

DIREITO, NORMA DE CONVIVÊNCIA, FRUTO DA HISTÓRIA DO SER HUMANO NO PLANETA, É VIVIDO POR TODOS NÓS, NA TRAMA DAS RELAÇÕES SOCIAIS *

Arthur José Almeida Diniz **

Os frutos da atividade humana possuem uma ordem determinada. O direito é fruto da convivência social. Está presente em todo agrupamento humano, pois corresponde a uma atividade tão espontânea quanto a admiração pelo Universo criado. Esta atitude de assombro perante o mundo que nos rodeia está na raiz de toda atitude religiosa. Da religião primitiva, isto é, da adoração ingênua dos fenômenos naturais brotou a atividade titânica¹ do homem para explicar o maravilhoso. Da atividade inicial, do rito, da adoração brota sua conseqüência natural: a atividade jurídica. A função jurídica caminha com a atividade religiosa. A noção do sagrado e do devido constituem marcos da presença do homem no planeta. Os vestígios dos antigos ritos, da magia, da política de todos os tempos constituem a estrutura natural do ser humano. Este já foi definido por Aristóteles como “animal político”, isto é animal social². Nossa tarefa, quando o fenômeno é compreendido, resume-se no estudo da atividade especificamente jurídica. O que a torna jurídica? Ou uma outra pergunta: o que constitui o sagrado?

Qual é a passagem do sagrado para o jurídico e deste para o profano?³

* Para o Professor Gerson de Britto Mello Boson, *in memoriam*

** Professor Titular de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da UFMG

1 A mitologia grega deve ser estudada pelo jurista, por encerrar história metódica da atividade religiosa, jurídica, artística, filosófica da humanidade. O adjetivo *titânico* provindo de *titã*, já é um testemunho da luta dos primeiros homens pela civilização. Do sentimento latente, desde os primitivos do progresso permanente, premente. Pesquisar também a história de Prometeu (em grego, aquele que *prevê*).

2 Lemos em Aristóteles: “Estas considerações deixam claro que a cidade é uma criação natural, e que o homem é por natureza uma animal social, e um homem que por natureza, e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível, ou estaria acima da humanidade (como o “sem clã, sem leis, sem lar” de que Homero fala com escárnio, pois ao mesmo tempo ele é ávido de combates), e se poderia compará-lo a uma peça isolada do jogo de gamão. Agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário, é um animal social. Como costumamos dizer, a natureza nada faz sem um propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala.... a característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais, e é a comunidade de seres com tal sentimento que constitui a família e a cidade”. (ARISTÓTELES. *Política*. trad. de Mário da Gama Kury. Universidade de Brasília, 1985, Livro I, cap. I, 1253 a.).

3 Em Mircea ELIADE. *Sacré et le profane*. Paris: Gallimard, 1965, há estudo interessante sobre as noções do espaço sagrado. A tentativa de rastrear a idéia de epaço, de tempo no Direito está descrita com minúcias em Jean CARBONNIER. *Flexible droit pour une sociologie du droit sans riguer*. A passagem também está demonstrada na obra clássica de Fustel de COULANGES *A cidade antiga*.

Os documentos jurídicos denotando atividade entre povos se encontram desde a mais remota antiguidade. Em 3. 100 anos antes de Cristo, gravado numa estrela (monumento de pedra) encontrada no Oriente Médio, segundo A. Nussbaum, estava registrado um tratado celebrado entre duas Cidades Estado, Lagash e Umma. O tratado mais importante de paz e aliança foi celebrado em 1291 antes de Cristo, entre Ramsés II do Egito e Hattusili II dos Hititas. O Direito internacional encontrado entre as Leis de Manu, a compilação mais antiga de documentos jurídicos, oferece um grau espantoso de humanitarismo, se não de misericórdia, em matérias relativas à guerra. Um guerreiro digno, por exemplo, não atacará um inimigo adormecido, ou que tenha perdido seu escudo, ou desarmado ou fugitivo. Isto caracteriza a espiritualidade hindu.

Eminente pesquisador alemão, Heinrich Zimmer, em obra de significado renovador para nossas concepções de “antigo”, “moderno” ou passado e presente, nos oferece fonte para reflexões bem mais modestas sobre nosso arrogante presente histórico:

“Nós, ocidentais, estamos próximos da encruzilhada que os pensadores da Índia já haviam alcançado cerca de sete séculos antes de Cristo. Contudo, não podemos fazer uso das soluções indianas; devemos entrar nesta nova época à nossa maneira e resolver as questões com nossos próprios recursos porque, embora a verdade – e esplendor da realidade – seja universalmente una e a mesma, ela é espelhada diversamente conforme os meios que reflete. A verdade aparece de maneira diferente em cada época e em cada terra de acordo com a idiosincrasia, com a matéria viva, na qual se forjam seus próprios símbolos⁴”

Em passado distante, imemorial, o direito já era compreendido como conhecimento autônomo. O Código de Hammurabi (1955-1913 antes de Cristo) já possuía o caráter plenamente secularizado de sua regulamentação e a noção clara de uma esfera jurídica distinta da moral e da religião. Chegou-se claramente à noção de equidade como fator dinâmico da aplicação do direito em função da individualidade do caso. Os termos *mesaru* e *kittu* equivaleriam ao nosso direito

4 ZIMMER, Heinrich. *Filosofias da Índia*. São Paulo: Palas Athena, 1986, p. 17

estrito e equidade. *Kittu* é o direito que é fixo, o direito inamovível e duradouro, o fundamento estável da sociedade, porém *mesaro* é uma noção dinâmica porque graças a ela pode o legislador corrigir as iniquidades, adaptar as circunstâncias às normas da moralidade, tais são as lições de Truyol e Serra⁵. Eisenstadt observa que os antigos impérios representaram estágios significativos no desenvolvimento das mais importantes civilizações da humanidade. Desenvolveram-se nas civilizações do Oriente-Médio, no Egito, na antiga civilização americana (entre os Incas e os Astecas), no mundo grego, romano e bizantino – na Pérsia e na Índia – entre as civilizações mais importantes do Extremo-Oriente, especialmente na China e na Índia; no mundo muçulmano, no império abassida, fatimita e otomano⁶.

Convém recordar que toda a argumentação de Karl Marx fundamentou-se, essencialmente, no Livro Primeiro, Título Primeiro das Institutas do Imperador Justiniano: “*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*”⁷ Dar a cada um o que é seu. Toda a economia clássica criticada por Karl Marx se desviou deste princípio basilar. Sua obra é um libelo contra a injustiça das relações econômicas; conseqüentemente, uma apologia da justiça. Daí seu valor perene.

Cimento da convivência.

DEL VECCHIO, em suas lições sobre a Filosofia do Direito já mencionava o velho adágio “*ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus, ergo ubi homo ibi jus*”. Gerson BOLON, ao trabalhar o problema do Direito Natural e da lei, é muito claro. Este autor, ao recusar

“o lógico que suplanta o JUSTO e o POSITIVO [que] pretende obscurecer o IDEAL irremediavelmente contido em seus pressupostos, Kelsen não atenta para um fato simples e de presença lumina: os princípios do Direito Natural representados na intuição da justiça – recusados por ele como acientíficos – são o fundamento ideológico de todo ‘dever ser’ jurídico. Não

5 TRUYOL Y SERRA. *História da Filosofia del Derecho y del Estado*. Madrid: Revista de Occidente, 1954, v. 1, p. 29

6 EISENSTADT, S. N. *Political System of Empires*. New York: The Free Press, 1968, p. 4

7 *INSTITUTES DE L'EMPEREUR JUSTINIEN*. Traduites sur le texte de Cujas par A. M. du Caurroy. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1834.

é preciso que a lei o declare. Seria supérfluo. Está presente à mente do legislador tanto quanto as situações para cuja regência legisla. A Justiça é um pressuposto de toda regra que aspire a um cumprimento eficaz e duradouro.”⁸

Estes conceitos são parte de uma “*philosophia perennis*”, patrimônio legítimo da humanidade. Vemos também que

“toda sociedade é assim uma construção objetiva do espírito, integração unitária dos elementos componentes da idéia do Direito, isto é, as manifestações normativas, formas, e os seus conteúdos, matérias, de tal sorte que, sendo as pessoas, sujeitos de direitos e obrigações assentados entre si... A sociedade começa quando os homens, reciprocamente, se reconhecem como pessoas e, nesta base, agem ou prometem a prática de atos envolvendo valores que dizem respeito à sua existência.”⁹

O conceito de lei natural já se encontra em PLATÃO E ARISTÓTELES. O conhecimento desta “lei natural” é progressivo, dificilmente percebido no agir humano, extremamente complexo.

