

Community Law And International Jurisdiction: In Search Of Building A New Latin American Paradigm As A Global Model

Bruno Milenkovich Caixeiro¹

Unir – Fundação Universidade Federal De Rondônia.

Kelvin Nascimento Garcia²

Servidor Da Segurança Pública Do Estado De Rondônia.

Abstract:

It reflects on the (in) existence of a community justice in latin america, as well as on the lack of international jurisdiction in the light of decolonial thought, which occurred through the pure analytical zetetic method and an exploratory bibliographical analysis. The absence of a supranational court, which, in the face of the violation of state sovereignty and the individual and collective rights and guarantees characterizing a democratic state of law, could be imposed as a fact. In order to do so, it was verified the need for the formation of legal agents capable of analyzing the legal structures on which the latin american community and the world community are formed. It was sought to find elements in the history of greek legal culture that stand out as important to guide the theoretical manifestation of contemporary law, as well as the construction of a knowledge that refers to philosophical materialism as a means of validating the content presented. It can be seen that the pure theory of law, proposed by kelsen as a theoretical orientation of the constitution of the constitutional orders of the countries, is considered as the dominant paradigm of the law, and that as such, it is silent about the prescription of legal hypotheses of supranational problems . Finally, it was revealed the need to conceive of a new reality, with the recognition of paradigms emerging from the law, which finds a model to be followed in european union community law, and which can be developed from the public space and of the greek principles of solidarity, reparation, freedom and equality.

Keywords: *community law, international jurisdiction, greek law, philosophy of law, dominant paradigm of law.*

Date of Submission: 12-02-2024

Date of Acceptance: 22-02-2024

I. INTRODUÇÃO

A evolução do conhecimento jurídico para orientações como o positivismo, quando apresentado de maneira excessivamente formal e desmedido, portanto considerado neutro a todos os acontecimentos e áreas do saber, provoca a redução da disposição que é própria do Direito, qual seja possibilitar desenvolver e ou acompanhar transformações acerca de todos os aspectos da organização social e política, como um benefício às sociedades e ao meio em que estão inseridas, partindo do exame, compreensão e reunião de informações relevantes sobre fenômenos.

Nesse sentido, é destinado um papel fundamental aos agentes do Direito, que são colocados em oposição à noção de operadores do Direito, na constatação e compreensão da realidade de problemáticas jurídicas, por meio da construção de saberes, considerando que a prática do Direito meramente como tecnologia jurídica, além de estabelecer uma tendência ao tecnicismo, em muitos casos é incapaz de oferecer, além da pacificação com justiça, as mudanças necessárias.

¹ Graduado e Mestre em Direito (Teoria do Direito e do Estado) pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Doutorando em (Filosofia do) Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Docente do quadro de efetivos do Departamento Acadêmico de Direito do Campus “Professor Francisco Gonçalves Quiles” de Cacoal da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR. E-mail: brunomica@unir.br. ORCID: 0000-0002-1673-9219.

² Graduado em Direito pelo Departamento Acadêmico de Direito do Campus “Professor Francisco Gonçalves Quiles” de Cacoal da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Servidor Público do Estado de Rondônia – Brasil.

Tal reflexão é empregada para abarcar a forma como a estrutura comunidade internacional latino americana e mundial é apresentado a partir de elementos históricos, filosóficos e jurídicos, que passam a gerar elementos de cultura compreendidos pelo Direito e que, se não forem objeto de investigação jusfilosófica, não são constatados seus resultados práticos, bem como sua fenomenologia que gera problemáticas passa a ser fixada como se fosse natural.

Diante de tal contextualização, é apresentada a forma como é concebida a comunidade e o Direito internacional pela Teoria Pura do Direito, esta que é proposta por Kelsen e é aceita como baliza teoria da constituição das ordens jurídicas dos países e tida como doutrina majoritária da Teoria Geral do Direito.

