

# A FENOMENOLOGIA JURÍDICA E O DIREITO INTERNACIONAL

## THE LEGAL PHENOMENOLOGY AND INTERNATIONAL LAW

Getúlio Nascimento Braga Junior<sup>1</sup>

**Resumo:** a dinâmica do Direito se instala não apenas a partir das relações humanas e sociais enquanto ponderada composição do conflito. Seu rigor teórico requer uma recorrente pergunta sobre os fundamentos e o sentido que leva o jurista ao seu juízo de realidade e de valor em uma sociedade marcada pela fragmentação, em especial, a sociedade contemporânea, diante também das interrogações do papel do Estado, e assim, indagando-se sobre as suas bases de construção, que não se furtam ser, com razão, fenomenológicas, a fim de apresentarem reflexão, e até mesmo alternativa fática, viável, comprometida com a justiça, que se invoca nos termos de uma importante e recorrente expressão fenomenológica de Edmund Husserl, retomada por autores recentes como Jürgen Habermas – **mundo da vida** ou *Lebenswelt*– para repensar e refazer estruturas, conceitos e categorias em vias reconfiguração das relações e do pensamento jurídico, sobre tal mundo e tais relações, sobre os quais se debruça com latência e com sensível preocupação com o cenário internacional nas particularidades de sua amplitude e nas fragilidades das especificidades.

**Palavras-chave:** Fenomenologia, Direito, Filosofia, Justiça e Política.

**Abstract:** The dynamics of the law is installed not only from the human and social relations while weighted composition of the conflict. His theoretical rigor requires a recurrent question about the foundations and the sense that leads the jurist to his judgment of reality and value in a society marked by the fragmentation, especially the contemporary society, also before the interrogations of the role of the State, and thus , inquiring into its construction bases, which do

---

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ - 2012); Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ - 2007); Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ - 2007). Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF - 2000). É pesquisador integrante do Seminário de Filosofia Jurídica e Política IFCS/UFRJ sob o tema Fenomenologia da Justiça, do Direito e do poder - A questão dos fundamentos, atualmente em convênio com a EMARF/TRF 2a Região. Atua no magistério, pesquisa e extensão. É professor dos Cursos de Direito da Universidade Candido Mendes (UCAM), Universidade Estácio de Sá (UNESA) e do IBMEC (RJ). É professor Convidado da Escola Judiciária do TRT 1a Região. É membro da Comissão Permanente de Filosofia do Direito do IAB. Lecionou no Centro Universitário Volta Redonda (UNIFOA) e na Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). É pesquisador do Programa Institucional de Pesquisa e Produtividade da UNESA e Orienta pesquisa no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica na Universidade Estácio de Sá (PIBIC/UNESA). É pesquisador Orientador de Iniciação Científica UNESA/FAPERJ. É líder do Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento no CNPq (IBMEC). Integra como pesquisador os Diretórios de Grupo de Pesquisa CNPq: Jurisdição, Constituição e Processo (UFF) e Justiça, poder e relações éticas na contemporaneidade (UNICEUMA).

not fail to be rightly phenomenological, in order to present reflection, and even a viable alternative, committed to justice, invoked in terms of an important and recurrent phenomenological expression of Edmund Husserl, retaken by recent authors such as Jürgen Habermas – **world of life or *Lebenswelt*** – to rethink and remake structures, concepts and categories in the reconfiguration of relations and legal thinking, about such a world and such relationships, on which it focuses with latency and with a sensitive concern with the international scenario in the particularities of its breadth and in the weaknesses of the specificities.

**Key Words:** Phenomenology, Law, Philosophy, Justice, Politics.

Sumário: 1. Introdução; 2. O Direito e a vida dos direitos; 3. a fenomenologia e o ordenamento jurídico; 4. os fundamentos do Direito Internacional; 5. A eidética jurídica no Direito Internacional; 6. Princípios, complexidades e orientações fenomenológico-jurídicas no âmbito do Direito Internacional; 7. Conclusão.

## **1. Introdução**

A renovação do Direito exige e resulta de diálogo com demais ramos do conhecimento. Entre o Direito - notadamente o Internacional, pelas suas características e o pensamento fenomenológico - a referida conversa instala-se em notada harmonia. A fenomenologia constitui atitude e método, ao mesmo tempo em que a doutrina – inicialmente voltada para o rigoroso conhecimento da *realidade*, como é dada a conhecer – é também objetivada, diferenciadamente, pelo fenomenólogo que a põe entre parênteses, questionando sua validade, categoria e predicação pelos ditames da ciência tradicional. Constitui, nesse sentido, ato revisional não apenas de conceitos e objetos, bem como de institutos e, portanto, de alcance jurídico.

Aproximadamente, por natural apresentação no cenário do Direito Internacional e suas oportunas discussões, enunciam-se os atos revisionais ou de constituição em vista dos objetos e interesses em questão, relevados os institutos a que as pessoas têm por valiosos, ou melhor, as próprias pessoas como sublimados na ordem interna e internacional compelem o acurado estudioso a debruçar-se sobre as interlocuções possíveis do Direito. A referência capitular na doutrina do Direito ao texto de Vicente Ráo, é demandada, em princípio, por sua preocupação com os fundamentos do referido objeto de estudo e de sua relação com a *realidade*, seguindo-se, em desdobramento o diálogo a que se fez referência acima.

