



**O DIREITO PENAL INTERNACIONAL (SUPRANACIONAL) *STRICTU SENSU*  
ANTES E PARA ALÉM DO COSMOPOLITISMO KANTIANO: UMA LEITURA  
SOB O VIÉS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

**LAW INTERNATIONAL CRIMINAL (SUPRANATIONAL) STRICTLY  
SPEAKING BEFORE AND BEYOND KANTIAN COSMOPOLITANISM:  
READING UNDER THE BIAS OF PUBLIC POLICY**

<i>Recebido em:</i>	01/03/2016
<i>Aprovado em:</i>	19/06/2016

**Fernando Antônio Turchetto Filho<sup>1</sup>**

**RESUMO**

Este artigo pretende realizar um contributo a teoria do direito penal internacional através da desconstrução, visando contrapor o posicionamento do jurista Kai Ambos e a promessa da “nova Inter-nacional” democrática de Jacques Derrida.

**Palavras-chave:** Direito Penal Internacional; Desconstrução; Kai Ambos; Jacques Derrida.

**ABSTRACT**

This article intends to carry out a contribution to the theory of international criminal law through the deconstruction aimed counteract the jurist positioning Both Kai and the promise of "new Inter-national" democratic Jacques Derrida.

**Key-words:** International Criminal Law, Deconstruction, Kai Both Jacques Derrida.

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - UC - Coimbra, PT; Advogado; E-mail: fernandoatf@hotmail.com.



## INTRODUÇÃO

Em que pese a necessidade de contextualização e contraposição de doutrinas contemporâneas acerca da temática “direito penal internacional”, não cabe aqui um estudo pormenorizado destas (tal demanda exigiria um estudo além deste artigo), senão, apenas uma crítica acerca do posicionamento de uma – a teoria do jurista *Kai Ambos*. A escolha justifica-se não apenas para repensar um direito penal internacional estritamente determinado pela razão de Estado, mas sobretudo, para reconstruir um fundamento suficiente ao problema da pluralidade e da *transnacionalidade* que consiga enfrentar o cataclismo<sup>2</sup> que perpassa actualmente a comunidade internacional.

Neste sentido, o primeiro capítulo expõe a tentativa de consistência teórica do jurista alemão, na medida em que analisa os conceitos e significados do DPI expostos por este, bem como a escolha de seu próprio posicionamento. Cabe denunciar os problemas erradicados do posicionamento do autor, sobretudo em dois pontos; i) a redução equivocada do debate

---

<sup>2</sup> Qual é de facto o contexto no qual propusemos esta nova ética ou esta nova cosmopolítica [...]? Será necessário lembrar as violências que se desencadeiam, à escala mundial? Dever-se-á ainda sublinhar que estes crimes são por vezes assinados por organizações estatais e outras vezes por não estatais? Será possível enumerar a multiplicação das ameaças, dos actos de censura ou de terrorismo, de perseguições e de escravidões de todo o tipo? As vítimas são inumeráveis e quase sempre anónimas, mas são cada vez mais frequentemente o que se designa por intelectuais, sábios, jornalistas, escritores [juristas por que não?], homens e mulheres capazes de trazer a um espaço público uma palavra que os novos poderes da telecomunicação tornam cada vez mais temíveis às polícias de todos os países, às forças de censura e de repressão, sejam elas estatais ou não, religiosas, políticas, económicas ou sociais. Não citemos nenhum exemplo, existem demasiados, [...]. Quando o Estado não é o primeiro autor ou a primeira caução das violências que fazem fugir os refugiados ou os exilados (do exterior e do interior), ele é muitas vezes impotente para assegurar a protecção e a liberdade dos seus próprios cidadãos diante de uma ameaça terrorista, tenha ela ou não um alibi nacionalista ou religioso. [...] Não, nós não sonhamos com um outro conceito, com um outro direito, com uma outra política da cidade. O que pode parecer utópico, bem sei, por mil razões, mas ao mesmo tempo, por mais modesto que seja, o que nós já começámos a fazer prova que qualquer coisa deste tipo já está em marcha – e esta marcha caótica é indissociável da turbulência de que são afectados, no tempo de um processo, os axiomas do nosso direito internacional. In: J. Derrida, *Cosmopolitas de todos os países, mais um esforço!* Trad. Fernanda Bernardo. Ed. MinervaCoimbra. Coimbra. 2001. pp. 19-26.



contemporâneo <<positivismo x não positivismo>>; ii) a redução de um direito penal internacional fundado nos limites kantianos de dignidade humana do cidadão mundial.

O segundo capítulo denuncia os limites acima de maneira pormenorizada, ao diferenciar e tornar cristalino o posicionamento dos autores invocados por Kai Ambos (H. Hart, H. Kelsen, R. Alexy) no que tange a primeira crítica. Quanto a segunda, os limites e condições do conceito kantiano de dignidade humana ao cidadão mundial serão contrapostos com a cosmopolítica reconstruída por Jacques Derrida.

Ao final da desconstrução da teoria de Kai Ambos, o objectivo é de reconstruir um conceito suficientemente capaz de assimilar as demandas atuais da comunidade internacional, fundamentando elevar as dignas condições do cidadão mundial a serem protegidas pelo direito penal internacional.

### **1.- Uma teoria do direito penal internacional consistente – Kai Ambos.**

Conforme a interpretação do jurista Kai Ambos acerca do direito penal internacional atual, são quatro os graves problemas que devem ser resolvidos para que plausivelmente se alcance uma teoria consistente. Em suma, seria necessário; buscar um conceito/significado (i), capaz de equilibrar a <<soberania nacional x poder punitivo supranacional>> (ii), explicitando sua diferenciação funcional (real propósito) (iii), e sua finalidade (iv), em oposição ao direito penal interno.<sup>3</sup>

No que tange ao primeiro problema, o autor invoca o jurista Claus Kreß que, em suma, suscita quatro possíveis significações. A primeira entende este como um direito que

---

<sup>3</sup> Primero, es preciso clarificar su concepto y significado. Segundo, há de resolverse la cuestión de si y como puede existir el poder punitivo a nivel supranacional sin un soberano. Tercero, hay que explicar mejor su función o propósito global, por oposición a los del derecho penal nacional. Cuarto, se deben desarrollar los fines de la pena en el DPI, por oposición a los fines tradicionales del derecho penal nacional. In: K. AMBOS. *Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional (una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente)*. Revista Persona y Derecho. Vol. 68. 2013.1, Universidade de Navarra. Espanha. 2013. p. 5.



regularia a jurisdição penal obrigatória dos Estados. A segunda como um direito voltado a cooperação internacional (entre os Estados) no controle e regulação em matéria penal. A terceira interpreta o direito penal internacional como um direito penal transnacional (além da vontade pura e dura dos Estados). Por fim, a quarta significação entende este direito como direito penal internacional supra nacional *strictu sensu*.<sup>4</sup>

Segundo o autor, as duas primeiras tentativas não satisfazem, pois a preocupação destas se daria apenas em alongar o alcance (extra)territorial do direito nacional, através da assistência mútua entre os Estados em colaborar em matéria penal. A terceira significação possui um interesse indireto apenas, pois não esclarece bem as diferenças entre crimes internacionais/supranacionais nucleares “verdadeiros” e crimes públicos (estatais) baseados em tratados (convenções performativas assinadas/reconhecidas pelo Estado).<sup>5</sup> Portanto, Ambos aceita apenas a última definição; o conceito direito penal internacional *strictu sensu* seria o único capaz de *transcender* a vontade exclusiva do Estado, sem deixar-se confundir com os tipos de crimes “público/estatais”.

Assim, esta última significação parte de uma idéia de responsabilidade penal individual, fixando um conceito de crime internacional ou de condutas macrocriminais (crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade) que devem ser protegidas por uma Corte Penal Internacional acima da soberana nacional.

Somente assim seria possível cogitar, ou experimentar a questão de um poder punitivo internacional que vá além da razão pura (volitiva) do Estado e ao mesmo além da estrita cooperação entre os Estados em matéria penal. Neste sentido, é inevitável que esta concepção implica um posicionamento não positivista, pois o direito penal internacional

---

<sup>4</sup> DPI como derecho que regula la jurisdicción penal obligatoria de los Estados. DPI como derecho de la cooperación internacional em matéria penal. DPI como derecho penal transnacional. DIP como derecho penal internacional (supranacional) *stricti sensu*. Ibid.