Constatada a ausência de qualquer órgão jurisdicional supranacional capaz da resolução de problemáticas a partir de hipóteses legais e imposição de sanções a Estados ofensores, a demonstração de paradigmas emergentes de Direito, se mostra necessária para desconstruir uma ordem vigente que já não atende aos anseios éticos, morais, políticos e de justiça.

Para tanto, são construídas e apresentadas elementos históricos, culturais, sociais e jurídicos da cultura jurídica grega, que oferecem condições teóricas para ter como um modelo sofisticado de organização e manifestação do Direito, bem como é constatado um modelo de Direito Comunitário na experiência da União Europeia, que, com base em um sentido de solidariedade e de globalização em todos os aspectos, e não tão somente do econômico, promove uma integração entre ordem constitucional nacional e ordem jurídica supranacional capaz de solucionar conflitos.

II. DA RELAÇÃO DO DIREITO COM A FENOMENOLOGIA

A problemática da concretização da democracia e da afirmação e ou efetivação dos direitos humanos e sociais está presente em toda a comunidade latino americana, bem como em toda a comunidade internacional. Considerando que, no desenvolvimento da história, é constatada a dificuldade em tornar reais democracia e direitos, e que, em muitos casos, a ofensa e destruição dos referidos requisitos civilizatórios foram ou são realidade, a preocupação dos estudiosos e dos pesquisadores acerca do assunto é de afastar tais perigos. Porém, os fenômenos que surgem da atuação estatal, e que não são constatados diante da postura equivocada de operadores do Direito, são inevitáveis quando não combatidos de modo eficaz a partir da análise de causa e efeito.

Dentre as conclusões decorrentes possíveis, algumas se destacam, quais: a falta de condições e possibilidades de atuação da fórmula do Estado Democrático de Direito, quando confrontadas pelas tecnologias de decisões estatais, considerando as circunstâncias ligadas aos direitos e garantias fundamentais, principalmente sob o viés da liberdade e da igualdade, causa danos e violações graves e gera outros fenômenos; possui força e é realidade para além de territórios, conhecida tanto por países do capitalismo periférico como por potências; e torna-se necessário que cada Estado, por meio de uma ordem legal supranacional, esteja preparado para a compreensão de fenômenos da decidibilidade de agentes estatais, os decorrentes das complexidades sociais da era contemporânea e o tratamento dado a esses assuntos com o controle de meios tecnológicos, as novas realidades nas quais se apresenta a regulação, os novos agentes e as novas práticas sociais, jurídicas e econômicas que se transformam, para ser possível a resolução de problemáticas jurídicas.

Nesse sentido, a América Latina pode ter papel fundamental na busca por pacificação, como é o caso do Brasil, que, historicamente, demonstra a paz como um valor superior no desenvolvimento de sua história em relação aos Estados latino-americanos e de outros continentes. Tal fato passa a ter forma, por exemplo, com sua participação na Organização das Nações Unidas (ONU), meio pelo qual é um dos maiores contribuintes para a promoção de missões de paz no mundo.

Mas, para tanto, é preciso constatar se o estado em que se encontra a estruturação jurídica da comunidade de Estados é reflexo da análise de fenômenos e se está preparada para um sistema de sinais ou de fatos problemáticos que já ocorrem ou os do porvir, e se, portanto, é a referida estrutura internacional capaz ou possibilita o avanço na busca por resoluções, tornando possível a característica da previsibilidade e da decidibilidade que é inerente ao Direito.

Cabe, assim, indagar se a atuação dos agentes do Direito está conduzindo suas atividades no sentido de atingir as finalidades jurídicas de um sistema que deve apresentar a situação existencial dos integrantes da coletividade dos países da América Latina, bem como dos demais continentes que formam a comunidade internacional, e, também, se a estrutura técnica, política, jurídica e administrativa dos Estados cumpre sua função jurídica, além da social.