## **2. O Direito e a vida dos Direitos**

A referência capitular distante no tempo, na doutrina do Direito, quanto à atenção com fundamentos do mesmo recém em abordagens culturais de Miguel Reale e Vicente Ráo as interseções com a experiência e a vida dos Direitos, quanto à sua construção, sendo demandada, em primeiro plano, por sua pertinência cada vez mais marcante em uma edificação jurídica que urge por refundar permanentemente suas formulações – o que de fato se constitui como genuína motivação dos direitos – a despeito de sobreposição de ordem política com fim social objetivamente excessiva, bem como de estereotipagem de segmentos, classes, instituições. A pergunta pelo que há de fundar, pré-categorialmente, o juízo e o Direito, denota indagação profundamente imparcial e necessária ao sobredito ramo do conhecimento e das relações humanas. Naturalmente que não se olvida a dialética ou diálogo entre a isonomia formal e material, mas a preocupação, especialmente, embrionária de tal princípio de igualdade e, embora a referida equiparação, na observância de suas singularidades e sutilezas, seja objeto frágil de afirmações categóricas, legou o professor Vicente Ráo valiosa contribuição ao mencionar afinidades entre sistemas, não obstante a impossibilidade de um direito positivo universal.

Não se quer dizer, com isso, que nada aproxime os diferentes corpos de direito positivo, que nenhum traço comum entre eles exista, que irrestrita e arbitrária seja a liberdade dos que elaboram e põem em vigor as normas práticas do direito. Ao contrário, quando se afirma que os fatores de ordem racial, ideológica, histórica, religiosa, política, econômica e outros fatores sociais diferenciam os diversos povos, não se quer significar que cada um deles constitua uma unidade totalmente distinta, como que um compartimento estanque, pois certos fatores podem ser comuns a vários povos e neles agir com uma equivalente intensidade; e, de mais a mais, outros elementos concorrem para criar uma aproximação entre as leis, usos e costumes das nações, tais a eventual origem comum, a identidade ou semelhança das respectivas necessidades, permitindo, ou reclamando, por vezes, a mesma solução e a mesma disciplina e, por fim, além de elementos outros, não há desprezar-se a contribuição do intercâmbio de homens e de interesses, do progresso das ciências e das artes, do desenvolvimento, da civilização. Tanto assim é que as legislações civis, sem prejuízo de suas peculiaridades, podem ser racionalmente classificadas, por suas linhas gerais, em sistemas, como o romano, o germânico, o anglo-americano, o soviético, o muçulmano, o hindu, o israelita e outros mais. Sem sacrifício de sua autonomia e de seus caracteres próprios, as legislações, na realidade, se interpenetram, embora se não possa inferir, deste fato, a possibilidade de se alcançar, um dia, a realização de um só direito positivo, universal e único, a reger em todas as nações. (RÁO, 2004, p.105).

A aspiração de unicidade do importante doutrinador ainda é frágil, notadamente por força do entendimento *ex facto oritur ius*, entretanto, a toda necessidade, ou anseio humano, não corresponde grau de especificidade incompatível. A despeito de qualquer inclinação à

alteridade, o termo semelhante denota significativa aproximação entre a pessoa – objeto de dignidade, de humanidade.

O Direito reflete uma razoável aproximação de si mesmo, quando, em foco, está o modo de viver de cada povo, suas expectativas, promovendo hipótese do comum, de diálogo, de comunhão. Nesse segmento, a citação anterior utiliza o vocábulo sistema, largamente aproveitado no contexto hodierno a ponto de se conceber a hipótese de uma teoria dos sistemas como em Niklas Luhmann.

Diante do relevo de possibilidades e dispensas, a segurança, mormente jurídica, passa gradualmente, de orbital a nuclear importância. A considerar iminência ou instalação de imperialismos políticos, econômicos, ou ainda político-econômicos sob o envoltório romântico de ideologias rotuladas de aparência universalista, ou internacionalista; resta que, longe de nivelar os povos, neles alimenta o ímpeto de libertação que, quando vencedora, desanda, o mais das vezes, no extremo oposto que se apresenta sob a forma do nacionalismo fechado, retrógrado, hostil ao intercâmbio moral, intelectual e material entre as nações.

O constitucionalismo denota clara contribuição no sentido de ajudar a compreender que a vida dos direitos permeia o juízo de ponderação. A limitação constitucional do poder do Estado não deixa de entendê-lo como ente, mas não se depara com as hipóteses de supressão, sobreposição ou mesmo subserviência. É a presunção de um diálogo harmônico que deve orientar as relações entre Estado e sociedade que, embora viva no hodierno, a dissolução de sua dicotomia, ainda é possível identificar sensíveis disparidades. Para tanto, considere conciliar princípios tais como supremacia do interesse público sobre o privado e a dignidade da pessoa humana. A tarefa desafiadora de proceder o lugar de ambos em um mundo cada vez mais único, entretanto, muito mais constituído de singularidades requer um direito atento a tais particularidades concomitante a composição entre as mesmas, sejam institucionais ou individuais.

Diante dos novos "processos de dominação e exclusão produzidos pela globalização, pelo capital financeiro e pelo neoliberalismo que vem afetando substancialmente relações sociais, formas de representação e de legitimação", impõe-se resgatar uma vez mais o debate provocativo sobre o poder de ação da comunidade, a insurgência de novas sociabilidades, de novos direitos relacionados às diferenças e diversidades étnico-culturais, e à produção alternativa de jurisdição, tendo como instrumentalidade a redescoberta hermenêutica da pluralidade de fontes. Esse é, portanto, o grande desafio que se pode esperar a partir da retomada do discurso teórico-prático do pluralismo no campo da produção e da aplicação da normatividade contemporânea. Trata-se não só de reconhecer sua permanente importância como rico conceito analítico para os estudos filosóficos, sócio jurídicos e antropológicos, mas de concebê-lo igualmente como um aporte material capaz de expressar formas diversas e distintas de normatividade jurídica que, direta ou indiretamente, influenciam procedimentos sociais, sejam homogêneos ou heterogêneos. A retomada da investigação e da discussão sobre o pluralismo jurídico justifica-se face ao crescente interesse e ao impacto das controvérsias interpretativas, que vêm nele o *locus* privilegiado

tanto de manifestações antiformalistas e anticonformistas quanto de normatividades informais, grupais, locais, corporativas ou transnacionais. De fato, o pluralismo jurídico chama atenção para a imperiosidade de uma compreensão mais abrangente do Direito, distanciada do reducionismo estatutista e capaz de proclamar sua natureza social, não sendo possível entendê-la fora da sociedade. (WOLKMER, 2010, p.7-8)