<sup>5</sup> K. AMBOS. *Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional (una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente)*. Revista Persona y Derecho. Vol. 68. 2013.1, Universidade de Navarra. Espanha. 2013. pp. 8-9.



(supranacional) *strictu sensu* não se limita a norma prescrita/imposta/suposta/proposta pelo Estado soberano. No entanto, há um primeiro equívoco que sutilmente alteraria toda a compreensão deste direito penal (supranacional) *strictu sensu*. Kai Ambos invoca os doutrinadores Kelsen, Hart e Alexy em seu posicionamento, mas situa-os como positivistas inclusivos, e este ponto merece bastante atenção.<sup>6</sup>

Atualmente, o debate contemporâneo atual sobre a teoria do direito situa-se em dois relativos-opostos, o positivismo e o não positivismo. Estes polos se dividem em inclusivos ou exclusivos, e isto será brevemente explicado para que possa-se alcançar uma posição mais firme. O positivismo inclusivo (compreendido como convencionalismo) reconhece uma abertura moral (não necessária, mas possível) das normas jurídicas do Estado para a identificação do direito e aqui situa-se apenas o jurista H. Hart.<sup>7</sup>

O positivismo exclusivo nega uma possível abertura na concepção, afirmando que há uma forte separação entre direito e moral, pois esta corrente (situação da teoria pura de Hans Kelsen, defendida principalmente por Joseph Raz<sup>8</sup>) afirma que um padrão normativo jamais pode ser válido se ultrapassar o status jurídico que só pode ser garantido pela vontade e autoridade do Estado.

---

<sup>6</sup> En efecto, incluso para positivistas (moderados) como Kelsen, Hart, e Alexy, el derecho positivo (empíricamente existente) opera em definitiva com uns reserva de legitimidade, esto es, requiere una pretensión de validez (moral). Ibid. p. 18.

<sup>7</sup> E este argumento sustenta-se principalmente após o *post-scriptum* <H. Hart x R. Dworkin>, por todo os que se posicionam atualmente como positivistas inclusivos. Para melhor compreensão: W. Waluchow: *Legal positivism, inclusive versus exclusive*. In: E. Craig (Ed.), Routledge Encyclopedia of Philosophy. London: Routledge. Retrieved September 18, 2008, from <http://www.rep.routledge.com.libaccess.lib.mcmaster.ca/article/T064>.

<sup>8</sup> So defenders of exclusive positivism resolutely insist on the strong separation thesis, that the moral worthiness of a normative standard can never figure among the conditions of its status as a legally valid norm. In defence of this claim a number of arguments have been put forward. The most powerful and influential is Joseph Raz's argument that the separability thesis undermines the law's capacity to serve as a practical authority. In: W. Waluchow: *Legal positivism, inclusive versus exclusive*. In: E. Craig (Ed.), Routledge Encyclopedia of Philosophy. London: Routledge. Retrieved September 18, 2008, from <http://www.rep.routledge.com.libaccess.lib.mcmaster.ca/article/T064>. p.7.



Por outro lado, o não positivismo vai além, pois somente através de uma abertura moral é que seria possível conceber o direito. R. Alexy situa-se como um não positivista inclusivo, e é este fio que o jurista Kai Ambos puxa, mesmo confundindo-o com o positivismo inclusivo.<sup>9</sup>

Estes defendem que a natureza do direito possui duas dimensões, pois o direito não apenas reduz-se num conceito (o direito é), mas abarca também uma dimensão ideal, mormente no momento de realização (o direito deve ser, ou estar integrado com a moralidade).<sup>10</sup> A vontade e poder do Estado estão presentes (inclusivamente) na dimensão real, no princípio da certeza jurídica através dos padrões normativos (dogmática, ordenamento, precedentes). O não positivismo justifica-se pela dimensão ideal de moralidade ascende no princípio da correcção do conteúdo, que se exprime em último termo pela fórmula de G. Radbruch.<sup>11</sup>

Para encontrar um recurso legítimo (e não apenas válido das normas), Gustav Radbruch invoca o princípio jurídico de justiça material (*'Gerechtigkeit'*)<sup>12</sup> anterior e além

---

<sup>9</sup> The law has a dual nature, and it is this thesis that I wish to explicate. The dual-nature thesis sets out the claim that law necessarily comprises both a real or factual dimension and an ideal or critical one. In the definition of law, the factual dimension is represented by the elements of authoritative issuance and social efficacy, where as the ideal dimension finds its expression in the element of moral correctness. Authoritative issuance and social efficacy are social facts. If one claims that social facts alone can determine what is and is not required by law, that amounts to the endorsement of positivistic concept of law. Once moral correctness is added as a necessary third element the picture changes fundamentally. A non-positivistic concept of law emerges. Therefore, the dual-nature thesis implies non-positivism. In: R. Alexy: *The dual nature of law*. P. 1.

<sup>10</sup> O fundamento do não positivismo tal como defendido aqui é a tese de que a característica mais essencial do direito é a sua natureza dualista. A tese da natureza dualista do direito pressupõe que existam certas propriedades necessárias do direito que pertencem à sua dimensão fáctica ou real, assim como outras propriedades necessárias que pertencem à sua dimensão ideal ou crítica. A coerção é uma característica essencial encontrada nos aspectos fácticos, enquanto a pretensão de correcção é constitutiva da dimensão ideal. In: R. Alexy: *O conceito e a natureza do direito*. p. 71.

<sup>11</sup> K. AMBOS. *Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional (una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente)*. Revista Persona y Derecho. Vol. 68. 2013.1, Universidade de Navarra. Espanha. 2013. p. 18-19 e R. ALEXY. *The dual nature of law*. P. 175.

<sup>12</sup> Fórmula de Radbruch: <<O direito positivo, assegurado pela legislação e pelo poder, tem precedência mesmo quando o seu conteúdo é injusto e deixa de beneficiar o povo, a não ser que conflito entre a lei e a



da norma positivada, o que implica consequentemente limites ao direito positivado (a certeza jurídica), sempre que este se mostre “injusto” no caso concreto.

Neste sentido, a correção jurídica do conteúdo conforme a justiça material seria o fundamento que deve ser protegido pelo direito penal internacional, isto é, a intenção de institucionalizar um ordenamento deve considerada também. O ideal remonta-se pela dignidade humana.<sup>13</sup> A ideia kantiana de *dignidade humana* como fundamento legítimo do direito penal internacional rejeita as concepções clássicas (positivo-legalistas), mas sobretudo, afasta uma compreensão do direito por fenômenos extra-jurídicos, programas finais com função operacional política, econômica, social, tecnológica, entre outros fins.<sup>14</sup>

O *prius* axiológico da dignidade humana e sua necessidade de proteção deve compor não apenas o conceito ou a função, mas sobretudo a natureza do direito penal internacional. Esta “moral mínima” seria a pré-condição jurídico-regulativa do direito penal internacional (supranacional) estrito senso.<sup>15</sup>

Complementando esta ideia, Kai Ambos invoca Otfried Höffe, afirmando que há um pressuposto baseado em direitos humanos e justiça que devem ser protegidos, em última

---

justiça alcance um grau de intolerabilidade que a lei, enquanto “direito defeituoso”, tenha que ceder ante à justiça>>. In: R. Alexy: *O conceito e a natureza do direito*. p. 60.

<sup>13</sup> El argumento de que hay un orden normativo intencional, enbasado en ciertos valores dignos de ser protegidos por el DPI, puede remontarse a la idea kantiana de la *dignidade humana* como fuente de derechos humanos (civiles) fundamentales que, en última instancia, deben ser protegidos por un *derecho (penal) supra* transnacional. In: K. AMBOS. *Derecho y proceso penal internacional ensayos críticos*. Ed. Fontamara. México. 2008.p. 22.