Estevão (2010, p. 126) apresenta a noção de “agente do Direito”, que é fundamental para estabelecer uma conduta ativa na construção de sentidos e saberes por meio do manejo de conteúdos que abrangem a dogmática jurídica, sua interpretação e o pensamento tecnológico, mas que, portanto, podem ir muito além deles, questionando seus enunciados e se os meios empregados na referida atividade são adequados.

Nesse sentido, Foucault distingue o “saber” do mero “conhecimento” (CAIXEIRO; GARCIA, 2018, p. 3). Assim, enquanto o conhecimento é resultado da reprodução de informações e racionalizações fixas, o saber

pressupõe uma conduta ativa para a manifestação dos conteúdos, que são resultados do conhecimento, para que possam ser manejados e que, portanto, se tornam objeto de análises, e, dessa forma, possibilita “modificações ao sujeito do conhecimento”. É esta a conduta que deve ser tomada e que caracteriza a noção de agente do Direito, qual a da construção de saberes.

Portanto, o agente do Direito parte do pressuposto de que não pode se distanciar em sua atividade de compreensão e manifestação do Direito e de construção de saberes jurídicos da realidade e do cotidiano (ESTEVÃO, 2010, p. 151). Dito de outra maneira, é preciso reconhecer que o Direito não é um mundo estático, sem mudanças, mas, ao contrário, está em contínuo desenvolvimento, de acordo com as transformações sociais e, por essa razão, é dinâmico.

A aceitação de que o Direito constitui um sistema estático, que independe da realidade social à qual está inserido, forma um senso comum de esquecimento histórico daqueles que se consideram apenas operadores do Direito, e que, portanto, se limitam a exercer unicamente uma atividade mecânica de subsunção dos fatos às normas e não contribuem para conduzir o Direito a atingir sua finalidade ou função social, qual a de expressar a realidade na qual os integrantes da coletividade estão inseridos e contribuir para a resolução de problemáticas e evolução do Direito, o que constitui a crise no Direito:

Assim, em rápidas palavras, pode-se entender o senso comum dos juristas como o agir baseado na compreensão de um Direito limitado ao ordenamento normativo em vigência, o que constitui verdadeiro obstáculo à necessária ruptura com o vetusto sistema jurídico entre nós impregnado. Este sistema está deteriorado pelo tempo; deveria ser “embalsamado” e “colocado” num imaginário museu filosófico. Impõe-se, pois, a abertura ao novo, que leve o Direito à aproximação da realidade social. Só assim o Direito atenderá à razão primeira de sua existência, ou seja, a pesquisa do justo em meio aos problemas sócias. Para tanto, faz-se necessário buscar a compreensão dos motivos que levam aos conflitos individuais e sociais. Então será possível a efetiva justiça na decisão desses conflitos com o emprego de instrumentos e de formas que tenham plena acolhida e aceitação na coletividade. (ESTEVÃO, 2010, p. 153).

De acordo com Holanda (apud ESTEVÃO, 2010, p.158), “fenômenos são fatos morais ou sociais, suscetíveis de descrição e explicação, ou que sejam passíveis de observação” e, nesse sentido, geram efeitos no âmbito jurídico.

Por essa razão, os referidos efeitos são classificados como “fenômenos jurídicos” (ESTEVÃO, 2010, p 158) por manifestarem a realidade social e o contexto de convivência do ser humano que condiciona seu modo de vida, meio em que se encontra a essência do Direito e motivo pelo qual é ligado “à fenomenologia, às realidades socioeconômica, cultural e política” e o torna apenas aparentemente autônomo.

É preciso destacar que a ascendência do Império Romano, bem como de um cristianismo primitivo pelo qual Deus é “a fonte do verdadeiro e a norma de todos os valores” (ESTEVÃO, 2010, p. 114-116), acompanhada da mitigação da liberdade política por meio da imposição de vontades, gerou como resultado a ruína das assembleias públicas realizadas pela pólis grega e, portanto, de um manancial de saberes produzido pelos gregos, e, no século XVII, com o pensamento precursor de Descartes em detrimento da tradição aristotélica, a ascensão de métodos racionalistas e cartesianos, que, estabelecendo um caráter unitário e absoluto à razão, prescreve verdades equivalentes a regras matemáticas e aritméticas.