Para Michel VILLEY, justiça

“é um problema que se coloca sob novos termos por ocasião de cada ato humano. Todas as vezes deverá receber resposta diferente pois seus termos cambiam com as diferentes circunstâncias, com os interesses em jogo e com os autores destes... deve consistir num esforço de mira.”¹⁰

Nesse esforço de conhecimento da idéia do justo reside a diferença entre a doutrina clássica do direito natural (de Platão, Aristóteles, Cícero até Santo Tomás de Aquino) para os representantes da Escola de Direito Natural e das Gentes. Edgar MATA-MACHADO nos explica a diferença:

8 BOSON, Gerson de Britto Mello. *O Homem como sujeito de Direito Internacional*. Belo Horizonte: 1951, tese de cátedra, p. 78.

9 BOSON, Gerson de Britto Mello. *Filosofia do Direito. Interpretação Antropológica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 179

10 VILLEY, Michel. *Abrégé du Droit Naturel Classique*. ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT. Paris: Recueil Sirey, v. 6, 1961, p. 135. Villey chama nossa atenção para o fato de que jamais a doutrina clássica do direito natural tenha assimilado o direito ao conjunto da moral, pois a ciência do justo é apenas um momento da moral. Torna-se necessário definir objetivamente as relações *justum, jus*: Droit et juste sont termes synonymes... les buts de la justice COINCIDENT identiquement à ceux du droit.” (idem: p. 38).

“Os jusnaturalistas são, ao contrário do que pode sugerir a designação que receberam da História do Direito, os primeiros grandes adversários, liquidatários mesmo do conceito objetivo do DIREITO NATURAL, tal como no-lo transmitiram os gregos, os romanos, os filósofos cristão medievais, tal como, em todas as épocas, hoje e amanhã, deflui ele da observação, da existência, do progresso da consciência moral: algo devido ao homem enquanto homem – a conservação no ser, a vida e sua propagação e continuidade no quadro da família, os bens da cultura ou do aperfeiçoamento da pessoa e da sociedade de pessoas humanas, a educação, a liberdade, a igualdade, assim como os bens, que ultrapassam a convivência social e o próprio tempo – esse ‘DEBITUM’ essencial para cuja atribuição a cada um é formulada e garantida a a regra de direito”.¹¹

Certamente,

“a volta a Aristóteles iluminará o espírito do homem que compreenderá ser o Bem a razão de ser da Técnica e de tudo que existe para assegurar a sobrevivência humana... A Ética objetiva e realista de Aristóteles não estabelece normas abstratas para o Homem como acontece nas Éticas subjetivas modernas... Aristóteles, melhor do que ninguém, sabe que Justiça sem que existam homens justos para praticá-la não passaria de uma ficção, exatamente aquilo que lamentavelmente começou a acontecer no Mundo Moderno...”¹²

Influenciados por LEIBNIZ (1646-1716) caíram os jusnaturalistas na tentação de certo “angelismo”, isto é, antecipar todas as contingências futuras pela aceitação de um “Direito Natural” deduzido matematicamente. Uma justiça indiferente às circunstâncias de tempo e de lugar não possui qualquer serventia para os juristas. Trata-se de uma espantosa (“étonnante”) concepção de regras morais imóveis na expressão de Michel VILLEY. Justiça não é antecipação, é participação, solução “*hic et nunc*”, aqui e agora. Esta docilidade ao real está presente em

11 MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. Belo Horizonte: Vega, 1972, p. 76. E acrescenta: “racionalizado, reduzido a conceito “inventado” pelo espírito, sem qualquer referência às circunstâncias e às situações concretas, históricas, fáticas, existenciais da condição humana...” (p. 76)

12 ARAÚJO, Vandyck Nóbrega de. **Fundamentos Aristotélicos do Direito Natural**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1988, p. 71-72.

Santo TOMÁS DE AQUINO (1227-1274). Para ele, os nossos sentidos, embora falíveis, imperfeitos, constituem um dos modos legítimos de percepção do que nos cerca. Nosso intelecto é o grande agente. Devemos estar atentos à lição das coisas. Observar, apreender, elaborar. Para que o cientista se forme, se informe, é necessária a cuidadosa observação do objeto de sua ciência. Quando falamos do intelecto agente, estamos rememorando MARITAIN ao descrevê-lo como “atividade intelectual, arte interna, cujas idéias (phantasmata) e a inteligência passiva apreendem a matéria”.¹³

A partir da imensa reflexão de DESCARTES (1596-1750) haverá certo “abuso” no raciocínio filosófico em seu trato com a realidade. Etienne GILSON descreve este abuso como sendo um “pecado contra o Espírito Santo”. E isto porque, para alguns jusnaturalistas (da Escola do Direito Natural e das Gentes), era possível conceber-se um triângulo sem ângulos, um círculo quadrado, etc...¹⁴ Este raciocínio já fora antecipado por Guilherme de OCCAM (1290-1350), quando este teólogo dizia que os Dez Mandamentos expressavam apenas a Vontade do Legislador Supremo.¹⁵ Para OCCAM, como para os jusnaturalistas do século XVIII e para muitos pensadores contemporâneos, não existem certezas metafísicas e nem podemos chegar a compreender o Universo progressivamente: nossa mente já possui toda a verdade com os “programas” embutidos (como em um computador). Que distância com a serenidade de Santo TOMÁS DE AQUINO dizendo ser a verdade uma proporção entre a inteligência e o conhecimento do objeto sob estudo! São os modernos físicos que nos fazem voltar à objetividade do pensamento, da proporcionalidade da verdade, ao velho realismo medieval, por efeito da revolução científica. Será sempre útil lembrarmos a lição de Michel VILLEY sobre o pensamento de Santo THOMÁS DE AQUINO:

“Santo Thomas também nos ensina que o ser existe antes do conhecimento, *Cognitio autem est posterior quam esse*. O ser do direito existe antes da

13 MARITAIN, Jacques. Sept leçons sur l'Être *Oeuvres 1912-1939*. Paris: Desclée de Brouwer, 1975, p. 715-858.

14 *À tout Seigneur, tout honneur*: Grócio, em sua obra clássica, vai condenar este abuso. Com efeito, escreve claramente: «*Así, pues, como ni Dios siquiera puede hacer que dos y dos no sean cuatro, así tampoco que lo que es malo intrínsecamente no lo sea*». GROCIUS, Hugo. *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. trad. J. Torrubiano Ripoll. Madrid: Reus, 1925, 4 v., v. 1, L. 1º, § 5, p. 54.

15 Para OCCAM, se Deus quisesse, teria ordenado ODIAR o próximo ao invés de AMAR o próximo. Para ele, o mal era mal porque proibido (“*mala quia prohibita*”) e não em função da bondade divina intrínseca na Criação. Nosso Criador poderia, segundo OCCAM, ter ordenado a criação de montanhas sem vales... Estas deduções, quando aplicadas aos modernos totalitarismos, são aterradoras...

lei, sendo esta a imperfeita refração em nosso pensamento. O direito é *sein* antes tomar, nas leis, o formato de *sollen*. O direito é a ordem natural das coisas, esta harmonia, este equilíbrio, este *medium rei*, este conjunto de proporções justas tão lucidamente reveladas por Aristóteles em sua *Ética*, em seus caracteres específicos. É nas coisas, para Santo Tomás, que se oculta a 'lei natural'. Esta consiste muito menos do que uma regra consciente do que uma ordem a ser descoberta pela observação do mundo. A lei no sentido da regra expressada, que será sempre de origem humana, é apenas uma representação secundária, incompleta, provisória, desta ordem fundamental. Além dos textos ser-nos-á preciso pesquisar o direito incansavelmente em todo seu mistério (jamais possuiremos a fórmula expressa do direito natural), direito que transcende nossos sistemas mas será sempre para nós um problema, um direito que não se reduzirá jamais a um conjunto de regras fixas, mas cuja essencial historicidade nos será preciso respeitar."¹⁶

Um primeiro aspecto da lei natural pode ser descrito como um processo gradual de conhecimento, uma gnoseologia. Conhecimento gerador de liberdade.¹⁷ O segundo tem por referência a especificidade do ser humano, ser dotado de Razão. Trata-se do conhecimento da natureza humana.

Michel VILLEY descreve a persistente tentativa de se aprofundar a realidade ontológica, ao longo da História. Estamos sempre nos aproximando de um fim último, que sempre se distancia por ser permanentemente superior àquilo que já conhecemos. Não se trata de um dado subjetivo, mas de um aspecto metafísico e que integra a própria idéia de homem. PLATÃO, na República, lamentava a imperfeição inevitável da regra de Direito e da inutilidade em se querer aprisionar a Justiça. Os negócios humanos são movediços e imprevisíveis. A Justiça traduz a

16 VILLEY, Michel. Une grande doctrine contemporaine: la philosophie politique de René Marcic. ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT **La logique du droit**. Paris: Recueil Sirey, n°11, p. 265, 1966. Grifos do autor citado.