<sup>14</sup> La dignidade humana debe ser, por lo tanto, ponto de partida y al mismo tiempo punto incommovible de todo sistema de derecho penal; solo así se puede poner “un obstáculo bastante abultado y que se espera infranqueable en el camino [...] [del] total ‘desencantamiento’ del mundo (Weber) por médio funcionalismo formal-final. Entonces, no se puede poner más en duda que el Estado y la comunidade internacional están llamados forzosamente a proteger esa dignidade humana com el derecho penal. In: K. AMBOS. *Derecho y proceso penal internacional ensayos críticos*. Ed. Fontamara. México. 2008. p. 34.

<sup>15</sup> Portanto, onde o direito positivo falha em alcançar as exigências do direito enquanto ideia, isso tem o efeito de tornar o direito positivo não somente moralmente defeituoso, mas também juridicamente defeituoso. Quando Kant fala sobre uma <<constituição jurídica perfeita>> ou sobre <<graves defeitos e falhas grosseiras>> de uma constituição, é precisamente isso que ele tem em mente. In: R. Alexy: *O conceito e a natureza do direito*. p. 68.

**REVISTA DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE)**

DISPONÍVEL EM: [WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX](http://WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX)

ISSN 2318-5732 – VOL. 4, N. 1, 2016



instância, por um direito penal internacional.<sup>16</sup> Com esta fundamentação, estão respondidos os quatro testes /desafios de teorizar o direito penal internacional. Mesmo que seja necessária a vontade e razão de todos os Estados, este direito vai além, sobretudo porque sua natureza dual compõe um ideal que deve ser corrigido moralmente (implicando assim o não positivismo inclusivo). O dualismo capacitaria o equilíbrio entre a soberania nacional e o poder punitivo supranacional, na medida em que a certeza jurídica da primeira sempre estará susceptível de correcção em seu conteúdo através da justiça material ('*Gerechtigkeit*').

Qual seria o real propósito, ou melhor, para que serviria este direito penal internacional? Não somente a cooperação em matéria penal entre as soberanias, mas sobretudo, a garantia de que a certeza jurídica destas, sempre esteja em conformidade com os valores assumidos por toda a comunidade. Assim, os fins (*telos*) não resumem a vontade dos Estados (sejam estes económicos, tecnológicos, sociais, políticos, enfim...). O convencionalismo deixa de ser o protagonista e passa a ser coadjuvante (um meio), pois são valores que em última *ratio* serão protegidos pelo direito penal internacional.

No entanto, será que os ideais [neo] kantianos compreendidos teleologicamente como pré condições regulativas de institucionalização realmente adequam-se aos anseios da comunidade internacional na actualidade? À seguir, analisa-se o direito cosmopolita fundamentado por Kant e assimilados como pré-condições procedimentais pelo direito internacional penal, sob a reflexão filosófica de Jacques Derrida juristas Kai Ambos e Robert Alexy.

---

<sup>16</sup> En línea com este argumento, el filósofo de Tubinga Otfried Höffe há propuesto una justificación filosófica de un orden penal internacional basado en derechos humanos y justicia como principios universales e interculturalmente reconocidos. Desde su punto de vista, la protección de derechos humanos es el deber más importante de la república mundial complementaria y está protección debe, en última instancia, ser asegurada por un derecho penal mundial.. In: K. AMBOS. *Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional (una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente)*. Revista Persona y Derecho. Vol. 68. 2013.1, Universidade de Navarra. Espanha. 2013. P. 30.



## 2.- Limites do Cosmopolitismo Kantiano por Jacques Derrida.

Em que pese a herança kantiana assumida rigorosamente por R. Alexy, o carácter desta assunção acentua-se apenas pelo uso regulativo do uso «uso hipotético da razão-Vernunft», ou daquele uso que convoca «ideias transcendentais» (*er ist nur regulativ, um dadurch, so weit als es möglich ist, Einheit in die besonderen Erkenntnisse zu bringen*)<sup>17</sup>, com intenções de corrigir o direito positivado com o direito justo.<sup>18</sup>

Ao trazer esta ideia para o direito penal internacional, Kai Ambos afirma que todas as concepções atuais sobre o Direito Penal Internacional assentam-se numa compreensão kantiana de dignidade humana – um direito à hospitalidade (*Recht der Hospitalitat cosmopolita*, que desencadeia um conjunto mínimo de direito universais (além do Estado), tendo em mente uma sociedade mundial de cidadãos mundiais (*Weltburgerrecht*).<sup>19</sup> Para cristalizar a afirmação supra de Kai Ambos, vale expor directamente a obra em que Kant define o direito cosmopolita, na medida em que “regula” a tentativa de *hospitalidade universal*: “O direito cosmopolita (*Welbürgerrecht*) deve limitar-se às condições da *hospitalidade universal (der allgemeinen Hospitalität*)<sup>20</sup>”<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> A. LINHARES, *Na «coroa de fumo» da teoria dos princípios - poderá um tratamento dos princípios como normas servir-nos de guia?* P. 11.

<sup>18</sup> Não é pela questão da materialidade ou da semântica do discurso que se interessa Alexy, mas pela pergunta, sob o ponto de vista *procedimental*, de como pode ser o discurso prático e especificamente o jurídico *fundamentado racionalmente*, buscando-se a *correção* de seus enunciados regulativos. In: R. Alexy. *Teoria da Argumentação Jurídica*. P. 3 (apresentação à edição brasileira).

<sup>19</sup> Un derecho del ciudadano mundial (*Weltburgerrecht*) que incluya el “derecho de hospitalidade” (*Recht der Hospitalitat*), esto es, que cada ciudadano deba no ser tratado como hostil por outro Estado. [...] Además, lo que es importante en la idea Kantiana del *Weltburgerrecht* es el reconocimiento de un conjunto (mínimo) de derechos de toda persona, que supera la mediatización clásica del individuo dentro del orden estatal u en un orden mundial entre Estados. In: K. AMBOS. *Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional (una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente)*. *Revista Persona y Derecho*. Vol. 68. 2013.1, Universidade de Navarra. Espanha. 2013. P. 25.

<sup>20</sup> I. KANT, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Edições 70. Lisboa. 1992. p. 137.

<sup>21</sup> F. BERNARDO, *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida*. In: *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa, CFUL, 2006. p. 702.



Uma hospitalidade que se diz universal condicionaria o direito cosmopolita, e para sua garantia, a instituição de um direito penal internacional. Num patamar superior ao dos interesses, insere-se a possibilidade de afirmar a razão abrangente do ponto de vista da humanidade como algo que se coloca acima do subjetivismo das soberanias.<sup>22</sup>

Através da inserção da macrocriminalidade, o direito penal internacional visa assegurar aos cidadãos mundo a hospitalidade universal, não sendo este, apenas um termo filantrópico, ético, moral, político, mas exclusivamente jurídico. Na toada kantiana, mormente na sua obra “*Tratado de Paz perpétua*” (terceiro artigo), da hospitalidade universal que nasce a necessidade de um direito penal internacional:

<<Es ist hier, wie in den vorigen Artikeln, nicht von Philanthropie, sondern vom *Recht* die rede, und da bedeutet *Hospitalität (Wirthbarkeit)* das recht eines Fremdlings, seiner Ankunft auf dem Boden eines andern wegen von diesem nicht feindselig behandelt zu warden>>  
(g.n.)

<<Comme dans les articles précédents, il est ici question non pas de philanthropie, mais du droit. Hospitalit'(Wirthbarkeit) signifie donc ici le droit qu'a l'étranger, à son arrivée dans le territoire d'autrui, de ne pas y être traité en ennemi>>

<<Fala-se aqui, como nos artigos anteriores, não de filantropia, mas de direito, e hospitalidade significa aqui o direito de um estrangeiro a não

---

<sup>22</sup> C. LAFFER. *A soberania e os direitos humanos*. Texto apresentado no painel “Ética nas relações internacionais”, XV Conferência Nacional da OAB, 1994. p. 139.



*ser tratado com hostilidade em virtude da sua vinda ao território de outro>><sup>23,24</sup>*

Ora, ao enfatizar este trecho, está claro que Kant quer assegurar a hospitalidade não por amizade, por amor, por justiça, mas como um *direito humano*. Isto porquanto ela é devida a humanidade inteira. Não é atoa o grifo supra, pois <<*Hospitalität*>> e <<*Wirtbarkeit*>> são palavras etimologicamente diferentes (uma é latina, outra alemã), mas equivalentes nesta sentença kantiana (em toda as tradições portuguesas, passa despercebido esta diferença). Diferença gritante, sobretudo porque uma delas (a palavra alemã) já implica um posicionamento sobre a questão Hospitalidade – um posicionamento com pretensões formais de autonomia que remetem a uma clausura do seu alcance, se escavada a sua raiz (*archi-écriture*).