A partir dessas considerações iniciais evidencia-se que o Direito não é distado de ocupações transigíveis, notadamente entre as mais complexas e diferenciadas formas de expressão, identificadas na enunciação de cada ser humano quanto às suas expectativas e necessidades. O Direito não se fecha em si. Há algo de vital em sua presença no seio dos homens. Embora também possa se constituir elemento do ideário dos homens, sua positividade não se detém no plano das especulações. Por outro lado, não é difícil notar que depreende, extrai, dos fatos, da experiência sua orientação para o geral e abstrato – afirmação que não exclui o caráter especulativo como contributo valioso para sua constituição.

A construção do Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático, no curso do século XX, envolveu debates teóricos e filosóficos intensos acerca da dimensão formal e substantiva dos dois conceitos centrais envolvidos: Estado de direito e democracia. Quanto ao Estado de direito, é certo que, em sentido formal, é possível afirmar sua vigência pela simples existência de algum tipo de ordem legal cujos preceitos materiais e procedimentais sejam observados tanto pelos órgãos de poder quanto pelos particulares. Este sentido mais fraco do conceito corresponde, segundo a doutrina, à noção alemã de *Rechtsstaat*, flexível o suficiente para abrigar Estados autoritários e mesmo totalitários que estabeleçam e sigam algum tipo de legalidade<sup>2</sup>. Todavia, em uma visão substantiva do fenômeno, não é possível ignorar a *origem* e o *conteúdo* da legalidade em questão, isto é, sua legitimidade e sua justiça. Esta perspectiva é que se encontra subjacente ao conceito anglo-saxão de *rule of the law* e que se procurou incorporar à idéia latina contemporânea de Estado de direito, *État de droit*, *Stato di diritto*.(BARROSO, 2010, p. 40-41).

A disposição reflexiva versa sobre o trânsito e a motivação entre o espírito da lei e o espírito do legislador. Em outras palavras, a questão da propriedade da lei ou daquele que a formula não fica detida em ambas as características ou sua causa demanda aprofundamento em questões ainda mais profundas e, portanto, anteriores ao próprio legislador e à lei porque constituinte do mundo vivido em sua maior amplitude e complexidade. O que, portanto,

---

<sup>2</sup> É neste entendimento que Luigi Ferrajoli em seu *Direito e Razão* sustenta que a transformação do estado absoluto em estado de direito acontece juntamente com a transformação do súdito em *cidadão*, é dizer, em sujeito titular de direitos já não apenas 'naturais' mas 'constitucionais' em face do estado, que a eles fica vinculado. O chamado contrato social, uma vez traduzido em pacto constitucional, deixa de ser uma hipótese filosófico-política para converter-se em um conjunto de normas positivas que obrigam entre si ao estado e ao cidadão, fazendo deles sujeitos com soberania reciprocamente limitada (*Derecho y razón*, 2000, p. 856 e 860)

precede, é também o que sucede porque consequência da origem que, por sua vez é conteúdo, mesmo que dinâmico de todas as relações amalgamadas. Com efeito, a exposição do constitucionalista acima coaduna posições e colige elementos que, primam inclusive pelo apreço ao princípio de vedação ao processo social.

### 3. A fenomenologia e o ordenamento jurídico

As reflexões preliminares acerca do título demandam uma propedêutica ao pensamento fenomenológico e seu desdobramento no cenário da posterior à modernidade. Igual é o olhar que se dirige ao Direito internacional público, em sentido de ambientação preliminar para seguintes detrimientos em pontos específicos, notadamente, nos fundamentos e fontes do referido Direito.

O pensamento fenomenológico tem seu nascedouro no relativo silêncio intelectual que se instalou em fins do século XVIII e início do século XIX. Naturalmente, que acontecimentos havidos nos Estados Unidos e na França – revoluções de 1776 e 1789 – são de profundo significado para trajetória do pensamento e da ação no plano das realizações, especialmente jurídicas. Por outro lado, não se pode afirmar categoricamente que tais divisores eliminaram a ambivalência culminada em tolhimento do Direito nos limites da positividade, lembrando que o positivismo clássico e, posteriormente, o jurídico, instalaram-se precisamente nesse intervalo. Vale ainda lembrar que, em seus rudimentos, o diálogo entre o Direito e a Ciência Política, questiona a necessária correlação entre a legalidade e a legitimidade.

O íterim de inquietações suscitadas no sobredito ambiente é mesmo em que a fenomenologia se apresenta como uma nova alternativa ao dualismo vertido em unilateralidade positiva, no domínio da ciência e aos auspícios de uma tradição que privilegia o Direito posto a despeito de seu diálogo e interação com o *Lebenswelt* (mundo da vida). A interrogação pelos fundamentos e, neste particular, pelos sentidos consigna o diferencial na proposta a positivar as reflexões naturais. Vale dizer, que os riscos do solipsismo fenomenológico não se apresentam quando na presença interativa entre a redução eidética e transcendental, isto é, o sujeito não se reduz unicamente, mas também o mundo com o qual interage permanentemente extraindo-lhe os infinitos sentidos indissociáveis da existência.