17 Gerson BOSTON comenta: "Se o espírito, na dinâmica da sua própria essência, a LIBERDADE, não pudesse estabelecer normas jurídicas prévias, referências lógicas fundamentais e últimas de sustentação da ordem institucional em que acontece o multifário da atuação e relacionamentos inter individuais, seria impossível a subsistência da vida social, juridicamente ordenada. Os homens não poderiam ir além do gregarismo, da manada ou do rebanho, embora pudessem contar, diferentemente dos animais, com um melhor desenvolvimento da inteligência técnica. Não poderia haver instituições jurídicas. A cultura seria inviável. Não haveria inteligibilidade da vida em comum, reduzida esta a uma coexistência, agitada pelos impulsos afetivos e os instintos da espécie." BOSTON, Gerson de Britto Mello. **Filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993p. 287.

infinita variedade de situações que jamais seriam contidas em qualquer texto. Sempre exigirão do juiz um esforço criativo. Em nosso momento histórico, o conhecimento do mundo é bastante diferente daquele do tempo de PÉRICLES, do século V antes de Cristo. Embora seja o mesmo Sol que nos aquece, este astro é melhor conhecido pelos cientistas da atualidade. O conhecimento de TALES de Mileto (625-558 a. C.) foi aprofundado, diremos. Jamais esgotaremos, entretanto, nosso conhecimento sobre o Sol, pois na mesma medida em que podemos avaliar o conhecimento de TALES de Mileto, seremos avaliados pelos nossos pósteros. O mesmo se aplica ao conhecimento, muito mais complexo, da natureza humana. Daí o cuidado de Santo TOMÁS DE AQUINO ao estudar a “essência” da lei na *Summa Theologica*, I-IIae, q. 90 e seguintes. Demonstra, inicialmente, que a lei é algo racional. Lemos que o homem é um ser racional e “é por si conhecido pela própria natureza de seu conteúdo, pois quem diz homem, diz racional” (questão 94). Cita BOÉCIO (480- 525) quando este fala das “dignidades” ou “proposições conhecidas por si próprias pelo comum da humanidade. Desta espécie são as proposições conhecidas por todos, tais como “um todo é maior que sua parte, coisas iguais a uma só e mesma coisa são iguais entre si”. Vai citar o princípio de que não podemos afirmar ou negar uma coisa ao mesmo tempo, princípio filosófico já exposto por ARISTÓTELES na *METAFÍSICA*. SANTO TOMÁS admite a dificuldade de se conhecer os princípios desta “lei natural”. Não é algo que se encontre pronto.¹⁸ Nossa adequação progressiva à infinidade de situações imprevisíveis, as variáveis complexas que caracterizam o agir humano vão nos orientando. No *Digesto*, 1. 1., “De Just. et de Jure”, 1. 3 (Ulpiano) lemos que esta lei é algo que a Natureza ensina a todos (OMNES DOCUIT).¹⁹ Constituem a busca de normas de convivência que tragam a marca da dignidade humana. Não devemos nos iludir com antecipações. Nicolas POLITIS já dizia que o Direito Internacional Público evolui de maneira insignificante ao longo da História, “à coup de pouce”,

18 Michel VILLEY nos adverte sobre a imensa dificuldade do conhecimento da lei natural. Mesmo Santo Tomás, ao nos ensinar a riqueza do universo coerente, não se iludia com a falsa simplicidade de se estudar a lei natural. Seu conteúdo não é formulado, sua percepção é extremamente difícil. Não se trata de lei senão por analogia. Ver VILLEY, Michel. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 1962, p. 109.

19 Podemos compreender esta lei «gravada no coração dos homens» como sendo uma «normalidade de funcionamento» (MARITAIN). Será, na condição humana, o agir iluminado pela Razão. O agir «racional», caracterizado pelos princípios desta mesma «lei natural», seria fazer o bem e evitar o mal. Quando uma planta se orienta em direção à luz solar, esta lei está sendo observada (a lei da fototropia). O bem, para a planta, é a busca da luz solar. O mal seria a sombra, a ausência da luz vivificante. Em nossa HUMANA CONDITIO devemos fazer o bem, inclinação natural iluminada pela razão. Princípios conhecidos de todos para o agir racional: fazer o bem, evitar o mal, fugir da ignorância pelo estudo.

isto é, de modo quase imperceptível.²⁰

SANTO TOMÁS, na questão 94, art. 4, vai citar ISIDORO DE SEVILHA (570-636) quando este último escrevia que “o direito natural é comum a todas as nações (*“Jus naturale est commune omnium nationum”*).²¹

Agimos sob a perspectiva espaço-temporal. Nosso entendimento subordina-se à contingência espaço-temporal. KANT (1724-1804) descreve as duas noções presentes “*a priori*” em nosso Espírito: Espaço e Tempo:

“O espaço não é um conceito empírico extraído de experiências externas... 2. O espaço é uma representação necessária, a priori, que fundamenta todas as intuições externas.” (Crítica da Razão Pura, Primeira parte, Estética transcendental, parágrafo 1º, 1)... “O tempo não é um conceito empírico que derive de uma experiência qualquer... 2. o tempo é, pois, dado a priori.” (idem: Segunda Secção, Do Tempo, parágrafo 4º, nº1)²².

Seria fugir ao tema o aprofundamento destes conceitos. Registremos a diversidade de tratamento destes dois conceitos essenciais ao nosso processo de conhecimento em outras culturas, por exemplo, no pensamento filosófico oriental.²³ De modo análogo, possuímos um sentido inato do sagrado (expresso na diversidade das religiões) e do justo (expresso na vida jurídica dos diferentes povos do planeta). Somos seres envolvidos em intensa atmosfera ética e mística.

Quando abandonamos a busca da Justiça, caímos sob o império da força. Georges RENARD define o Direito como sendo um corpo múltiplo que se anima por um sopro único, a idéia do justo.

20 E POLITIS refletia: “Malheureusement tous les Etats n'en sont pas encore guéris. Il en est qui, nourissant des ambitions impérialistes, croient toujours à la possibilité de les satisfaire par une politique d'extensions territoriales. Ils ne se rendent pas assez compte à quel point, contre de telles ambitions, sont dressées les forces morales de l'univers. A maintes reprises, l'histoire a montré qu'il est vain, pour un pays, que les que soient sa force et sa richesse, de prétendre à une supériorité permanente sur les autres pays.” POLITIS, Nicolas. **La Morale Internationale**. New York: Brentano's, 1944, p. 152.

21 No texto latino fala-se em **omnium nationum**, a todas as 'nações'. Hoje, com o grupo dos ricos da Terra, “les nantis de la Terre”, se arrogando direitos diferentes para si, fantasias de “raças superiores”, presenciamos imenso desconhecimento de uma dignidade humana universal, nunca olvidada pelos grandes mestres. A tragédia da Alemanha nazista foi esquecida depressa demais. E assistimos, impotentes, ao retorno do trágico, “le retour du tragique”, como escreveu Jean- Marie DOMENACH seu livro **Le retour du tragique**. Paris: Seuil, 1968.

22 KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. trad. Manuela Pinto dos Santos. Lisboa: Fund. C. Gulbenkian, 1985.

23 Cf. ZIMMER, Heinrich. **Filosofias da Índia**. São Paulo: Palas Athena, 1986.

A humanidade define-se pela constante busca do Sagrado e do Jurídico. Em muitas culturas divisamos o jurídico ainda mesclado nos conceitos do sagrado. Na Civilização islâmica, por exemplo, a fonte do Direito é o Corão. Em nenhum grande filósofo está ausente a concepção religiosa ou jurídica. Estes dois conceitos integram o conhecimento humano. Jamais poderão ser negados. Quando recalçados, expressam-se de modo perigoso:

“Nossos tempos demonstraram o que significa abrir as portas do inframundo. Coisas cuja enormidade ninguém poderia ter imaginado na inocência idílica do primeiro decênio de nosso século ocorreram e transtornaram nosso mundo. Desde então ele está em estado de esquizofrenia. Não somente a civilizada Alemanha vomitou seu terrível primitivismo, como também a Rússia (...). a África se encontra em chamas. Não é de se admirar que o Ocidente se ache incomodado... O homem moderno não compreendeu até que ponto o seu ‘racionalismo’ (que destruiu sua capacidade para responder às idéias e símbolos numéricos) lhe colocou à mercê do inframundo psíquico. Livrando-se da superstição (ou assim acredita), entretanto, perdeu seus valores espirituais até um grau positivamente perigoso, e agora paga o preço desta ruptura em desorientação e dissociação espalhadas pelo mundo”.²⁴

Não podemos confundir nossa atual civilização ocidental, que possui desenvolvimento recente, com uma idéia mais profunda da cultura humana, de um ETHOS universal: “*En effet le droit international demande d’être étudié sub specie aeternitatis. C’est un droit qui a existé de tout temps et au sein de toutes les civilisations, ce n’est donc une acquisition ni de notre temps, ni de notre culture.*”²⁵

Atualmente, renunciar à nossa dignidade, fruto de nossa Transcendência, seria atitude suicida, refletida nas modernas idolatrias do “deus lucro” e da fantasia do mercado. Somos seres transcendentais que ignoramos nossa dignidade. Em sua obra clássica sobre o Sagrado, R. OTTO assim se expressa:

