto Universitário de Pesquisas do Estado do Rio de Janeiro, 2004.

HERRERO LÓPEZ, Montserrat. **O nomos e o político**: A filosofia política de Carl Schmitt. Navarra, Eunsa, 2007.

HOBSBAWN, Eric. **História do Século XX**. Buenos Aires: Crítica, 2006.

JOUANNET, Emmanuelle. **De qué sirve el derecho internacional?** El derecho internacional providencia del siglo XXI. Revista de Derecho Público: Universidad de Los Andes, n. 27, jul/dec de 2011.

KERVÈGAN, Jean François. **Carl Schmitt y la unidad mundial**. In.: MOUFFE, Chantal (Comp.). Buenos Aires, Prometeu libros, 2011.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Schmitt & Arendt:** um diálogo sobre a constituição do político. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

PARDO, Celestino. **Estudo Preliminar em Schmitt**. Trad. Celestino Pardo. Madrid, Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, 2011.

OCAÑA, Enrique. **Carl Schmitt**: topologia da técnica. Revista de Filosofia, nº13, Jul/dec de 1996.

SCHMITT, Carl. **O conceito de império no direito internacional**. Revista de Estudos Políticos. Madrid, n. 1, 1941.

_____. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **La Defensa de la Constitución**. Prólogo de Pedro de Veja Colección de Ciencias Sociales. Madrid, Editorial Tecnos S.A, 1998.

_____. **O Conceito do Político** / Teoria do Partisan. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. **Conceitos e posições na guerra entre Weimar-Genebra-Versalhes**. Teólogo da Política. México, Fundo de Cultura Econômica, 2004.

_____. **Os fundamentos históricos-espirituais do parlamentarismo em sua situação atual**. Tradução de Pedro Madrigal. Madrid, Tecnos, 2008.

_____. **Catolicismo e Reforma Política**. Tradução de Carlos Ruiz Miguel. Buenos Aires, 2009.

_____. **Teoria da Constituição**. Tradução de Francisco Ayala. Aliança Editorial, Madrid, 2009.

_____. **Legality and Legitimacy**. Translated and Edited by Jeffrey Seitezer with na introduction by John P. McCormick. London: Duke University Press, 2004.

_____. **Terra e mar**: considerações sobre a história universal. Trad. Rafaek Quintanilla. México, Fundo Cultural: 2004.

_____. **O nomos da terra no direito das gentes do Jus Publicum Europaeum**. Trad. Dora Thon. Estudos Constitucionais. Madrid, 1979.

_____. **A revolução legal mundial**. Trad. Sebastián Abad, Buenos Aires, Hydra, 2012.
SCHROERS, Rolf. Na paisagem da traição. 90 aniversário de Carl Schmitt. Trad. Juan Happle. Barcelona: Alfa, 1982.

TRAVERSO, Enzo. **A sangue e fogo**: a guerra civil europeia 1914-1945. Trad. Miguel Petrecca. Buenos Aires: Prometeu, 2009.

VITA, Leticia. **Soberania e direito internacional no pensamento jurídico de Weimar.** Trad. Journal of Internacional Law, Colombia, Jan-Jun de 2012, vol. 3, 01.

WEIGERT, Hans. **Geopolítica**. Trad. Ramom Iglesias. México, 1944.