A sobredita menção ao decurso existencial requer detrimento acerca da questão do Direito no âmbito geopolítico em que, naturalmente estão presentes as pessoas em suas relações com seu solo originário ou sua origem genealógica, os quais, em instância relevante desdobram-se em relações de natureza jurídica.

Com efeito, o surgimento da pergunta acerca das origens do Direito Internacional demanda um esclarecimento preliminar, considerando a perspectiva habitual de sua ocorrência recente e casual. Diferentemente, tal ramo do Direito que versa sobre a complexidade do conflito das relações humanas no plano de sua estimada convivência pacífica e civilizada, remonta tempos remotos e, curiosamente anteriores ao próprio Estado – caso a visão seja mais do conteúdo que da forma.

A natureza gregária humana, a despeito da antinomia de priorização de seus interesses, em tempo algum se distanciou de sua constituição. Com efeito, o *Gemeinschaft*, viver em

comunidade, é naturalmente sintomático. Nesse esteio, o Direito segue paulatina e comunitariamente superando os limites geopolíticos ou territoriais das convencionais formas de se entender o Estado para que ele – o Direito – comporte-se, na compatibilidade de sua missão, como mediador das diferenças compreendendo as hipóteses de aproximação para que o processo civilizatório tenha sentido e efeito. Em consequência, o Direito movimenta-se na direção de se conciliar ou coordenar diversos interesses simultâneos propiciando a que os *Estados* encontrem um termo para conjugação harmônica de seus interesses e necessidades recíprocas.

A indagação sobre as regras da convivência perpassam o problema entre o valor e a axiologia. Entre o sistema de valores e o valor há uma sutileza, na medida em que entre a moral e a ética há uma distinção quanto à sua etimologia grega. A axiologia estuda o sistema de valores, sendo estes inferentes à moral e à ética, dois outros conceitos distintos entre si como abaixo se esclarecerá.

Importa considerar que o ponto que diz respeito ao estudo está eivado de comprometimentos com a ordem como regra de convivência e não com os entes ideais que a própria convivência pode corromper quando prismada por autores como Rousseau indicando a natureza jurídica contratual da Constituição como lei maior de comunicação entre os Estados e pressupondo sensível soberania.

[...] É a ausência de pátria (*Heimatlosigkeit*), a perda do gosto de fazer-se a pergunta sobre o horizonte último, e, portanto, sobre o sentido do que é penúltimo. Nessa noite do mundo, formular a pergunta sobre o outro acaba sendo o único caminho a trilhar em busca da pátria perdida. Sem dúvida, é preciso estar ciente de que querer dizer o outro, querer trazê-lo à palavra, pode significar mais uma vez, de forma sutil, apresá-lo nas malhas da identidade, não salvaguardando sua diferença. Não obstante, a pergunta não pode ser eludida, porque o pensamento do outro não é indiferente, mas condição necessária sobre a qual se constrói o valor de nosso viver e de nosso morrer, a *ética* de nosso existir. A etimologia dessa palavra, que remete, por um lado, ao *ethos* como práxis e como costume (ἔθος), e, por outro, ao *ethos* como morada e como pátria (ἦθος), indica que não é possível construir a práxis se não se tem morada: não se pode fazer verdadeiras escolhas, que fundem um costume digno de crédito, sem um horizonte e uma pátria sobre os quais estabelecê-las. Só quem pode responder à pergunta "onde habita o homem?" pode também dizer o que o homem é, e o que o homem faz ou deve fazer. A questão do outro, então, é decisiva, na medida em que concerne também à questão da morada, da salvaguarda do sentido; é o desafio que compromete quem quer que se esforce em dar uma resposta à necessidade de *ethos*, que a crise do pós-moderno tão profundamente evidencia. Se o que caracteriza a inquietude atual é o problema de uma ética exasperadamente relacionada com o protagonismo da subjetividade, com o individualismo tornado critério, não será exagerado dizer que a questão do outro é hoje a questão do Ocidente, aquela com a qual se mede a crise que esse vive e em cujo âmbito se abrem as

possibilidades de superação do desnorreamento em que nos encontramos. [...] (FORTE, 2003, p. 10)

O problema a ser suscitado como presença potencialmente oponível do outro não se pode afastar quando se propõe a pensar a alteridade no âmbito das regras de convivência, visto que o outro também é constituinte do mundo da vida no esteio da fenomenologia constitutiva.

[...] se o outro pode ser simples projeção da identidade, ou se, ao contrário, o outro deve ser acolhido na pureza de sua alteridade, no advento de seu dom, na originalidade de seu oferecer-se. Se o outro constitui objeto de nossa capacidade de pensamento, fruto da força do conceito; se o outro, pelo contrário, nos chega ao intelecto, alcançando-nos na interrupção da continuidade esplêndida de nosso pensar; se o outro se oferece no mundo da revelação e, portanto, esta é concebida como lugar de seu advento, de seu surpreendente exibir-se se calando: essas são as verdadeiras questões com que temos de nos avir, para além da parábola da modernidade, no desnorreamento do naufrágio que se seguiu ao colapso das ideologias. Hoje, o *outro* é a questão do pensamento: e, por isso, a ideia de revelação, negada ou afirmada como lugar de irrupção da alteridade, está no centro e no âmago de uma "teorese" que se queira responsável, em face do tempo, por conduzir ao conceito. [...] (FORTE, 2003, p. 11)

Ainda dentro do contexto das origens do Direito Internacional, concebe-se sua relação com a sociedade, mais precisamente internacional. Nesse particular, procura disciplinar e reger interesses não unicamente de Estados. Com efeito, a importância do referido Direito corrobora profundamente com a justiça no escopo precípua, a saber, a paz social, ou no caso em tela, a paz entre os povos por se tratar de Direito Internacional. A complementação ou dialética entre a sociedade e a comunidade internacional é também objeto de estudos basilares de Mazzuoli.