Trata-se de responder, isto é, de justificar a diferença entre as palavras <*Hospitalität*> e <*Wirt-barkeit*>, denunciando a estranha equivalência que Kant fez destas. Estranha, porque <*Wirt-barkeit*> inevitavelmente já implica uma máscara, isto é, um posicionamento determinado, condicionado de hospitalidade (o Estado é o dono da hospitalidade).<sup>25</sup> Para Kant a hospitalidade universal determinada do Estado:

<sup>23</sup> I. KANT, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Edições 70. Lisboa. 1992. p. 137.

<sup>24</sup> A percepção desta diferença linguística entre as palavras supra, seria a primeira comprovação do aporema que irá ser revelado por Derrida no capítulo seguinte – a <<hos-ti/pi-talidade>>. Ibid, pp. 713-715.

<sup>25</sup> *Wirtbarkeit*, palavra que designa em alemão o dono e senhor do lugar a partir de onde e onde dá lugar, recebe ou acolhe – numa palavra, o soberano avaro da sua soberania. [...] E isto porque *Wirtbarkeit*, a palavra de raiz alemã para *hospitalidade*, significa justamente a hospitalidade <<dada>> por uma *instância soberana*, seja ela humana ou estado-nacional. Numa palavra, sendo ela um sujeito de direito ou um Estado-nação soberano. Com efeito, *Wirt* [palavra masculina, note-se para enfatizar denovo o modelo conjugal, paternal e falocêntrico que preside à concepção determinante da hospitalidade] é em alemão, ao mesmo tempo, o patrão e o hospedeiro, (*host, Gast*). [...] O *Wirt* ou *Gast* é aqui, tanto aquele que, como *hospedeiro (host)*, recebe, acolhe, hospeda ou alberga, como aquele que é o dono e senhor da casa. O patrão ou o soberano. In: F. BERNARDO, *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida*. In: *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa, CFUL, 2006. p. 718.



“Pode rejeitar o estrangeiro, se isso puder ocorrer sem a ruína dele, mas enquanto o estrangeiro puder se comportar amistosamente no seu lugar, o outro não o deve confrontar com hostilidade. Não existe nenhum direito de hóspede sobre o qual se possa basear esta pretensão (para isso seria preciso um contrato especialmente generoso para dele fazer um hóspede por certo tempo), mas um direito de visita, que assiste todos os homens para se apresentar à sociedade, em virtude do direito da propriedade comum da superfície da Terra, [...] pois originariamente ninguém tem mais direito que o outro a estar num determinado lugar da Terra. [...] e, assim, um complemento para a paz perpétua, em cuja contínua aproximação só é possível encontrar-se sob esta condição. [...] O que subministra esta garantia é nada menos que a grande artista, a Natureza.<sup>26</sup>

Da afirmação supra, percebe-se um total de cinco condicionantes à hospitalidade que se pretende universal, pois ela só é permitida: ao estrangeiro (i), que comporte-se amistosamente (ii), direito de visita (iii), direito de propriedade comum a superfície da terra (iv), garantida pela natureza (v). Para Kant, o direito a hospitalidade reduz-se ao estrangeiro não ser tratado com hostilidade, concedida a partir da vontade dos Estados. Neste sentido, quem não é estrangeiro (quem não possui identidade, passaporte, língua, cidadania...), ou quem é estrangeiro e não comporte-se será tratado com hostilidade. Neste sentido, condicionar a hospitalidade pela força (e isto significa condicionar o fundamento do direito que deve ser protegido pelo DPI), no fundo, é não dar hospitalidade (senão sob as condições do dono), ou, senão, enxergar a contradição que existe nesta “doação”.

---

<sup>26</sup> I. KANT, *A paz perpétua e outros opúsculos*. trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992. pp. 137-140



Este problema deve ser superado por uma teoria não positivista, pois reduz-se numa lei que de-limita o próprio lugar da hospitalidade e, tal fazendo, imprime uma contradição ao próprio conceito de hospitalidade – e isto porque ela faz desse limite, que delimita, a condição da própria hospitalidade.<sup>27</sup>

Veja-se bem. O problema não está em condicionar a hospitalidade, pois a condição comprova que a hospitalidade é possível. O problema sobretudo, é reduzi-la à força de quem é capaz de oferecê-la (Estado), como única condição possível para que a hospitalidade venha existir.<sup>28</sup> Além disto, esta hospitalidade não comporta o direito de residência, apenas o direito de visita. Para tal sorte, seria necessário um acordo generoso entre os Estados. Ora, será que a hospitalidade não intenta ser generosa? Isto se dá igualmente com o direito de propriedade comum de superfície da terra, e apenas de superfície (estar lá em corpo presente). Ora, e o que se eleva da superfície (a cultura, a língua, o Deus ou os Deuses)?

Por fim, o último limite kantiano está em afirmar que é a grande artista, a Natureza que dá hospitalidade – o direito natural. Não seria o homem, soberano (detentor do poder) a dar hospitalidade ao outro, não importa quem?<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Uma condição que revela ao mesmo tempo também o princípio *e* de constituição *e* de auto-desconstrução do conceito de hospitalidade, posto que, por um lado, ela dá o que (afinal) não dá – a não ser condicionalmente! –, mas, por outro lado, é preciso também que, na sua condicionalidade, ela exista para que hospitalidade possa haver. In: F. BERNARDO, *Para além do Cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova Inter-nacional” democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005. p. 971.

<sup>28</sup> Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral, e, assim, um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontra-se só sob esta condição. In: I. KANT, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Edições 70. Lisboa. 1992. p. 140.

<sup>29</sup> Com efeito, no cosmopolitismo kantiano não há lugar para *dar* lugar, isto é, para acolher, o não humano – o animal ou o divino. Ora, é sabido o caráter divino, mais do que sagrado, da hospitalidade, da cultura da hospitalidade que é também a cultura como hospitalidade – [...] revela o fato de o hóspede ser considerado como um Deus: o estrangeiro é acolhido, nem que seja durante um tempo limitado, como um Deus. Isto é, *incondicionalmente*. Do mesmo modo, Deus, todo o Deus é um hóspede – daí os templos serem lugares de



Em suma, o outro deve se dobrar, isto é, responder de acordo com a vontade do hospedeiro (*Wirt*). Ora, como um direito pode ser universal e ao mesmo tempo limitado/condicionado pelo Estado que o concede?<sup>30</sup> Percebe-se que o cosmopolitismo kantiano é incapaz de suportar a promessa que o permitiu nascer, pois o ideal de paz perpétua kantiana, além de praticamente inalcançável, teoricamente limita ou condiciona a busca desta paz, pois ela ainda é um tratado, um pacto, antes de ser paz.<sup>31</sup>

Aos que não estão dentro das condições, isto é, aos estrangeiros não reconhecidos como sujeitos de direito em um determinado Estado, ou que não são reconhecidos como sujeitos a possuir direitos (independente dos motivos), a hospitalidade transforma-se em seu oposto, desencadeando a hostilidade, reduzindo-se na oposição hospitalidade/hostilidade.<sup>32</sup> São estes limites que já não satisfazem, isto é, não

---

hospitalidade porque, no absoluto da sua espectralidade, Deus ali está. In: F. Bernardo: *Para além do Cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e "altermundialização" ou a Promessa da "nova Internacional" democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005. p. 964. In: F. BERNARDO, *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida*. In: *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa, CFUL, 2006. p. 706

<sup>29</sup> F. BERNARDO. *Para além do cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e "altermundialização" ou a Promessa da "nova internacional" democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005 .p. 970.