Os conhecimentos *a priori* superiores são que cada um pode possuir, mas,

24 JUNG, Karl G. *El hombre y sus símbolos*. Madrid: Aguilar, 1974: 93

25 NIPPOLD, O. Le développement historique du Droit International depuis le Congrès de Vienne. *ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE*, ed. *Récueil des Cours*. v. 2, 1924: 5

como atesta a experiência, cada um de nós não os possui de si próprio; somente aqueles nos quais estes conhecimentos “se despertam” sob a ação de outras personalidades mais bem dotadas... esta diferença surge nitidamente no domínio da arte. O que, na massa, é apenas receptividade, faculdade de sentir e de apreciar graças à cultura do gosto, encontra-se no artista sob a forma de invenção, de criação, de composição, da produção genial e espontânea.²⁶

Em William JAMES lemos a síntese destas tendências inatas em cada ser humano:

“Sem sermos idealistas como Emerson, podemos sentir que nosso mundo visível, formado por objetos concretos, banha-se, por assim dizer, num universo mais vasto, formado por idéias abstratas, fornecendo ao universo concreto seu sentido e seu valor. Como o tempo, o espaço, o éter dos físicos penetram todas as coisas, assim as essências abstratas que denominamos bondade, beleza, justiça, perpassam por todas estas coisas boas e justas.”²⁷

O Direito, em toda sua longa história, é perpassado pelo sagrado. Celso MELLO nos informa:

“O ‘JUS FECIALE’ era o conjunto de normas utilizadas nas relações com as nações estrangeiras. Estas normas eram de caráter religioso e jurídico... Os feciais tinham ao mesmo tempo funções religiosas, políticas e judiciais. As suas funções consistiam, acima de tudo, em zelar pela observância das normas de ‘Direito Internacional’. Eles formavam um colégio de vinte membros escolhidos por cooptação entre as pessoas das melhores famílias romanas.”²⁸

Dai a conveniência de meditarmos sobre a influência do Cristianismo no desenvolvimento do Direito Internacional Público. GOYAU, em seu curso na Academia de Haia, demonstrou a ligação íntima do desenvolvimento e da humanização

26 OTTO, R. *Le Sacré*. Trad. franc. André Jundt. Paris: Payot, 1949, p. 231.

27 JAMES, William. *L'expérience religieuse*. Paris: Félix Alcan, 1931, p. 48.

28 MELLO, Celso D. de A. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, 2 v., v. 1, p. 115.

do Direito Internacional Público com a História do Cristianismo. Suas palavras ressoam profeticamente: “Vinte séculos se escoaram.; a guerra ameaça, ora campeia, como se este Príncipe da Paz, do começo ao fim da história, estivesse condenado sem cessar a abdicar ou destronado sem cessar”.²⁹

Já PLATÃO (428-348), em sua obra síntese, **A República**, assentou as bases definitivas de uma teoria da justiça. Como bem demonstra Ernst CASSIRER,

“A teoria platônica do Estado legal tornou-se numa possessão eterna da cultura humana. pôde exercer uma influência profunda e permanente, porque não estava ligada a condições históricas especiais ou a um fundo cultural particular. Sobreviveu à derrocada da vida e da política grega. Decorridos sete séculos, Santo Agostinho (354-430) pode retomar o problema no mesmo ponto em que o deixara Platão.”³⁰

O grande mérito de SÓCRATES (470-399) foi o de ter estabelecido, nos diálogos de PLATÃO, que, por um trabalho comum sobre o discurso comum, sempre chegaremos ao discurso JUSTO.

Yvon BELAVAL em seu estudo sobre SÓCRATES vai distingui-lo do sofista “que fala diante dos outros” e dele (SÓCRATES), que não somente conversa com o Outro, mas vai despertar neste Outro sua dignidade, isto é, sua Razão (Logos). O conceito de justo “é inato e universal”. A linguagem, nosso Logos, é o lugar de nossa Verdade. Convém transcrever o trecho definitivo de Yvon BELAVAL sobre SÓCRATES:

“Para nós, o verdadeiro Sócrates não é aquele do erudito, mas o que foi criado por Platão. Criado? Compreenda-se, transposto ao nível universal da linguagem por um dos maiores artistas da linguagem que já existiu. O verdadeiro Sócrates não é este homem de carne e osso que discutia no Ágora. É este “personagem” vivo, diverso, secreto, público, familiar, sublime, sinuoso, direito, chicanista, honesto, espirituoso, terno, irritante, apaixonante,

29 GOYAU. ‘L’ Église catholique et le Droit des Gens. ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, ed. **Récueil des Cours**. 1925, p. 125-139.

30 CASSIRER, Ernst. **O Mito do Estado**. Lisboa: Europa-América, 1961, p. 103

sofista, filósofo, mas sempre senhor de si e maravilhosamente inteligente. Senhor de si? Isto significa: senhor de seu pensamento – que memória, que sobrevôo do que já foi dito, que força de síntese exige a dialética! Senhor de seu corpo, senhor de seus atos – ah! a calma desta mão consoladora sobre os belos cabelos de Cebes, um momento antes da cicuta!... Um samurai da sabedoria, impassível, simples, sem pose, sem a menor contração estóica, diante da prova suprema onde aquele que viveu se transpõe naquele de que se falará... O verdadeiro Sócrates, sim, é este de quem Platão inventa as palavras imperecíveis... Talvez Erik Satie nos tenha fornecido o melhor comentário.”³¹

DIREITO, CIÊNCIAS HUMANAS E CIÊNCIAS DA NATUREZA: A ÉTICA E O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

O imenso desenvolvimento das ciências da natureza (“Naturwissenschaften”) fascina seus estudiosos. Físicos, químicos, biólogos não resistem à tentação de quantificar, medir, prever, controlar. Auguste COMTE (1798-1837), encantado pelo estudo das matemáticas, vai criar um mundo fiel à sua fantasia:

“Associa-se freqüentemente o nascimento da Sociologia com o nome do filósofo francês Auguste Comte. Foi ele quem criou a palavra ‘sociologia’, tentando... distingui-la das ciências já existentes e sobretudo da filosofia social... Queria uma ciência capaz de descrever a sociedade ‘telle quelle est’”, escreve LANDHEER.³²

O mesmo autor chama nossa atenção para o fato de que ao tentar aplicar métodos científicos rigorosos, a Sociologia se orientou automaticamente em direção às Ciências Naturais. A Sociologia é uma ciência mais pessimista do que a maioria dos adeptos do pensamento econômico, embora a Economia Política já tenha sido denominada de “ciência do desespero”. As Ciências Humanas sofrem de uma tendência excessiva à quantificação, por influência dos métodos das ciên-

31 BELAVAL, Yvon. Socrate IN: BELAVAL, Yvon, org. *Histoire de la Philosophie*. Paris: Gallimard, 1974, 3 v., v. 1, p. 461-462.

32 LANDHEER, B. Les théories de la sociologie contemporaine et le droit international. ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, ed. *Récueil des Cours*. v. 92 (2), 1957, p. 525-627.

cias naturais (“Naturwissenschaften”). A noção comtiana da lei dos três estados perpassa toda a metodologia das ciências sociais, integrando o ‘inconsciente coletivo’ da Sociologia:

“A lei dos três estados regulamenta a sucessão crônica sócio-política e cultural dos regimes teológico, metafísico e positivo. Auguste Comte explicita-a como princípio diretor intangível. Seus epígonos tomaram-na ao pé da letra, por falta de leitura. Não é somente uma descoberta direta, induzida por observações ou experiências sobre o fato geral da história... que se veja nela inicialmente os resíduos altamente primitivos... na cultura indo-européia, quer se trate de deuses, de símbolos, de conceitos de classe ou de história... Mesmo porque a lei dos três estados, este romance de imaginação e de história não é nem mais nem menos imaginário do que os ciclos hegelianos.”³³

A grande crise das Ciências Sociais reside também no tratamento de realidades em graus de complexidade crescente. Nossa percepção, comprometida com um mundo quantificado, nos impede de enxergar o Universo em mutação, imprevisível, eminentemente criativo. Infelizmente, até a Razão abdicou de seu maior privilégio: conhecer e saber que conhece. A Filosofia, hoje, se autoproclama epistemológica, Lógica do Conhecimento. Como a avestruz, enfia a cabeça no deserto dos conceitos para evitar julgamento, compreensão do presente, dos homens e da história:

“O gigantesco avanço retilíneo das ciências da natureza, a partir de Galileu, permitiu a realização de tarefas hercúleas e de vital importância para o bem-estar do Homem. No entanto, logo cedo, o espírito mercantilista colocou a Ciência a serviço dos homens de negócio, o que levou à exploração do Homem pelo próprio Homem. Ao mesmo tempo que hedonizava a sociedade humana, exercia sobre ela mando tirânico, objetivado pela supremacia do quantitativo sobre o qualitativo... A verdade é que as Ciências da natureza atingiram amplitude tão extraordinária que colocaram todo estudo sobre o Homem *en derrière* e puxado a reboque.”³⁴