[...] o direito internacional público disciplina e rege prioritariamente a *sociedade internacional*, formada por Estados e Organizações Internacionais intergovernamentais, com reflexos voltados também para a atuação dos indivíduos no plano internacional. Não acreditamos, pelo menos por enquanto, na existência de uma *comunidade* internacional. A formação de uma comunidade (*Gemeinschaft*) pressupõe um laço espontâneo e subjetivo de identidade (familiar, social, cultural, religioso etc.) entre os seus partícipes, onde não exista dominação de uns em detrimento de outros, em tudo diferindo da existência de uma sociedade (*Gesellschaft*). A sociedade internacional reveste-se de características diametralmente opostas às de uma comunidade. Sua formação se baseia na ideia de *vontade* dos seus partícipes (ainda que não espontânea), visando determinados objetivos e finalidades comuns. Mas se tais vínculos ou finalidades comuns não lograrem êxito, é mais fácil para os seus componentes desligarem-se do grupo (da sociedade) para buscar alternativas que atendam os seus interesses no cenário internacional. Tal desligamento seria certamente mais dificultoso de existir num campo onde os



laços que unem uma *comunidade* se apresentam. O que existe, portanto, no âmbito internacional, é uma *sociedade* de estados que se suportam mutuamente, enquanto isso lhes convém e enquanto isso lhes interessa. Trata-se de uma relação de suportabilidade, nada mais do que isso. Não se vislumbra, nesse panorama, uma comunidade estatal unida por um laço espontâneo e subjetivo de identidade, sem dominação de uns em relação aos outros ou sem demais *interesses* presentes. Os Estados unem-se com os outros e negociam entre si por interesses recíprocos, não por qualquer tipo de irmandade (ou solidariedade) entre eles. Daí o entendimento atual, seguido por grande parte da doutrina, de que não existe (pelo menos por enquanto) uma *comunidade internacional*, apesar de a expressão "comunidade" ser ainda bastante utilizada em inúmeros acordos e documentos internacionais, como na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (v.g., art. 53<sup>3</sup>), em resoluções da ONU, e também pela jurisprudência e doutrina, nacional e estrangeira. (MAZZUOLI, 2013, p. 13).

A origem do Direito Internacional Público, como se supõe, repousa sobre bases variadas de fatos, sociais, políticos, econômicos de tempos imprecisos, mesmo porque os Estados e as sociedades não possuíam a mesma complexidade que possuem hoje, denotando problema conceitual e, conseqüentemente, de natureza jurídica. Basta pensar no período feudal, nas províncias, nas cidades-estado. Estas últimas já na aurora da modernidade.

Contudo, foi tão somente a partir do século XVII que o Direito Internacional público aparece como ciência autônoma e sistematizada, notadamente a partir dos tratados de Westfália, de 1648, que colocaram fim à Guerra dos Trinta Anos, conflito religioso envolvendo soberanos católicos e protestantes, que encheu a Europa de sangue, de 1618 a 1648.

Muitos autores consideram que antes da Paz de Westfália não existia um direito internacional propriamente dito, como se conhece hoje. Antes dos tratados de Westfália não existia uma sociedade internacional com poder para sujeitar os Estados ao cumprimento de suas regras de conduta. Portanto, a Paz de Westfália pode ser considerada como um verdadeiro divisor de águas na história do direito internacional público. Além disso, esse fato histórico teve grande importância internacional por marcar o surgimento do que hoje conhecemos por Estado moderno, que a partir desse momento passou a tornar-se o ator mais importante do direito internacional – é certo que com os temperamentos introduzidos pelas normas mais modernas de *limitação* da autoridade absoluta dos monarcas.

Em suma, com os dois tratados de Westfália (*Tratado de Münster*, assinado por Estados católicos, e *Tratado de Osnabrück*, assinado pelos protestantes) demarcou-se a *nova era* do Direito Internacional Público, que a partir de então passaria a ser conhecido como ramo autônomo do Direito moderno. Por qual

---

<sup>3</sup> Art. 53 (Convenção de Viena de 1969): "É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza".

motivo? Pelo fato de, pela primeira vez, se ter reconhecido, no plano internacional, o princípio da igualdade formal dos Estados. Assim, mais do que colocar fim à Guerra dos Trinta Anos, os tratados de Westfália criaram um sistema pluralista e secular de uma sociedade de Estados independentes, em substituição à ordem hierarquizada da Idade Média. A afirmação histórica do direito internacional e, conseqüentemente, a prova de sua existência, decorreu da convicção e do reconhecimento por parte dos Estados-membros da sociedade internacional de que os preceitos do *direito das gentes* obrigam tanto interna como internacionalmente, devendo os Estados, de boa-fé, respeitar (e exigir que se respeite) aquilo que contrataram no cenário internacional. (MAZZUOLI, 2013, p. 17).

É nesse contexto que o Direito das Gentes conduz à harmonização entre a sociedade interna quanto a internacional, em boa-fé, reciprocamente respeitados quanto à consignação dos tratados por eles perfeitos no cenário internacional.

O desenvolvimento do Direito Internacional atravessa períodos variados na história em que parte deles são pacíficos e, em outros instantes são belicosos exigindo dos pólos em lide um termo que não aniquilasse a qualquer dos dois. Adicionado a este fator está a mudança de cenário internacional que, em recentes ocorrências euro-ocidentais, com participação de outros não ocidentais, restando o surgimento mais efetivo de organizações internacionais, intergovernamentais, acompanhados de tratados, versando sobre matérias das mais diversas, a terra, o mar, o espaço aéreo, terrestre, os fundos marinhos.