<sup>30</sup> A hospitalidade é humana para Kant, ele não fala de hospitalidade nem para os cães, nem para as plantas, nem para os deuses. Mas é um problema! Um problema concreto – pode-se explorá-lo e mil e uma maneira – mas isto pode ser um problema extremamente concreto de hoje e da urgência do hoje, quando a questão do direito ao asilo, do acolhimento ao imigrado concernir também na sua religião, quer dizer, o emigrado que vive em França não vem sozinho com a sua família e sua língua, vem também com seu Deus, e a sua casa comporta lugares consagrados, lugares sagrados, e é o local de determinados ritos; e sabe-se que isto incomoda, [...] Portanto acolher o outro, é acolhê-lo também, se não como um deus, pelo menos como alguém que é teoforo se assim se pode dizer, que porta consigo [algo de] divino. In: J. Derrida, resposta a uma questão no seminário de 31 de jan de 1996. F. BERNARDO, *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida*. In: *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa, CFUL, 2006. p. 706. [apud].

<sup>31</sup> Cessando assim, um direito que deveria ser incondicional para todos, quais sejam: cultura, política, moral, economia, ec.-. revela-se a instituição do limite como fronteira, nação, estado, espaço público ou político. In: J. Derrida. *Cosmopolitas de todos os países, mais um esforço!* Trad. Fernanda Bernardo. Ed. MinervaCoimbra. Coimbra. 2001. p. 54.

<sup>32</sup> Ou seja, se, para Kant, natural ou originariamente todos os homens têm universalmente o direito à hospitalidade; se todos têm, em princípio, direito a uma hospitalidade universal, este princípio cessa em relação a tudo aquilo que se eleva [...], a saber, o instituído – cultura, direito, política, moral, economia, etc.-,

**REVISTA DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE)**

DISPONÍVEL EM: [WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX](http://WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX)

ISSN 2318-5732 – VOL. 4, N. 1, 2016



correspondem suficientemente aos desafios urgentes e terríveis do sísmico cataclismo europeu. As luzes kantiana, à maneira de Derrida, necessita de mais luzes! É sempre possível ter mais justiça, mais entendimento, mais ética no plano internacional. A inexauribilidade é uma tarefa prática. Requer militância e cabe a todo nós trabalhar nessa direção.<sup>33</sup>

Kai Ambos também a reconhece, pois ainda que exista uma tensão grande entre validade (formal) e legitimidade (material), a última está ganhando terreno para algo mais importante (“room for something grander”<sup>34</sup>), senão veja-se ao descobrir o sentido originário da palavra <Hospitalitat> à seguir.

### 3.- Para além: a altermundialização do direito penal internacional

Ao “esclarecer” que a hospitalidade universal só seria possível pelo direito cosmopolita, Kant suspende, ou tenta fechar o aporema denunciado pela raiz etimológica da palavra hospitalidade, ao fixar seu significado pela palavra <Wirtbarkeit>. Este limite suspende o lugar de onde vem a verdadeira hospitalidade, ou que dela faz-se possível pensar.

O filósofo francês J. Derrida explica que o próprio termo ‘hospitalidade’ (em seu último estrato) é aporético. O autor chama-nos atenção, pois ao conceituá-lo, revela-se um conteúdo que não pode ser completamente eliminado à partir de sua definição. Percorrendo ao fundo, tanto ao ler os diálogos platônicos (mormente *Apologia de*

---

que não é um direito incondicional para todos. In: F. BERNARDO, *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida. In: Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa, CFUL, 2006. p. 722.

<sup>33</sup> C. LAFFER. *A soberania e os direitos humanos*. Texto apresentado no painel “Ética nas relações internacionais”, XV Conferência Nacional da OAB, 1994. P 148.

<sup>34</sup> K. AMBOS. *Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional (una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente)*. Revista Persona y Derecho. Vol. 68. 2013.1, Universidade de Navarra. Espanha. 2013. p. 19.



Sócrates<sup>35</sup>), quanto com a ajuda de É. Benveniste<sup>36</sup>, o autor mostra que hospitalidade deriva-se da palavra latina – *Hospes* – que significa tanto hóspede como estrangeiro.<sup>37</sup>

A aporia reflete-se na ausência de definição fixa/rígida do termo. A hospitalidade em sede derridiana assim, possui um carácter de ambiguidade, isto é, de duplo sentido aporético; a *hos-ti/pi-talidade*.<sup>38</sup> Assim, tal como a palavra ou o conceito, a lei ou a experiência da “hospitalidade” é, em si mesma, imediatamente pervertível e contraditória.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> A leitura de Derrida sobre os textos platónicos mostra, por um lado, a acolhida do estrangeiro, daquele que é de boa família, que é estrangeiro, mas tem um nome, tem estatuto social, tem visto, por outro lado, também fala da chegada do bárbaro, daquele que fala engraçado, com um sotaque estranho, que não entende direito, que não entende direito, que não tem estatuto social que não tem documentação. Um é o estrangeiro acolhido, o outro é deportado. In: Daniel Omar Perez. *Os significados dos conceitos de hospitalidade em Kant e a problemática do estrangeiro*. rev. Konvergências. nº 15. Buenos Aires. 2007. p. 24.

<sup>36</sup> E. Benveniste nos diz da palavra de etimologia latina *Hospitalidade* [Hospitalitas] – a qual é, no dizer deste, uma palavra estranha, ambígua. Indecidível ou contraditória, dir-se-ia em linguagem derridiana, onde ela já é “*mais de uma*”. “Mais de uma” palavra, logo também “menos de uma”. [...] E isto porque *Hospitalitas* vem de *hospitalis*, palavra forjada a partir da palavra latina *hospes* [“aquele que recebe outrem”], que se encontra na sua raiz, e que, tendo também um estranho parentesco com a palavra *hostis* [inimigo], tento pode significar *hóspede* (*Gast, Gasts*) ou estrangeiro, acolhido, como *hospedeiro* [o que a palavra francesa *hôte* diz de uma assentada], como ainda inimigo – o estrangeiro, amigo/favorável ou inimigo/hostil, como Benveniste diz. In: *Para além do Cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova Inter-nacional” democrática de Jacques Derrida*. Fernanda Bernardo. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005. p.p. 966-967.

<sup>37</sup> Un groupe de mots se rapporte à un fait social bien établi: l’hospitalité, la notion d’ « hôte ». Le terme de base, latin *hospes*, est un ancien composé. L’analyse des éléments qui le composent permet d’éclairer deux notions distinctes et qui finissent par se rejoindre : *hospes* représente *hosti-pet-s*. Le second membre *pet-* est en alternance avec *pot-* qui signifie « maître », en sorte que *hospes* signifierait proprement « le maître de l’hôte ». C’est une désignation un peu singulière. Pour mieux la comprendre, il faut analyser séparément les deux éléments *potis* et *hostis* et étudier leurs connexions étymologiques. É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. Paris. Les Éditions de Minuit, 1969. p. 88.

<sup>38</sup> Ora, desta investigação da filiação semântico-institucional de Benveniste é possível salientar um traço determinante – que se revela também um traço paradoxal no que diz respeito à hospitalidade, a saber, que o *hospedeiro*, o *hospes*, aquele que recebe ou dá acolhimento ou hospitalidade, é também o « dono e senhor da casa » ou do lugar onde e a partir de onde dá hospitalidade e, enquanto tal, aquele que também exerce um poder sobre o hóspede: o *hospedeiro* é o dono e senhor do lugar e dos bens que oferece ao outro como estrangeiro – assim ela é em sede kantiana. In: *Jacques Derrida – o gosto do segredo. Hospitalidade, justiça e democracia*. Texto de uma conferência proferida na FLUP a 8 de março de 2010. Disponível no instituto de estudos filosóficos da Universidade de Coimbra.

<sup>39</sup> F. BERNARDO, *Para além do Cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova Inter-nacional” democrática de Jacques Derrida*. Fernanda Bernardo. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005. p.p. 966-967.