33 SERRES, M. Auguste Comte et le Positivisme IN: BELAVAL, Yvon, org. **Histoire de la Philosophie**. Paris, Gallimard, 1974, 3 v. v. 3, p. 8

34 ARAÚJO, Vandyck Nóbrega de. Idéia de sistema e de Ordenamento no Direito. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1986, p. 11

O Direito Internacional Público também sofre desvios metodológicos. Para o jurista, o Direito deveria ser a busca permanente da efetivação do Justo. A Justiça é o ponto cardeal, “*telos*”, o fim do direito. A regulamentação da conduta humana por meio da norma é um MEIO de se conseguir a realização da Justiça. Dois componentes integram a idéia do Direito. O primeiro é a busca da solução IMEDIATA do problema, adequada ao “receituário” disponível. O segundo será realizado MEDIATAMENTE, isto é, a coerência da norma com toda uma estrutura jurídica que possa refletir o primado do humano enquanto ser Transcendente, objeto de conhecimento e sujeito cognoscente. Deve ser transportado para a ordem internacional este primado ético:

“Pois a norma jurídica internacional deve surgir da convivência social internacional levando em consideração o maior número de Estados e de Indivíduos aí existentes. Ora, o que ocorre atualmente é que os Estados mais poderosos, apesar de em minoria, elaboraram e elaboram as normas internacionais ainda em vigor e lutam pela sua manutenção. Na verdade, o processo de formação das normas internacionais não é, via de regra, democrático, vez que ele leva em consideração o poderio dos Estados. Os Estados em vias de desenvolvimento legitimamente contestam que as normas assim elaboradas estejam em vigor. Outros pontos podem ser mencionados como ocasionando no campo do Direito Internacional conflitos entre desenvolvidos e subdesenvolvidos: largura do mar territorial, tratamento de estrangeiros, etc. O Direito Internacional Público se encontra em uma verdadeira crise nos dias de hoje.”³⁵

O Direito, no decorrer da História, traz em seu bojo a soma das experiências adquiridas pelo conhecimento e pelo aperfeiçoamento constante. Esta é a missão da Jurisprudência – que nos países anglo-saxões designa a disciplina da Filosofia do Direito. Georges RENARD sugere um método compreensivo:

“Trata-se de descer em plano suave de Platão (428-348), de Aristóteles (384-322), de Duns Scott (1270-1308), de Santo Tomás (1227-1274), de Descartes (1596-1650) e de Pascal (1623-1662), de Kant (1724-1804), de

35 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro, Renovar, 1992, 2 v., v. 1, p.

WILLIAM JAMES (1842-1910) e de Bergson (1859-1941) aos doutores dos direitos de vizinhança... vícios redibitórios até os oráculos da legislação de impostos e aluguéis.”³⁶

A primeira lição do professor da Nancy é a de afastar de vez a fantasia de que o Direito é a lei e que o jurista seria uma espécie de guia turístico conduzindo seus clientes e abandonando seus adversários nas galerias tortuosas da legislação. Não existe nenhum corte, mas continuidade, ao longo da formação jurídica.

Georges RENARD examina o problema da incorporação da idéia do justo na matéria oferecida por determinado meio histórico. As soluções na busca do justo na “Ética a Nicômaco”, de ARISTÓTELES, suas reflexões sobre a justiça permanecem tão válidas e eficazes, hoje, como há dois mil e quinhentos anos. Este é um dos aspectos complexos no estudo da História da Filosofia. As Ciências da Natureza estudam fenômenos cujo aspecto difere do das Ciências do Espírito (“*Geisteswissenschaften*”).

A impermanência da Matéria, a permanência do Espírito. Somos a mesma criatura, tanto aos cinco, quanto aos dezoito, quanto aos oitenta anos de nossa vida. Entretanto, nenhuma de nossas células, com exceção dos neurônios, permanece em nossa estrutura corpórea. Mudamos? Sim, mas continuamos espiritualmente a mesma pessoa. Testemunha um pensador contemporâneo:

“Vemos claramente que recusar a continuidade comum das gerações e a transmissão do depósito – e isto antes de tudo na própria ordem da inteligência e do conhecimento -, é escolher a noite. Mas este ponto de vista que nos parece tão claro não será desmentido brutalmente pelos fatos? A renovação da técnica e das ciências da natureza nos fazem assistir a um fenômeno de progresso por substituição generalizado e que parece universal: a estrada de ferro substituiu a diligência, a iluminação elétrica o gás, o querosene; o sistema de Einstein substituiu o sistema de Newton... a tentação de se generalizar é muito grande. De se pensar que este gênero de progresso seja obrigatoriamente extensivo ao domínio da atividade espiritual. Não foi assim que a filosofia da Idade Média foi substituída pela filosofia de Descar-

36 RENARD, Georges. *La valeur de la loi*. Paris, Récueil Sirey, 1928.

tes? Descartes por Kant?... Já respondemos que é cair numa confusão grosseira, confundir a arte do filósofo com a do alfaiate ou da modista. E, além disso, a verdade não reconhece critério cronológico.”³⁷

Sem entrarmos nas cogitações mais profundas de MARITAIN, podemos resumir sua lição. Uma ordem de fatos constitui-se no que se denomina “progresso por substituição”. Aí reside a importância do estudo sobre as conquistas da Física moderna, dos prodígios da Informática. Podemos dizer que mesmo este progresso “por substituição” encerra algum “mistério” em sua natureza íntima. Como pensar a Física de partículas subatômicas sem uma sensação de deslumbramento? As condições da engenharia espacial daqui a meio século serão tão diferentes que ficará difícil anteciparmos as horas (ou minutos!) de vôo de um continente a outro. Outra ordem de fatos constitui-se em “progresso por aprofundamento”. Embora seja difícil calcularmos o tempo de vôo das aeronaves do futuro, ou o que será a Informática em breve, estaremos nos aprofundando no entendimento da mesma realidade complexa da natureza humana e suas contradições, sua ambigüidade existencial. Esta ambigüidade se fará presente no estudo da Guerra, dos Tratados, na questão dos Direitos Humanos, na Ética em Relações Internacionais.

E nada nos garante que esse imenso progresso por substituição seja penhor de progresso moral. Mais grave ainda, somos fascinados pelo sucesso do maquiavelismo na política:

“A ilusão própria do maquiavelismo é a ilusão do sucesso imediato. A duração da vida de um homem, melhor, a duração da atividade do príncipe, do homem político, delimita o máximo espaço de tempo requerido pelo que denomino sucesso imediato. O sucesso imediato é sucesso para um homem, não é sucesso para um Estado ou para uma nação, conforme a duração característica próprias das vicissitudes dos Estados ou das nações. Quanto mais o poder se afirma de modo terrível em intensidade, tanto mais frágeis constituem em duração histórica, os progressos internos e o vigor da vida adquiridos pelo Estado que se utiliza deste poder.”³⁸

37 MARITAIN, J. Sept Leçons sur l'Être IN: *Oeuvres 1912-1939*. Paris: Desclée de Brouwer, 1975, p. 717

38 MARITAIN, Jacques. *L'Homme et l'État*. Paris: Presses Universitaires de France, 1953, p. 51.

Torna-se bastante duvidoso que a Humanidade consiga atingir, apenas por efeito do extraordinário desenvolvimento tecnológico, níveis mais humanos de convivência, de justiça, de solidariedade. Esta é a diferença de perspectiva que tem confundido muitos cultores do Direito: “é assim que podemos ler e reler sempre o mesmo livro, ler e reler a Bíblia, e cada vez é uma descoberta nova e mais profunda.” (MARITAIN, J.).