Com efeito, é requerido identificar que o mundo é apenas um mundo, único, no qual seres suficientemente civilizados, por assim dizer, são conclamados a conviver, ainda que não em completa harmonia, mas orientada e sustentada coexistência. E embora pareça utópico, bom seria lembrar que, mesmo nas inclinações pelas repostas nos embates bélicos, a exibição da tecnologia armamentista não pode olvidar a racionalidade pelo espólio do conflito, que, se não houver restante ao mesmo, aniquila qualquer hipótese, ainda que remotamente justificável da concepção da batalha. O que resta ao conflito deve importa aos lados, uma vez que quaisquer deles sequer engendraria o combate sem perspectiva do uso e domínio típico à maioria dos confrontos, na medida em que se tem por maiores motivadores os bens – coisas úteis e raras – questionados quanto a não pertencerem propriamente a quem os detém por ingerência ou dominação geopolítica (ROUSSEAU, 2005, p. 59).

O homem constitui uma existência, embora singular, muito recente na história da natureza e do mundo, de modo que uma indagação fundamental nasce desse raciocínio, a saber, por que conferir a um organismo em particular a propriedade de objetos e entes reais e ideais que o precederam, por exemplo, quando se trata de espaço territorial? Naturalmente há muitos posicionamentos a tentar esclarecer a precedente pergunta. Por outro lado, não uma sequer que para além da legalidade, legitime originariamente a ilustração. À termo de elucidação, interessa lembrar Augusto Teixeira de Freitas ao esclarecer no art. 317 do seu esboço de Código Civil que coisa é tudo aquilo que tem existência jurídica e que é suscetível de valor (AMARAL, 2005, p. 347), enquanto bem corresponde à utilidade e a possibilidade de apropriação que, ao receberem valor tornam-se bens. Pontes de Miranda posicionava-se

afirmando que coisa é gênero e bem espécie, não obstante divergências (MIRANDA, 1957, vol. II, p. 22).

#### **4. Fundamentos do Direito Internacional Público**

O desdobramento dos sobreditos apontamentos indica que o Direito internacional Público não se apresenta esparso e dissociado de preocupações eminentemente pacificadoras dos conflitos comuns e até insólitos das relações entre os homens superpostos nos chefes de Estado. E, neste particular, a despeito da necessidade de cooperação internacional, não se podem negar as consequências jurídicas de atos unilaterais dos Estados, ciente o estudioso que o art. 38 do ECIJ (Estatuto da Corte Internacional de Justiça) não faz referência a tais atos como fontes prováveis do direito internacional público. Entre as doutrinas conhecidas e observadas no ordenamento jurídico brasileiro a seguir se apresenta que:

A fundamentação do Direito Internacional Público ainda é tema que motiva os doutrinadores, seja pela crítica por total desnecessidade, seja pela preocupação em função da multiplicação de teorias a respeito. [...] Entre os que discutem sobre as teorias existentes, o maior interesse é despertado pelos dois grandes grupos: a voluntarista e a objetivista [...] O voluntarismo é composta pelas doutrinas que defendem o fundamento do Estado exclusivamente no caráter volitivo, ou seja, na vontade pura dos Estados, enquanto o objetivismo denota a existência prévia de uma “norma” ou “princípio” superior aos Estados (MELLO, p. 140-141)

A atualidade das discussões remete aos parágrafos 43 e 46 do Nuclear Testes Cases entre Austrália e França, julgado em 20 de dezembro de 1974, confirmando a existência de declarações, consubstanciadas em atos unilaterais sobre situações jurídicas de fato como poder de criar obrigações legais, trazendo à luz a concretude e presença do direito internacional público no âmbito dos atos mencionados e considerando o que tem ocorrido recorrentemente e, por derradeiro a esta reflexão o problema coreano e sua ressonância no mundo.

#### **5. A eidética jurídica no Direito Internacional**

O termo eidética (εἶδος) corresponde à essência do objeto de estudo que, fenomenologicamente sob o olhar husserliano é o constituinte, por excelência, do *lebenswelt*, ou mundo da vida. O decurso das relações humanas remontam contínuo desafio de realinhamento das ideias e genuínos motivos para a realidade dar-se como tal. O movimento originário, e não de involução, denota reexame detido sobre quais foram os possíveis caminhos percorrido, opções tomadas, bem como objetos presumidamente, mas não conhecidos, que culminaram em situações conflitantes testemunhadas pelos homens da geração presente. A pergunta fenomenológica é sempre uma pergunta pelas origens, pelos fundamentos, bases de

qualquer objeto que seja mirado pelo homem. A inquietação do que trabalha com a natureza epistemológica dos temas a serem abordados denota incontornável caminho em direção ao fundamento. Este está contido nas preocupações fenomenológicas em medida essencial, sugerindo atenção ao indissociável na denominada fenomenologia constitutiva a fim de que o distanciamento ou desvio teleológico seja afastado de plano, em origem, em fundamento, em essência.

A trajetória do Direito Internacional indica suas motivações mais fundamentais considerando implicações medievais. Trata-se de um ramo do direito que nasce na Idade Média, com a própria formação do Estado, mas que ganha maior importância a partir da consolidação dos Estados europeus e a expansão ultramarina (VARELLA, 2010, p. 21). O desdobramento ao longo das relações construídas nos séculos seguintes demandaram maior interdependência global. O século XX e o atual sofreram uma expansão importante, sobretudo, a partir dos anos noventa do anterior. O que se configura como muito natural no mundo moderno. Assim, o Direito Internacional afirma-se ramo do direito em constante transformação. A importante conclusão não afasta, entretanto, o núcleo irradiador das principais bases, da essência de tal ramo do Direito. Com efeito, falar em fenomenologia coetânea ao âmago do referido direito somente ratifica e confere coerência a sua constituição.