Além da <Wirt-Berkeit>, a hospitalidade derridiana vem da incondição, não se contém única e exclusivamente no direito a hospitalidade, na oposição hospitalidade/hostilidade.<sup>40</sup>

Talvez esta suspensão kantiana deva-se pelo intuito de proteger o hospedeiro de uma possível hostilidade do outro e isso não deve ser destruído nem mesmo esquecido. Derrida não descarta o cosmopolitismo kantiano, mas ousa repensá-lo.<sup>41</sup>

Com efeito, antes de dizer sobre a hospitalidade ao estrangeiro, haveria que precisar uma tal *diferença* de acentuação entre “a questão do estrangeiro e “questão *do* estrangeiro”, uma diferença sutil, mas que altera o tratamento ao outro de maneira desproporcional. Isto porquanto a diferença, ou a substituição das palavras (*a* substituído por *do*) vai inverter, ou alternar o dono, o portador da questão - a questão seria sobre o estrangeiro ou do estrangeiro? Observa-se que a primeira das proposições pergunta antes de acolher, pois *a* questão do estrangeiro seria analisada por quem não é estrangeiro.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> [...] Derrida também refere para dar conta do inevitável recorte contraditório ou aporético da hospitalidade [hos-ti/pita-lidade], ela implica heterogeneidade *sem oposição* e indissociabilidade. Heterogeneidade *sem oposição* quer dizer, por um lado, a hospitalidade incondicional é e permanece absolutamente heterogênea à ordem das condições, isto é, à ordem da hospitalidade política ou condicional; mas, por outro lado, esta necessária diferença dissimétrica entre hospitalidade incondicional e hospitalidade condicional ou *pretensamente* soberana [assim como entre pensamento e filosofia e entre “outro absoluto” e “estrangeiro”] não confronta dois pólos de-limitados e opostos da hospitalidade.[...] Há, *deve haver* diferença dissimétrica, transacção e contaminação entre ambas. Mas nunca fusão nem homogeneidade. In: F. BERNARDO, *Para além do Cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova Inter-nacional” democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61.Braga. 2005. p.p. 982-983.

<sup>41</sup> Ora, desta investigação da filiação semântico-institucional de Benveniste é possível salientar um traço determinante - que se revela também um traço paradoxal no que diz respeito à hospitalidade, a saber, que o *hospedeiro*, o *hospes*, aquele que recebe ou dá acolhimento ou hospitalidade e, enquanto tal, aquele que também exerce um certo poder sobre o hóspede: o hospedeiro é o dono e senhor do lugar e dos bens que oferece ao outro como estrangeiro. Tal parece ser a lei das leis da hospitalidade - assim é ela em sede kantiana: pessoal ou subjectiva, familiar, estado-(inter)-nacional, linguística, cultural, etc. Aquele [é sempre aquele] que recebe, que se abre, que abre a *sua* porta - a porta do *seu* nome, da *sua* casa, da *sua* família, da *sua* cidade, da *sua* religião, do *seu* Estado-nação....[...]. E é justamente uma tal lei que reencontramos na teorização kantiana da hospitalidade universal - precisamente na equivalência que o filósofo faz entre *Hospitalität* e *Wirtbarkeit*. In: *Ibid* p. 717.

<sup>42</sup> Começará ela pela pergunta endereçada àquele que vem [...]: como é que te chamas? Diz-me o teu nome, como deverei eu chamar-te, eu que te chamo, eu que desejo chamar-te pelo nome? Como te irei eu chamar? J. DERRIDA, *Da Hospitalidade*. Ed. Palimage. Trad. Fernanda Bernardo. Viseu. 2003. p. 40.



Se a questão do estrangeiro é posta desta forma, endereça-se ao outro (estrangeiro) a questão para que ele responda, e talvez (depende de sua resposta), seja reconhecido como sujeito a ter à hospitalidade. Em suma, o estrangeiro colocado em questão é forçado a responder conforme a vontade de quem o hospeda (do Estado, da nação, de quem detem o poder) antes de ser acolhido. O outro seria primeiramente estrangeiro à língua do direito na qual o dever de hospitalidade está formulado, o direito de asilo, os seus limites, as suas normas, a sua polícia, etc. Ele tem de pedir a hospitalidade numa língua que, por definição, não é sua, a língua que o dono da casa lhe impõe, o hóspede, o rei, o senhor, o poder, a nação, o Estado, o pai, etc.<sup>43</sup>

Neste sentido, há uma atitude de suspeita pelo cogito anterior ao acolhimento (uma instância de acolhimento senhora de si), pois o reconhecimento irremediavelmente impõe limites<sup>44</sup> de identidade ao outro.<sup>45</sup>

Por outro lado, a posição da pergunta inverte-se, alterando-se também o *motivo* da hospitalidade e sua assimilação pelo direito - “a questão *do* estrangeiro” como um chegante. Derrida precisa-o assim:

---

<sup>43</sup> *Ibid.* p. 36.

<sup>44</sup> Uma constituição e uma formulação que mostrarão, a par da sua necessidade, os limites do *cosmopolitismo*: e isto precisamente na sua tentativa para delimitar, e apropriar o limite. *Limites* que são de um racionalismo de índole onto-teológico-político, como é o que dita e inspira a *Aufklärung* kantiana, e que muito claramente se manifesta na determinação de “identidade” [*subjectiva, cidadã, estado-nacional ou internacional*] da instância de acolhimento. Uma instância soberana e ciosa da sua soberania, quero dizer, uma instância que se define a partir do seu próprio *poder*: “dar hospitalidade” ao estrangeiro é um dever, uma obrigação, uma lei, mas...na *condição* da instância de acolhimento ser e permanecer soberana. Isto é, dono da senhora de si e do que é seu. In: *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida* Fernanda Bernardo. Kant: posteridade e actualidade, Lisboa, CFUL, 2006, p. 703.

<sup>45</sup> [...] este estrangeiro é portanto alguém a quem, a fim de o receber, se começa por perguntar o nome; pede-se-lhe para declinar e para garantir a sua identidade, como se faz a uma testemunha diante de um tribunal. É alguém a quem se coloca uma pergunta e se dirige a um pedido, sendo o primeiro pedido, o pedido mínimo: <<Como é que te chamas?>> ou ainda <<Ao dizeres-me como te chamas, ao responderes a este pedido, respondes por ti, és responsável diante da lei e diante dos teus hóspedes, és um sujeito de direito>>. J. DERRIDA, *Da Hospitalidade*. Ed. Palimage. Trad. Fernanda Bernardo. Viseu. 2003. pp. 40-41.



“O que poderíamos aqui chamar o chegante, e o mais chegante entre os chegantes, o chegante por excelência, é aquilo, aquele ou aquela que mesmo, ao chegar, não passa um limiar que separaria dois lugares identificáveis, o próprio e o estrangeiro, o próprio de um e o próprio do outro, como se diria que um cidadão de um certo país identificável passa a fronteira de um outro país, como se fosse um viajante, um emigrado ou um exilado político, um deportado ou um refugiado, um trabalhador imigrado, um estudante ou um investigador, um diplomata um turista. Estes são efectivamente chegantes, mas a um país que já se determina e cujo habitante se sabe ou se crê em sua casa (tal é o que deve regular o direito público segundo Kant, [...], e quer em relação à hospitalidade e quer ao direito de visita). O chegante absoluto não tem ainda nem nome nem identidade, o seu lugar de chegada encontra-se também assim des-identificado: não se sabe ainda ou não se sabe mais *como chamar*, qual é o país, o lugar, a nação, a família, a língua, o em si em geral que acolhe o chegante absoluto.”<sup>46</sup>

Ao supra citado, consegue-se perceber que a questão posta não é mais formulada/portada pelo eu, ou pelo soberano, mas do próprio estrangeiro que chega. Ao invés de responder ao chegar, é o estrangeiro quem pergunta primeiro – esta é a origem da palavra hospitalidade (*Hospitalitat*).

A redução desta em *<Wirtbarkeit>* está na dissociação dos opostos hospitalidade/hostilidade, justamente por isto estão suscetíveis de *desconstrução*, isto é pelo aporema denunciado da indissociabilidade da origem desta palavra que vêm do latim

---

<sup>46</sup> Ibid. p. 991. [Apud. J. DERRIDA, *Apories*. pp. 66-67].



(hospitalis) e que Derrida denuncia com a *hosti-pi/ta*-lidade. Neste sentido, haverá sim o risco da hostilidade do outro, mas só a hospitalidade incondicional é quem permite a dissociação hospitalidade/hostilidade.<sup>47</sup>

Assim, não nasce a hospitalidade de condições formuladas, não reduz-se aos Estados, aos identificáveis sujeito de direito, cidadão ou estrangeiro, mas sobretudo, à vinda do outro, seja ele quem for e por isto cabe ao chegante perguntar primeiro ao acolhedor.