Convém notar também que

“Santo Thomás não tinha o gosto de ser original. Teria sido o primeiro a se surpreender e sem dúvida ficaria inquieto, se soubesse que lhe foi atribuída uma doutrina pessoal do direito natural..... Seus mestres únicos eram as coisas, e as coisas constituíam o único livro, o qual, no fim das contas, ele se esforçava para compreender o significado... Ele não teve a vaidade de associar seu nome a uma nova filosofia, preferindo A FILOSOFIA... Não olvidemos nunca que a filosofia não tem por papel principal ser criativa, mas unicamente a de interpretar aquilo que já se encontra na experiência e latente na opinião. É necessário que a linguagem exista, antes de se extraírem definições.”³⁹

O esquecimento destas verdades integra parte da crise do Mundo de hoje. Comenta um jurista contemporâneo:

“Este estado de coisas levou Heidegger a proclamar que, a despeito do imenso acervo de dados sobre o Homem, que possuímos em nosso século, conhecemos tanto sobre o Homem, quanto os contemporâneos de Parmênides, Platão e Aristóteles.”⁴⁰

Alguns autores antecipam, talvez de modo pessimista, mas valendo por um “*caveat*” exemplar, uma civilização centrada no desenvolvimento técnico-científico, sem o primado do Ético:

“Será a necrofilia realmente uma característica da segunda metade do sé-

39 VILLEY, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Montchrestien, 1968, p. 236.

40 ARAÚJO, Vandyck Nóbrega de. *Idéia de Sistema e de Ordenamento no Direito*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1986, p. 11.

culo XX?... esse novo tipo de homem volta os seus interesses para um sítio longe da vida, das pessoas, da natureza... de tudo aquilo que esteja vivo... aspira fabricar robôs como uma das maiores realizações de sua mente técnica e alguns especialistas nos garantem que o robô mal se poderá distinguir do homem vivo. Essa realização não parecerá tão surpreendente quando o próprio homem mal consegue diferenciar-se de um robô... O mundo da vida transformou-se no mundo da "não vida"... seus símbolos agora são máquinas limpas, que brilham... mas a realidade, por detrás dessa fachada antisséptica, torna-se cada vez mais visível. O homem, em nome do progresso, está transformando o mundo num lugar malcheiroso e envenenado (e isso NÃO é simbólico). Polui o ar, a água, o solo, os animais – e a si mesmo. Está fazendo estas coisas em tal grau que tornou duvidoso se a Terra será algo em que se possa viver dentro de 100 anos. Conhece os fatos, mas... Os que governam continuam em busca do "progresso" técnico e mostram-se dispostos a sacrificar a vida ao culto do seu ídolo. Em tempos mais recuados, os homens também sacrificaram seus filhos ou prisioneiros de guerra, mas nunca na história o homem mostrou-se disposto a sacrificar a vida toda a Moloque – a sua própria vida e a de seus descendentes."⁴¹

A reflexão que tempera este horizonte pessimista (porém não muito longe da realidade vivida por nós atualmente) deve-se a Gabriel MARCEL:

"Obviamente, isto não quer significar que a história deva retroceder e que devemos quebrar todas as máquinas. Significa muito simplesmente, como BERGSON observou profundamente, que toda espécie de progresso técnico exterior deve ser contrabalanceada pelo homem por um esforço de conquista interior, dirigido para um autodomínio cada vez maior... No mundo contemporâneo, podemos dizer que quanto mais o homem se torna dependente de produtos que funcionem confortavelmente assegurando-lhe a vida tolerável no nível material, tanto mais alienado (*'estranged'*) se torna de uma consciência de sua realidade interior... O centro da gravidade de tal espécie de homem e seu ponto de equilíbrio tendem a se tornar exteriores a si próprio... Quanto mais progresso a 'humanidade' realiza na direção do

41 FROMM, Eric. *Anatomia da Destrutividade Humana*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, p. 467.

domínio da Natureza, tanto mais os homens individuais se tornam realmente escravos de sua própria conquista.”⁴²

A fronteira tradicional entre a Psicologia, de um lado, a Política e a Filosofia Social, do outro, tornou-se obsoleta em virtude da condição do homem na era presente, escreve MARCUSE:

“... os processos psíquicos anteriormente autônomos e identificáveis estão sendo absorvidos pela função do indivíduo no Estado- pela sua existência pública. Portanto, os problemas psicológicos tornam-se problemas políticos: a perturbação particular reflete mais diretamente do que antes a perturbação do todo, e a cura dos distúrbios pessoais depende mais diretamente do que antes da cura de uma desordem geral. A era propende para ser totalitária, mesmo que não tenha produzido Estados totalitários... em face das particularidades totalitárias dessa sociedade, a noção tradicional da “neutralidade” da tecnologia não pode mais ser sustentada. A tecnologia não pode, como tal, ser isolada do uso que lhe é dado; a sociedade tecnológica é um sistema de dominação que já opera no conceito e na elaboração das técnicas... se o indivíduo não tem a capacidade nem a possibilidade de ser por si mesmo, os termos da Psicologia convertem-se nos termos das forças da sociedade que definem a psique. Nessas circunstâncias, a aplicação da psicologia a análise de acontecimentos sociais e políticos significa a aceitação de um critério que foi viciado por esses mesmos acontecimentos. A tarefa é, antes, a oposta: desenvolver a substância política e sociológica das noções psicológicas.”⁴³

Saul ALINSKY, num capítulo dedicado à Crise, relata que os chineses, para grafarem o vocábulo “crise”, se utilizam de dois ideogramas. Um significa “perigo” e o outro “oportunidade”. Juntos compõem a idéia de crise.⁴⁴

42 MARCEL, Gabriel. *Man against Mass Society*. Chicago: Gateway, 1962, p. 55.

43 MARCUSE, H. *Eros e Civilização*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 25.

44 ALINSKY, Saul. *Reveille for Radicals*. New York: Random House, 1969, cap. 3, The Crisis, p. 38.

CAPÍTULO 8

AS TRÊS FACES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: SUA METODOLOGIA E PROBABILIDADE

Três versões integram a estrutura do Direito. Inicialmente sua História, memória da evolução doutrinária, etapas fundamentais ao longo dos séculos. Segue-se o estudo de sua natureza jurídica, do “*corpus*” tradicional de sua vasta mole. Finalmente, deparamo-nos com a abordagem política, a mais dinâmica.

“A vantagem de se estudar o aspecto político no DIP é chamar a atenção para o seu funcionamento e para a elaboração de suas normas. Até recentemente, os internacionalistas escreviam os seus livros mostrando os institutos e normas... como se eles fossem reais e as suas violações eram vistas simplesmente como violações ao Direito e, portanto, passíveis de sanções... O Direito Positivo nada mais é do que a idéia do direito considerado sob o ângulo político.”⁴⁵

Roteiro seguro para ajuizarmos as mudanças, dilatarmos o entendimento da atuação das organizações internacionais e sua capacidade de mudar a fisionomia da comunidade internacional. Direito e Política são os dois campos em que a Filosofia do Direito se movimenta. O ato de se fragmentar a unidade do agir humano é a tentativa de se facilitar o exame da série complexa de aspectos “embutidos” no evento. Por exemplo, o conceito de Terceiro Mundo demanda análises de cunho econômico, histórico, político, socio-psicológico, etc...⁴⁶

Em 1947, na Conferência que pronunciou perante o Comitê da UNESCO, na cidade do México, Jacques MARITAIN alertava os políticos para o espectro da crise e da falsa idéia da inevitabilidade da guerra, paradoxalmente, na exaustão do pós-guerra. Propunha a cooperação num mundo dividido. Quase meio século após, em meio ao risco de conflitos imprevisíveis, a cooperação é uma realidade. Sem alarde, a maioria dos Estados acolhe normas e imposições tecnológicas em prova de unanimidade de consenso, pelo menos no setor tecnológico. Evidente-

45 MELLO, Celso D. de A. **O Direito Internacional Público em Transformação**. São Paulo: PUC/Rio de Janeiro: Resenha, 1976, p. 8.

46 Convém mencionar o livro significativo de JALLÉ, Pierre. **Le pillage du Tiers Monde**. Paris: Maspéro, 1970, que, como o título indica, analisa a verdadeira e caótica “pilhagem” dos recursos dos países em desenvolvimento.

mente, "*ad argumentandum*", poderíamos criticar o componente ideológico das tecnologias e sua utilização. Mas, em linhas gerais, há normas universalmente aceitas para a segurança e estabilidade das comunicações aéreas, radiofônicas, postais (das mais antigas).

As Agências Especializadas das Nações Unidas vêm desempenhando um papel fundamental. No campo da aviação, desde a Convenção Internacional de 13 de outubro de 1919, a Convenção de Havana sobre a Aviação Comercial de 1928, a Convenção de Chicago sobre a Aviação Civil de 1944, mas somente tendo entrado em vigor em abril de 1947, a Convenção de Varsóvia de 1929, todos estes instrumentos atestando efetivo esforço de unificação, pelo Direito Internacional Público, das relações internacionais, fruto da idéia da cooperação.⁴⁷ Em resumo, podemos dizer que a Tecnologia, a Ecologia⁴⁸ e o Desenvolvimento constituem o eixo da moderna cooperação internacional.

Antonio Augusto C. TRINDADE aborda um novo paradigma sob este tríplice enfoque:

"Apesar de variações semânticas nos instrumentos internacionais sobre proteção ambiental ao se referirem à humanidade, um denominador comum subjacente a todos eles parece ser o interesse comum da humanidade. Parece estar ocorrendo ultimamente uma evolução da noção de patrimônio comum da humanidade (como emergiu nos contextos do direito do mar e do direito espacial) à de interesse comum da humanidade. Esta última tem sido objeto de consideração pelo Grupo de Consultores Jurídicos do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)... a fim de examinar as implicações do conceito de 'interesse comum da humanidade' para as questões ambientais globais... certamente não é casual que a resolução 43/53 da Assembléia Geral das Nações Unidas de 06 de dezembro de 1988... [tenha] expressado o reconhecimento de que a mudança de clima consti-

47 A listagem é imensa. No domínio da radiofonia, por exemplo, comenta OPPENHEIM: "The Washington Convention of 25 November 1973, and the General Radio Communication Regulations attached to the International Telecommunication Convention concluded in Madrid on 9 December 1932, and the European Broadcasting Conventions of 19 June 1933, and 15 September 1948, marked the beginning of attempts to regulate a domain of human activity which by its very nature transcends the borders of the territorial state. "OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW. ed. by JENNINGS, Sir R. & WATTS, Sir A. 9ª edição, Londres: Longman, 1992, p. 660.