A compor pontos centrais do direito internacional público, é preciso compreender a realidade em que este se encontra. É preciso situar o direito internacional, começando pelas diferenças entre direito internacional público e outros ramos do conhecimento e suas características principais.

Direito internacional público não se confunde com direito internacional privado, nem com relações internacionais. A diferença está essencialmente no objeto de estudo. No direito internacional público, a preocupação está no direito que regula as relações entre os Estados ou entre Estados e outros atores internacionais. Em outras palavras, o Estado é parte essencial do objeto de estudo e por isso recebe o adjetivo *público* (VARELLA, 2010, p.22)

A hipótese de confundir direito internacional com relações internacionais não é incomum. Estas últimas estão afeitas mais detidamente concentradas em aspectos culturais, econômicos, políticos em sentido mais diplomático e menos normativo.

O direito internacional também não se confunde com relações internacionais. A área de conhecimento relações internacionais tem como principal objeto de estudo as relações políticas, econômicas, culturais e outras entre os diversos atores internacionais e transnacionais, sua dinâmica e os regimes internacionais de negociação. Tal disciplina ganhou importância nos últimos anos, com a multiplicação de cursos de graduação, mestrado e doutorado em todo o Brasil. Trata-se de um curso derivado principalmente dos cursos de ciência política e de história. Nas relações internacionais, o direito é um dos instrumentos de estudo, muitas vezes secundário, porque o mais importante é o contexto que envolve a norma. O estudante de relações

internacionais estuda direito internacional público em um ou dois anos, dando maior ênfase às matérias de ciência política e de história. (VARELLA, 2010, p.23).

Naturalmente que tal distinção não traduz distanciamento. O diálogo transdisciplinar dos ramos do conhecimento enriquece o observador, corroboram na solução dos desalinhos e indicam novos caminhos. Assim constituem-se como disciplinas estreitamente relacionadas. Para entender o direito internacional público, é essencial ter noções de política internacional e para entender as relações internacionais, cada vez mais é fundamental conhecer o direito que a regula. Com o aumento da quantidade e qualidade das regras jurídicas internacionais, as relações políticas entre os Estados são cada vez mais amplas que sujeitos de direito internacional e, então, mais adequada para compreender essas outras categorias. Neste raciocínio não se pode olvidar a ingerência dos Estados em sua ordem interna, para o que segue a observação:

Os demais atores internacionais (além dos Estados e das Organizações Internacionais) podem ter poderes para determinados atos específicos, como celebrar contratos, recorrer a tribunais para o respeito de seus direitos (humanos ou empresariais), entre outros. Assim, não significa que apenas os Estados têm competências e capacidades internacionais. No entanto, as capacidades e competências internacionais dos demais atores apenas poderão ser exercidas para a garantia dos direitos concedidos pelos Estados e não de forma indeterminada. (VARELLA, 2010, p. 24)

A eidética jurídica, que no curso da reflexão não pode ser exaurida, conjuga os sobreditos elementos como desdobramentos da orientação essencial anteriormente mencionada. A coercitividade cede lugar à razoabilidade que, por seu turno, não é aleatoriamente concebida, mas pensada a partir de um retorno radical à humanidade do homem e à compreensão clara, inequívoca de que o mundo e as relações que porventura possa esse mundo como realidade objetiva conceber, estão em um único plano de existência que é por todos compartilhada. É tal como a retomada do paciente caminho em direção ao solo originário das nossas mais fundamentais preocupações e relações, há muito, objeto de distanciamento e esquecimento. A medular preocupação eidética de suspensão do juízo por força do pensamento fenomenológico movimenta-se neste segmento de reconstrução, interrogando por fundamentos

## **6. Orientações fenomenológico-jurídicas no âmbito do Direito Internacional.**

O rol das soluções mais razoáveis e das estimativas mais positivas permanece em pauta no cenário internacional das discussões sobre os direitos que se sobrepõem entre o que deve ser priorizado. Com efeito, o embate no plano dos princípios encontra lugar de importância no segmento do Direito Internacional. Observado no seio das complexas relações plurais dos contratos e convenções, suas orientações podem ser concebidas para além do acordo precário que observa contingências. A mais grave objeção que se pode levantar contra uma teoria consiste no atentado contra as condições de possibilidade evidentes de uma teoria em geral,

porque preceitos normativos para qualquer técnica pressupõem conhecimentos teóricos que só acidentalmente são normativos. Ademais, uma inexistência de hierarquia formal permeia as normas jurídicas entre as instâncias de solução de conflitos

No direito tradicional, os conflitos entre normas são resolvidos pelas regras de hierarquia, especificidade e temporalidade, como na estrutura da pirâmide de normas de Hans Kelsen. No direito internacional contemporâneo, não apenas as regras de validade de normas identificadas em Kelsen não se aplicam, como é necessário compreender o direito em novos sistemas de inter-relação, não em forma piramidal, como propunha Kelsen, mas em redes de normas. O acúmulo de lógicas distintas, relatado acima, é caracterizado também por formas próprias e autônomas de interpretação do direito, que integram suas próprias normas, mas não as normas dos diferentes subsistemas jurídicos internacionais. De modo mais simples, as regras de direito internacional ambiental (um subsistema de normas do sistema direito internacional) podem até ser incoerentes com as regras do direito internacional econômico, que por sua vez chocam com a lógica dos direitos humanos, e assim por diante. O principal problema é aquele da coerência entre as normas relativas a diferentes ramos do direito. As normas dos direitos humanos, as normas econômicas, aquelas da propriedade intelectual, do meio ambiente e as normas militares são, frequentemente, organicamente desconectadas entre si. O conjunto é somente uma coleção fragmentada de diferentes textos raramente colocados em relação uns com os outros. Esse mosaico formado pelas normas do direito internacional começa a conectar-se aos poucos em alguns contatos entre os regimes jurídico-políticos que regulam os diferentes temas na esfera internacional, mas ainda alta coordenação e racionalidade (VARELLA, 2010, p. 31)