Caso tratemos a hospitalidade em sua amplitude originária, antes de questionar sobre o estrangeiro, o Estado tem o dever de acolhê-lo, justamente porque detém este poder. Quando a questão é do estrangeiro, ela não mais pertence ao Estado, rei, sujeito, nação. Eis a diferença entre hospitalidade condicional e incondicional – o portador da pergunta.<sup>48</sup>

Ora, não é possível acolher/rejeitar, isto é, dar hospitalidade à alguém, sem que este venha à cena, caso contrário, o eu solitário nem mesmo saberia o que poderia ser hospitalidade/hostilidade. Portanto, <<a questão do estrangeiro>> só pode tornar-se possível a partir da <<questão do estrangeiro>>, incondição descartada (senão reduzida) pela pretensão kantiana.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Dito de outra maneira, não há intencionalidade antes de e sem este acolhimento do rosto que se chama hospitalidade. E não há acolhimento do rosto sem este discurso que é justiça, "retidão do acolhimento dado ao rosto", o que estabelece esta frase das últimas páginas de *Totalidade e Infinito*: a essência da linguagem é bondade, ou ainda [...] a essência da linguagem é amizade e hospitalidade". In: J. Derrida: *Adeus Levinás*. p. 68.

<sup>48</sup> Dá-se hospitalidade a um sujeito? A um sujeito identificável? A um sujeito identificável pelo seu nome? A um sujeito de direito? Ou a hospitalidade dá-se antes, dá-se ao outro antes mesmo de ele se identificar, antes mesmo de ele ser (posto ou suposto como) sujeito, sujeito de direito e sujeito nomeável pelo seu nome de família, etc? In: J. DERRIDA, *Da Hospitalidade*. Ed. Palimage. Trad. Fernanda Bernardo. Viseu. 2003. pp. 40-41.

<sup>49</sup> Para o dizer noutros termos, a hospitalidade absoluta exige que eu abra a minha casa (*chez-moi*) e que dê, não apenas ao estrangeiro (dotado de um nome de família, de um estatuto social de estrangeiro, etc.), mas ao outro absoluto, desconhecido, anônimo, e que dê lugar, que o deixe vir, que o deixe chegar, e ter lugar no lugar que lhe ofereço, sem lhe pedir reciprocidade (a entrada num pacto), e sem mesmo lhe perguntar o nome. A lei da hospitalidade absoluta manda romper com a hospitalidade do direito; não que ela a condene ou a oponha, ela pode mesmo, e ao contrário colocá-la e mantê-la num incessante movimento de progresso, mas é-lhe tão estranhamente heterogênea ao direito, de que no entanto tão próxima é, e na verdade indissociável. In: J. Derrida, *Da Hospitalidade*. Ed. Palimage. Trad. Fernanda Bernardo. Viseu. 2003. P. 40.



Será justamente a esta aliança [kantiana] que Derrida contraporá uma outra: uma aliança universal de singularidades, de viventes singulares, *ainda* não definidos pela cidadania, isto é, pela sua condição de sujeitos de direito de um determinado Estado. Uma *aliança unviarsal de singularidades antes e para além* do político que é o próprio do que o pensador-filósofo designará por <<democracia por vir>> ou <<nova internacional>> democrática.<sup>50</sup>

Nova porque sua intenção não exclui o que provém do outro, o seu direito de ser acolhido incondicionalmente, pois o estrangeiro não carrega apenas a sua identidade (nem sempre...), mas sua cultura, seu Deus, sua língua, ou seja, o outro é todo que qualquer outro, independente de ser sujeito ou não de direito, independente do gênero.<sup>51</sup> Quem sabe, assim consiga-se alcançar o ideal de paz perpétua que kant almejou, um fundamento de dignidade humana além da <Wirtbarkeit>, a indissociável e heterônoma <Hospitalitat>.<sup>52</sup>

Ideal que *antes e para além*, antes mesmo do “cidadão do mundo” kantiano:

O “direito à singularidade absoluta e alteridade absolutas” *antes* de toda e qualquer cidadania é bem o segredo da hospitalidade incondicional – e o direito de todos os direitos: uma alteridade ou uma singularidade absolutas que configuram o *antes* e o *para além* do

<sup>50</sup> F. BERNARDO, *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida*. In: *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa, CFUL, 2006. p. 712.

<sup>51</sup> [...] como acontece em Derrida, isto é, num só a um *outro outro*, a uma alteridade absoluta, mas também a um outro qualquer [*quiconque*, como Derrida diz a partir do sintagma intraduzível “*tout autre est tout autre*”, e que eu proponho *quase* traduzir por o “absolutamente (todo e qualquer) outro”. In: F. Bernardo: *Para além do cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova internacional” democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005. p. 970.

<sup>52</sup> Ou seja, a hospitalidade incondicional é aquela que, enquanto tal, isto é, enquanto incondicional é *dada* sem condições nem álibis, ou seja, aqui e agora, na urgência, *antes e para além* do ser, do ter, do saber, do poder e do querer ao outro singular – ao outro, não já determinado como cidadão estrangeiro, isto é, em termos jurídico-políticos, mas como outro absoluto. É uma hospitalidade trans-económica, trans-auto-nômica, e trans-jurídico-política. In: *Para além do cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova internacional” democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005.p. 987.



cidadão. [...] E um antes e um para além que, paradoxalmente, também precisa do cosmopolitismo para não se quedar, quer por um espaço selvagem de pura violência, quer por uma utopia estéril ou por um puro irenismo.<sup>53</sup>

Antes, A Lei da hospitalidade sem nome, anterior e sempre anterior às leis (condicionais ou ético ou jurídico-políticas) da hospitalidade inscreve-se, tem de se inscrever mesmo nas leis da hospitalidade (e aqui entra a de Kant) – uma inscrição que é, de si própria, a cada intante uma injunção à sua perfectibilidade, isto é, que inscreve-se partindo deste incondicional, na busca incessante e inexorável de alcance a justiça/hospitalidade primeira, ou seja, além – para *antes* e *além* de todas as leis (cultural, social, econômica, política, jurídica).<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> F. BERNARDO, *Para além do cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova internacional” democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005.p. 995.

<sup>54</sup> A lei da hospitalidade, a lei incondicional da hospitalidade ilimitada (dar ao recém-chegado toda a sua casa (chez-soi) e todo o seu si (soi), dar-lhe o seu próprio, o nosso próprio, sem lhe pedir, nem que nos diga o nome, nem contrapartidas, nem para preencher a menor condição), e, por outro lado, *as* leis da hospitalidade, estes direitos e estes deveres sempre condicionados e condicionais, tal como os define a tradição greco-latina, ou judaico-cristã, todo o direito e toda a filosofia do direito até Kant e Hegel em particular, através da família, da sociedade civil e do Estado. E esta aporia é, na verdade, uma antinomia. Nela está de facto em questão a lei (*nomos*). Este conflito não opõe uma lei a uma natureza ou a um facto empírico. Marca a colisão de duas leis, na fronteira entre dois regimes da lei igualmente não empíricos. [...] A lei, no singular absoluto, contradiz as leis no plural, mas de cada vez é a lei *na* lei, e de cada vez *fora da lei* na lei. Tal é a coisa tão singular a que chamamos *as leis* da hospitalidade. Plural estranho, gramática plural de *dois plurais ao mesmo tempo diferentes*. Um destes dois plurais diz *as* leis da hospitalidade, as leis condicionais, etc. O outro plural diz a adição antinómica, aquela junta à única e singular absolutamente única grande Lei da hospitalidade, à lei da hospitalidade, ao imperativo categórico da hospitalidade, *as* leis condicionais. No segundo caso, o plural é feito de Um (ou de Uma) + uma multiplicidade, enquanto no primeiro caso é apenas a multiplicidade, a distribuição, a diferenciação. Num caso, temos Um+n; no outro n+n+n, etc. (Notemos entre parênteses que a título de quase-sinonímia para <<incondicional>>, a expressão kantiana do <<imperativo categórico>> não deixa de colocar alguns problemas; mantê-la-emos com alguma reserva, sob rasura, se quiserem, ou sob *épokhè*. Porque, a fim de ser o que <<deve>> ser, a hospitalidade não deve pagar uma dívida, nem ser ordenada por um dever: graciosa, ela não <<deve>> abrir-se ao hóspede [convidado ou visitante] nem <<em conformidade com o dever>> nem mesmo, para utilizar ainda a distinção kantiana, <<por dever>>. Esta lei incondicional da hospitalidade, se pudermos pensar tal coisa, seria pois uma lei sem imperativo, sem ordem e sem dever. Uma