48 Cf. TRINDADE, Antonio A. C. **Direitos Humanos e Meio-ambiente Paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1993. Nesta obra encontramos a síntese das atividades contemporâneas, uma agenda para as próximas décadas.

tuía um 'interesse comum da humanidade', uma vez que, nos termos de seu primeiro parágrafo operativo, o clima era 'uma condição essencial a sustentar a vida na terra... Desta perspectiva, o direito a um meio ambiente sadio e o direito à paz configuram-se como extensões ou corolários do direito à vida. O caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de 'buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência 'a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida, e de pôr em funcionamento sistemas de monitoramento e alerta imediato para detectar tais riscos ambientais sérios e sistemas de ação urgente para lidar com tais ameaças... Em suma, o direito fundamental à vida, abrangendo o direito de viver, acarreta obrigações negativas assim como positivas em favor da preservação da vida humana.'⁴⁹

Mesmo em época de crise, que deve ser considerada sob diversos enfoques, há um aspecto que trai a herança eurocêntrica do Direito Internacional Público. Este é descrito por Celso MELLO ao julgar que a palavra crise tem sido utilizada com "um aspecto ideológico para estigmatizar as transformações do Direito Internacional impulsionadas pelo denominado Terceiro Mundo". Neste caso a crise, a nosso ver, é benéfica, contendo aspectos positivos de mudança.

Karl DEUTSCH, ao examinar a "probabilidade do Direito Internacional" sugere uma analogia entre a comunidade internacional de nossos dias com a da época dos Tratados de Westfália de 1648. Naquela época, ao término dos conflitos sangrentos na Europa, chegou-se a limites razoáveis de convivência internacional.⁵⁰ Outra análise é a da influência de Napoleão. Divulgou este, na Europa, os "benefícios" da Revolução Francesa. A reação do Congresso de Viena de 1815, segundo Charles de VISSCHER, a da "sagesse des vieillards", foi o esforço para se evitar o contágio dos ideais da Revolução nas monarquias européias. Foi estabe-

49 TRINDADE, A. A. C. op. cit., p. 48, 75, 81.

50 DEUTSCH, Karl. The probability of International Law IN: DEUTSCH, Karl W., HOFFMANN, Stanley ed. **The Relevance of International Law**. New York: Doubleday, 1971, p. 67-79.

lecido um “*cordon sanitaire*” em torno das idéias “subversivas”.

A analogia com a revolução francesa foi intensamente sentida pelos revolucionários russos de 1917:

“A filiação das duas revoluções parece evidente nos pontos extremos, onde a simpatia e a antipatia chegam ao máximo. Não vimos por acaso os bolchevistas, que se diziam “jacobinos”, erguerem uma estátua a Robespierre em 1918, e batizarem de Marat um de seus primeiros cruzadores? Além dessas homenagens simbólicas, sabemos tudo o que o projeto dos revolucionários russos (teoria, tática e estratégia) deve à meditação da Revolução francesa, exemplo de revolução que atingiu suas metas históricas.”⁵¹

Resumindo,

“Quando o Estado-nação triunfa na Europa, principalmente com os tratados de Westfália) 1648), é forjado um sistema internacional de fato que resulta simplesmente da composição das diversas ordens políticas emanando das dinâmicas internas (do direito interno, acrescentemos). Independente do sistema internacional em sua invenção, o Estado, ao contrário, marcou profundamente este novo direito até reproduzir nele a sua imagem. Enquanto Estado-nação é territorializado, acorde uma geometria superando ao mesmo tempo a lógica da cidade-Estado e a do império, para manter uma comunidade política mínima, isto é, um sentimento de pertença comum e solidário dos cidadãos conscientes estes de constituírem uma única e somente única entidade. Toda esta construção se insere na história, a da Europa ocidental saindo da desordem medieval.”⁵²

Stanley HOFFMANN expõe com muita clareza a fisionomia pendular desses eventos cíclicos, as mudanças, as diversas fases históricas vividas pela comunidade internacional. Traduzem, ora uma tendência à estabilidade, ora à mudança “revolucionária”.⁵³

51 GERARD, Alice. **A Revolução francesa**. São Paulo: Perspectiva, 1977, p. 89.

52 BADIE, Bertrand, SMOUTS, Marie-Claude. **Le retournement du monde**. Paris: Dalloz, 1992, p. 13.

Karl DEUTSCH, ao analisar a fisionomia convulsa deste nosso “fin-de-siècle” (e do milênio), temendo pelo destino da humanidade, oferece uma variante ao estudo dos diversos sistemas (revolucionários ou estáveis). Refere-se especificamente ao desequilíbrio existente entre os meios destrutivos da maior eficácia e o raciocínio ou a concepção do mundo de seus criadores, isto é, cientistas e políticos. Comandam estes engenhos de destruição. Seu universo mental é povoado de imagens simplistas, românticas, de “bem e mal”, fruto de uma ética econômica e não religiosa ou filosófica. Sonham com a “guerra para acabar com todas as guerras”, produzindo um discurso guerreiro calcado nos modelos arcaicos das últimas guerras. A análise psicológica desta mentalidade política atual é um exercício estimulante. A maioria não projeta a idéia do Estado como sendo o governo dirigido para o bem-comum. Os constitucionalistas concebem o Estado como possuindo autonomia, soberania. Mas, para alguns analistas, o Estado sofre modificação substancial.

A verdade é que políticos e estrategistas militares não estão alertas para o fato de estarmos vivendo uma revolução tecnológica cujo potencial destrutivo não foi avaliado. Os mísseis atingem qualquer ponto do planeta em minutos. Karl DEUTSCH chega a dizer que estamos “vivendo de empréstimo” (“*on borrowed time*”) ⁵⁴. A despeito deste cenário apocalíptico, há fluxos positivos, bem como esforço da comunidade internacional na busca de um “*modus vivendi*” mais racional, conseqüentemente, mais humano e sobretudo buscando a verdadeira interdependência pelo respeito mútuo. ⁵⁵

53 HOFFMANN, Stanley. International Systems and International Law IN: FALK, R. A. MENDLOVITZ, S. H. ed. International Law. New York: World Law Fund, p. 134-171, 1966. Utilizando-nos deste método de Hoffmann, para a Igreja católica romana, a Revolução Francesa representou um choque muito maior que a própria ruptura causada pela Reforma Protestante, pois esta última ainda admitia a sacralidade da ordem política e sua dependência à esfera espiritual. Lemos em Max WEBER: “O mundo existe para a glorificação de Deus, e somente para este fim. O cristão eleito está no mundo apenas para sustentar esta glória, cumprindo seus mandatos ao máximo de suas possibilidades... a atividade social do cristão no mundo é primeiramente uma atividade” *ad maiorem gloriam Dei*” (WEBER, Max. A ética protestante e o espírito do capitalismo. São Paulo: Pioneira, 1967, p. 75. Este método pode ser empregado em qualquer evento histórico significativo como aprofundamento e pesquisa.

54 “ In this sense it is plain that we are living now on borrowed time... Once nuclear weapons have been acquired by five to seven powers, these risk-increasing aspects of nuclear proliferation seem likely to be stronger than the risk-reducing ones” DEUTSCH, Karl. The probability of International Law. IN DEUTSCH, K. et al. The relevance of International Law. New York: Doubleday, 1971, p. 92.

55 O Relatório do Programa das Nações Unidas para o meio ambiente, ao completar 20 anos em 9 de dezembro de 1992, divulgou um relatório, WORLD ENVIRONMENT com dados sintomáticos: “300 espécies de animais são extintas a cada dia em todo o mundo. Os oceanos recebem todos os dias 300 milhões de toneladas de esgoto, 11 milhões de toneladas de lixo industrial, 2, 5 milhões de toneladas de óleo, 6, 5 milhões de toneladas de lixo doméstico, 3, 2 milhões de toneladas de petróleo. Desse material, 70% leva 50 anos para ser digerido pelos oceanos.” JORNAL DO BRASIL. 28 novembro, 1992, 1º caderno, p. 8.