A reafirmação do pensamento fenomenológico como colaborador é, neste sentido, o repensar entre o que se apresenta como puramente formal e normativo, promovendo o olhar pré-categorial. O referido olhar não dispensa a relevância das singularidades previamente conhecidas, mas pensar para além delas em uma possibilidade antes não aventada e não atentadora contra a preservação do valor humano de todas as conquistas, ou melhor, importantes incorporações de entendimento que, a elevado custo, ao longo da história se apresentou.

O raciocínio que se manifesta diverso do ortodoxo comunga das hipóteses que admitem os conflitos lógicos. Daí o acúmulo de lógicas distintas e não de uma lógica em geral, resgatando o problema do fundamento da lógica em bases puramente empíricas.

Cada ramo do direito internacional ou cada subsistema do direito internacional, econômico, ambiental, humanista, humanitário, financeiro, militar, entre tantos tem uma lógica própria de funcionamento. Nos direitos humanos, a preservação da vida é o mais importante. No direito comercial, o lucro é o objetivo. O direito ambiental foca-se na proteção da natureza e no desenvolvimento sustentável. Muitas vezes a lógica de um subsistema é

diferente da do outro subsistema. Por vezes, é antagônica. Com o aumento da quantidade de normas de cada ramo do direito internacional, percebe-se muitas vezes que, em vez desses subsistemas convergirem para um entendimento coerente, onde as normas se complementariam, eles caminham para lados opostos. Tal processo é conhecido como acúmulo de lógicas distintas. Os instrumentos de compreensão do direito internacional clássico são insuficientes para lidar com o acúmulo de lógicas distintas entre diferentes ramos com diferentes níveis de internacionalização, de integração e com variadas formas de funcionamento. Torna-se necessário buscar outros instrumentos de coexistência, de forma a permitir a continuidade e a evolução de sistemas paralelos de coordenação e cooperação internacional, cada qual com sua lógica de funcionamento que, por vezes, se cruzam e necessitam de soluções comuns (VARELLA, 2010, p. 31).

O prosseguimento das reflexões demanda continuada e acurada investigação, das quais o texto em leitura constitui singela propedêutica, mas, igualmente despertante no sentido de que não se pode deixar de observar em um ramo tão dinâmico do Direito, a relevância do pensamento fenomenológico, desmembrando-se as questões noético-noemáticas, do próprio juízo, da hierarquia fenomenológica dos valores e de toda discussão entre a positividade e as novas questões hermenêuticas do sujeito, do Direito, da Justiça e do Estado na ordem interna e internacional.

## **7. Conclusão**

A convergência, por fim, dos assuntos abordados e das áreas do conhecimento denotam a confluência de uma discussão inadiável para o Direito. Inevitavelmente os horizontes e destinos são postos em questão, e decisões precisam ser tomadas. Em casos específicos, não se pode sequer haver oscilações. Em contrapartida, o rigor epistemológico, axiológico, ontológico tem de se harmonizar com o normativo a fim de que a celeridade da deliberação não implique injustiça.

O ordenamento jurídico roga pela integração dos fatos, das normas, dos valores que, a despeito das pluralidades são importantes elementos informadores do vasto somatório de pretensões, requerendo à inteligência e à humanidade do homem sua habilidade natural de compor, adaptar, progredir, aperfeiçoar. Com efeito, envolvidas as pessoas naturais e todas as outras, também objeto do Direito internacional, requerem, porque constituídas, contemplação diferenciada de expectativas e necessidades que, na ordem interna e internacional, desdobram-se em pormenores de complexidade cada vez mais intensificada pelos debates jurídico-políticos. O solo originário constitui um dos apontamentos fenomenológicos como retorno a determinadas discussões valiosas para questionamento de ações de âmbito internacional que culminem na estabilidade e em isonomia não meramente discursiva e que aponte caminhos para pacificação de conflitos e convergência de entendimentos, concebendo hipótese de associação entre interesse público, bem comum e valor da pessoa.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Cosntitucional Contemporâneo. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010.
- FORTE, Bruno. Á escuta do outro. Trad. Mário José Zambiasi. São Paulo: Paulinas, 2003.
- FREITAS, Augusto Teixeira. Esboço de Código Civil. Ed Laemmert: Rio de Janeiro, 1861.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Ed Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.
- HUSSERL, Edmund. Investigações lógicas: prolegômenos à lógica pura. Trad. Diogo Ferrer. Ed: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa: Lisboa, 2005.
- HUSSERL, Edmund. La crise des sciences européennes et la phénomologie transcendente. Trad. Gérard Granel. Ed. Gallimard: Paris, 2004.
- MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. Direito Internacional Público. 6 ed., São Paulo: RT, 2013.
- MELLO, Celso de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público – 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Ed. Borsoi: Rio de Janeiro, 1957.
- RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos direitos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens. Trad. Maria Ermantina Galvão. Martins Fontes: São Paulo, 2005.
- VARELLA D., Marcelo. Direito Internacional Público. Ed Saraiva: São Paulo.
- WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (Orgs). Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade. Ed Saraiva: São Paulo, 2010.