Quem sabe assim, o *ius puniendi* que visam proteger os direitos humanos consigam, com propriedade, obter um fundamento que seja realmente digno, que além da força dissimétrica da soberania que possui o Estado (maior violentador destes direitos)<sup>55</sup>, alcance enfim uma democracia que a comunidade internacional clama *por vir*, pois, neste limiar, uma certa ideia de cosmopolitismo, *uma outra*, não chegou talvez ainda. Sim – chegou...então, não se a reconheceu talvez ainda.<sup>56</sup>

## Conclusão

No decorrer da investigação, percebe-se que uma teoria consistente acerca da temática deve superar os quatro testes que Ambos problematizou (conceito e significado, equilíbrio entre soberania e poder punitivo supranacional, propósito e finalidade) em oposição ao direito penal interno. Responder a estes desafios implica a necessidade de repensar um direito não mais reduzido por uma dimensão formal (positiva – certeza jurídica) com fonte na vontade dos Estados, mas por uma dimensão ideal concomitantemente a todos estes, o que nos leva ao não-positivismo inclusivo do direito penal internacional supra nacional em sentido estrito.

A dimensão ideal, no entanto, é entendida apenas como uma mera intenção (pré-condição) com carácter institucional e regulativo, salvaguardando os momentos onde a

---

lei sem lei, em suma. Um apelo que manda sem ordenar. Porque se eu praticar a hospitalidade *por* dever [e não apenas *em conformidade com* o dever], esta hospitalidade saldável não é mais graciosamente oferecida para além da dívida e da economia, oferecida ao outro, uma hospitalidade convidada para a singularidade do recém-chegado, do visitante inominado. (g.n). In: J. Derrida, *Da hospitalidade*. Ed. Palimage. Trad. Fernanda Bernardo. Viseu. 2003.p. 62.

<sup>55</sup> E que nem tudo seja de fato político, que haja um *antes* do político que é também sempre um *para além* do político, uma exceção ao político – o antes e a exceção da singularidade absoluta. In: F. BERNARDO: *Para além do cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova internacional” democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005.p. 995.

<sup>56</sup> J. DERRIDA, *Cosmopolitas de todos os países, mais um esforço!* Trad. Fernanda Bernardo. Ed. MinervaCoimbra. Coimbra. 2001. p. 58.

**REVISTA DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE)**

DISPONÍVEL EM: [WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX](http://WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX)

ISSN 2318-5732 – VOL. 4, N. 1, 2016



certeza jurídica já não compatibiliza-se com a justiça material. Assim, a dimensão ideal reduz-se aos próprios ideais procedimentais neo-kantianos, mormente no que toca ao direito cosmopolita do cidadão mundial, donde o direito penal internacional tem o dever de garantir.

Para Ambos, o conteúdo da justiça material como intenção regulativa do direito penal internacional deve estar de acordo com valores morais assumidos pela comunidade internacional, pautados nos ideais kantianos e no direito do cidadão mundial devido a dignidade humana – o direito a hospitalidade universal.

Porém, conclui-se que os ideais kantianos em dialéctica correlatividade com a dimensão ideal do direito penal internacional, não são capazes de responder aos problemas atuais da comunidade internacional, eis que os limites da hospitalidade universal kantiana não satisfazem.

## Bibliografia

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Da legitimação democrática do poder judiciário. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 2, n. 1, 2014.

R. ALEXY, *Certeza jurídica e correção*. Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXXVIII. Coimbra editora. 2012.

\_\_\_\_\_, *O conceito e a natureza do direito*. trad. Thomas da Rosa de Bustamante. Ed. Eletrônica Oficina das Letras. Brasil, 2014.

\_\_\_\_\_, *Teoria da argumentação jurídica*. 3ª ed. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005.



\_\_\_\_\_, *On Balancing and Subsumption: a Structural Comparison*, Ratio Juris, vol. 16, nº 4, 2003.

\_\_\_\_\_, *The Dual Nature of Law*. Ratio Juris, vol. 23, nº 2, 2010.

AZEVEDO, Gabrielli Agostineti; SALDANHA, Rodrigo Róger. Pena: retribuição jurídica versus estabilização da norma violada. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 3, n. 2, 2015.

K. AMBOS, *Estudios del derecho penal*. Ed. Idemsa. Lima. Peru. 2006. P.30 e ss.

\_\_\_\_\_, *Derecho y proceso penal internacional ensayos críticos*. Ed. Fontamara. México. 2008. P. 26 e ss.

\_\_\_\_\_, *Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional (una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente)*. Revista Persona y Derecho. Vol. 68. 2013.1, Universidade de Navarra. Espanha. 2013.

FILHO, Fernando Antônio Turchetto. A constitucionalidade e a incompatibilidade da lei de anistia do Brasil. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 3, n. 2, 2015.

F. BERNARDO, *Limites do Cosmopolitismo kantiano: Kant lido por Derrida*. In: *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa, CFUL, 2006.

\_\_\_\_\_, *Para além do cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e “altermundialização” ou a Promessa da “nova internacional” democrática de Jacques Derrida*. Revista Portuguesa de Filosofia. Ed. 61. Braga. 2005.

**REVISTA DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE)**

DISPONÍVEL EM: [WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX](http://WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX)

ISSN 2318-5732 – VOL. 4, N. 1, 2016



\_\_\_\_\_, *Jacques Derrida – o gosto do segredo. Hospitalidade, justiça e democracia*. Texto de uma conferência proferida na FLUP a 8 de março de 2010. Disponível no instituto de estudos filosóficos da Universidade de Coimbra.

\_\_\_\_\_, *A crença de Derrida na Justiça: para além do direito, a justiça*. Rev. Agora, Vol. 28. Nº 2: 53-94. Coimbra. 2009.

J. DERRIDA, *Da Hospitalidade*. Ed. Palimage. Trad. Fernanda Bernardo. Viseu. 2003.

\_\_\_\_\_, *Cosmopolitas de todos os países, mais um esforço!* Trad. Fernanda Bernardo. Ed. MinervaCoimbra. Coimbra. 2001.

\_\_\_\_\_, *Força de lei – o fundamento místico da autoridade*. Trad. Fernanda Bernardo. Ed. Galilée, 1994.

\_\_\_\_\_, *Políticas da amizade*. trad. Fernanda Bernardo. Ed. Campo das Letras, Porto, 2006.

I. KANT, *A paz perpétua e outros opúsculos*. trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992.

\_\_\_\_\_, *Projet de paix perpétuelle, esquisse philosophique*. Trad. J. Gibelin. Librairie philosophique. J. Vrin. Paris. 1948.



\_\_\_\_\_, *Zum Ewigen Frieden ein Philosoph* Enturuf. 1795. Kant-W Bd. 11. DB Sonderband: 100 Werke der Philosophie. Disponível em: <<http://homepage.univie.ac.at/benjamin.opratko/ip2010/kant.pdf>>

\_\_\_\_\_, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trad, de Paulo Quintela, Coimbra, Atlântida, 1960.

C. LAFFER. *A soberania e os direitos humanos*. Texto apresentado no painel “Ética nas relações internacionais”, XV Conferência Nacional da OAB, 1994

MACHADO, Robson Aparecido. A realidade do egresso: plano normativo da lei de execução penal versus reintegração social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 3, n. 1, 2015.

ROSTELATO, Telma Aparecida. A transmutação da significância do acesso à justiça (incluindo-se a abrangente conceituação de direitos humanos) nas Constituições do Brasil. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 2, n. 1, 2014.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; POLEGATTI, Renato de Carvalho. Extradição: uma leitura sobre o viés das “penas”. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 1, 2013.

SOUZA, Tiago Clemente; SILVA, Nelson Finotti. Ideologia, hermenêutica e jurisdição: algumas reflexões sobre o que sobrou do positivismo no atual paradigma jurídico. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 2, n. 1, 2014.