Importante refletir com Hannah ARENDT sobre a busca de novos paradigmas:

“Mas permanece também a verdade de que todo fim na história constitui necessariamente um novo começo: esse começo é a promessa, a única ‘mensagem’ que o fim pode produzir. O começo, antes de tornar-se evento histórico, é a suprema capacidade do homem; politicamente, equivale à liberdade do homem. *Initium ut esset homo creatus est* – ‘o homem foi criado para que houvesse um começo’, disse Agostinho (*De civitate Dei*, l. 12, cap. 20) Cada novo nascimento garante esse começo; ele é, na verdade, cada um de nós”.⁵⁶

A batalha pelos direitos humanos constituiu um começo e um novo paradigma. Quando Hannah ARENDT denuncia o totalitarismo, ela está incluindo a tecnologia “*soi disant*” neutra. Em aula magna proferida na Faculdade de Direito da UFMG, em 1990, um diplomata brasileiro apontou um novo paradigma que já vinha sendo tratado sistematicamente:

“... válida nesse sentido é a mobilização dos países em desenvolvimento para ver reconhecido pela comunidade internacional, sem qualificações, o entendimento de que o direito ao desenvolvimento é um direito inalienável e em nome do qual os indivíduos e os povos estão habilitados a participar, contribuir e usufruir das dimensões econômica, social, política e cultural do processo de desenvolvimento. Importante passo nessa direção foi dado com a aprovação... da Declaração do Direito ao Desenvolvimento, que incorpora... a posição... de que todos os direitos humanos e as liberdades individuais são indivisíveis e interdependentes, não cabendo gradação ou hierarquia na proteção, implementação e promoção das diversas categorias de direitos.”⁵⁷

Pelos votos da Declaração do Direito ao Desenvolvimento, vimos que o imaginário colonial continua ainda presidindo as decisões políticas na ordem internaci-

56 ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 531.

57 LIMA, Paulo de Tarso Flecha de. *Aula Magna*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1990, p. 20. No mesmo texto o embaixador transcreveu a votação reveladora das posições dos vários países. A Quadragésima Primeira Seção Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 4 de dezembro de 1986, por 146 votos a favor (entre os quais o Brasil), um voto contra (Estados Unidos), oito abstenções (Dinamarca, Finlândia, RFA, Islândia, Israel, Japão, Suécia e Reino Unido) (p. 19).

onal. Importante buscar -se novos paradigmas. Estão contidos no esforço permanente de uma atividade jurídica internacional. Patentes há bastante tempo. Por exemplo, no campo dos direitos humanos, sintetiza de modo claríssimo Antonio Augusto C. TRINDADE:

“... Com a adoção dos Pactos das Nações Unidas (e Protocolo Facultativo) sobre Direitos Humanos, em 1966, compreendendo medidas de implementação, o projeto original de uma Carta Internacional de Direitos Humanos, iniciado com a Declaração Universal de 1948, completou-se... Da Declaração Universal de 1948 até nossos dias, os instrumentos internacionais voltados ao propósito comum de salvaguarda dos direitos humanos formam um corpus de regras bastante complexo, de origens diversas (Nações Unidas, agências especializadas, organizações regionais), de diferentes âmbitos de aplicação (global e regional), distintos também quanto a seus destinatários ou beneficiários, e, significativamente, de conteúdo, força e efeitos jurídicos desiguais ou variáveis (desde simples declarações até convenções devidamente ratificadas) e de órgãos exercendo funções também distintas (e. g. informação, instrução, conciliação e tomada de decisão)... No campo da proteção dos direitos humanos, da Declaração Universal de 1948 até o presente, constata-se assim o fenômeno da coexistência de instrumentos de natureza e efeitos jurídicos distintos ou variáveis, não apenas em diferentes esferas de aplicação (global e regional), mas, por vezes, dentro do mesmo sistema (e. g., instrumentos das Nações Unidas, instrumentos interamericanos)... A despeito de sua diversidade, constitui traço distintivo do rationale dos tratados e instrumentos de direitos humanos o de que se dirigem eles à proteção de seres humanos e de que a solução de reclamações neste campo deve assim ser guiada e basear-se no respeito aos direitos humanos.”⁵⁸

Oportuna uma síntese histórica do surgimento do direito humanitário. Antonio A. C. TRINDADE nos auxilia quando escreve:

“Neste propósito, percorreremos os seus desenvolvimentos no âmbito tanto

58 A obra clássica de referência é a de TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. **A proteção Internacional dos Direitos Humanos-Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 2-3 (grifos do autor citado).

do direito convencional quanto do direito consuetudinário. A periodização se atém às etapas marcadas pelos seus primórdios (o chamado 'direito de Haia'), seguidos da proscricção da guerra como instrumento de política nacional, por sua consolidação (pelo chamado 'direito de Genebra'), e por sua revisão e atualização (pelos dois Protocolos de 1977)... A partir da publicação, em 1862 (três anos após a batalha de Solferino, no norte da Itália), do livro inspirador de Henry Dunant, *Un souvenir de Solferino*, cedo germinariam as idéias que levariam ao advento do direito internacional humanitário (tal como hoje o concebemos), sua pronta infiltração no direito internacional convencional, mediante a conclusão, em 22 de agosto de 1864, da Convenção Relativa aos Militares Feridos nos Campos de Batalha (a primeira e pioneira Convenção de Genebra). A esta seguir-se-iam, em um lapso de tempo relativamente curto, sucessivos atos internacionais voltados à regulamentação dos métodos e meios de combate permissíveis e à proteção de feridos e enfermos em campanha; ainda no século passado, a Declaração para Proscriver, em Tempo de Guerra, o Uso de Projéteis Explosivos ou Inflamáveis (conhecida como a Declaração de São Petersburgo), de 29 de novembro de 1868; e as Convenções resultantes da I Conferência de paz de Haia de 1899, a saber, a Convenção sobre Leis e Costumes de Guerra, e a Convenção para Adaptar a Guerra Marítima à Convenção de Genebra de 1864, ambas de 29 de julho de 1899.⁵⁹

Estes novos paradigmas devem influenciar a prática judiciária dos Estados. Levará tempo. Entretanto, o surgimento de uma nova sociedade civil internacional será a esperança para combatermos os efeitos perversos de um neoliberalismo cínico, destruidor, autofágico e suicida.

RESUMO

As fontes do Direito estão mergulhadas na história das religiões. O sagrado é o passo inicial para a configuração do jurídico. O Direito Natural deve ser compreendido como uma lei natural subordinada à ordem cósmica, que implica em direito

59 TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A Evolução do Direito Internacional Humanitário e as posições do Brasil. BOLETIM DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL. Brasília: n° 69/71, p. 77, 1987-1989

escrito. Todos os Códigos, todos os sistemas jurídicos ao longo da história significam uma mera aproximação de uma perfeição que se encontra na transcendência. Essa transcendência está à base de toda busca religiosa. Os romanos, ao definirem o Direito como o “dar a cada um o que é devido” (“*suum cuique tribuere*”) retomam a tradição da “*philosophia perennes*”.

ABSTRACT

Law sources are deeply immersed in Religion History. The “sacred” is the cornerstone for the definition of “juridical”. Natural Law must be taken as a “natural” law subject to the cosmic order, which implies a “written” law. Throughout history, every Code and the every legal system have been a mere sketch of the perfection that lies in transcendence. Such transcendence is the basis for every religion quest. Defining Law as the “to each his own” (*suum cuique tribuere*), the Romans resume the “perennial philosophy” (“*philosophia perennes*”) tradition.

“Cumpra ao Direito Penal, na sua tarefa de proibir e punir, a tarefa natural de regular situações que transgirem uma atividade lícita em vista da perpetração de crimes, ou como diz Basilio Garcia, ‘em impedir que a atividade lícita se desvie para fins criminosos’.”

O trânsito, não raramente, serve como meio de perpetração de crimes e, por essa razão, o sistema jurídico-penal responde com a dupla função não declarada de contenção e de marginalização⁴ do delinqüente.

Embora a Criminologia, tradicionalmente, utilize o termo delinqüente na referida referência ao sujeito ativo do crime, tal expressão, na realidade, possui

¹ “Comunicação entre os Códigos” (in “O Direito Penal”, “Tratado de Direito Penal”, organizado por Francisco de Assis Toledo e Maria Helena de Faria, vol. 1, Fundação de Direito de São Paulo, São Paulo, 1972, pp. 100-101, em especial, os Parágrafos 100-101 e 102).

² “Teoria e Dogmática do Crime”, “Tratado de Direito Penal”, organizado por Francisco de Assis Toledo e Maria Helena de Faria, vol. 1, Fundação de Direito de São Paulo, São Paulo, 1972, pp. 100-101, em especial, os Parágrafos 100-101 e 102).

³ “Teoria e Dogmática do Crime”, “Tratado de Direito Penal”, organizado por Francisco de Assis Toledo e Maria Helena de Faria, vol. 1, Fundação de Direito de São Paulo, São Paulo, 1972, pp. 100-101, em especial, os Parágrafos 100-101 e 102).

⁴ “Teoria e Dogmática do Crime”, “Tratado de Direito Penal”, organizado por Francisco de Assis Toledo e Maria Helena de Faria, vol. 1, Fundação de Direito de São Paulo, São Paulo, 1972, pp. 100-101, em especial, os Parágrafos 100-101 e 102).