Porém, de acordo com Foucault (apud ESTEVÃO, 2010, p. 116), o que é consideração como verdade não pode estar fora do contexto no qual ela é inerente, ou seja, de sua fonte de produção, motivo pelo qual os operadores do Direito é equivocada a postura de mera reprodução, portanto mecânica, e falta de análise dos operadores do Direito.

O referido contexto deu origem a um novo paradigma (ESTEVÃO, 2010, p. 117), seguido como perspectiva científica, mesmo no Direito, a partir do método racionalista e cartesiano que passou a caracterizar o conhecimento matemático, físico e experimental.

Tal construção deu azo ao surgimento, posteriormente, no século VII, portanto na Idade Média, ao surgimento da Escola de Bolonha (ESTEVÃO, 2010, p. 120- 121), dos glosadores, que foram os primeiros a estudar o Direito como ciência, por meio no método analítico para o desenvolvimento de glosas, que eram pequenos comentários aos textos legais, e, também, de *summas*, que eram comentários com sistematizações do direito romano; e gerou, assim, a ausência de investigações de fontes em decorrência do tecnicismo, passando a autoridade dos textos legais a residir na autoridade, o que vem a ser um indício do dogmatismo, do positivismo jurídico e da ciência do Direito.

Percebe-se, portanto, que a ruína do manancial de saberes e conhecimentos dos gregos deu lugar a um positivismo e a um dogmatismo que têm como regra e partem da aceitação acrítica do ordenamento jurídico (ESTEVÃO, 2010, p. 123-124), com a presunção de serem as autoridades produtora e aplicadora do Direito infalíveis e acima de qualquer crítica.

III. DIREITO GREGO E SUA VALIDAÇÃO FILOSÓFICA: BALIZA TEÓRICA PARA UMA NOVA ORDEM JURISDICIONAL SUPRANACIONAL

Pelo exposto, mesmo com as transformações ocorridas em cada espaço de tempo significativo nos aspectos que dizem respeito às sociedades e suas formas de organização social, política e jurídica, o Direito é constatado, e, portanto, para a análise, se mostra necessário verificar e construir contextos de temas, fatos e problemas a partir da experiência jurídica histórica (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 15-16) que são relevantes ainda hodiernamente.

De acordo com Assis, Kümpel e Spaolonzi (2010, p. 16-17), as informações geradas pela filosofia dos gregos representam verdadeiro manancial de saberes, como, por exemplo, com as teorias sobre a justiça, abrangidas pela ética, e acerca das formas de governo, abrangidas pela política. Vale dizer, os conteúdos desenvolvidos pelos gregos se encontram a partir do século VI a.C e que, todavia, da Filosofia grega restam apenas fragmentos, ainda que se hodiernamente se apresente robusta.

Com as transformações decorridas do crescimento da população, do desenvolvimento das habilidades humanas para a criação e produção e do mercado, bem como de mudanças nas civilizações, em condições diversas das anteriores, o que demonstra uma complexidade social, se encontra a pólis (cidade) grega que, portanto, passa a exigir uma nova reorganização social (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 19-20) e, em decorrência disso, do Direito grego.

Por essa razão, no Direito grego encontram-se conteúdos que são relevantes e servem como exemplo para o mundo contemporâneo, pois é na pólis que se encontra o nascimento do espaço público (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 20), enquanto espaço político, onde os iguais (ísoi) se encontram com o fim da resolução de problemáticas, e é, então, fonte de noções como sociedade política, liberdade, igualdade e cidadania.

O Direito da pólis passa a ser norteado principalmente pelo princípio da reparação, decorrente do princípio da solidariedade cívica, que se desdobra nos princípios da reciprocidade e da represália (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 47), que visava atenuar a desmedida e manter a união e o equilíbrio do grupo social.

Pelo princípio da represália, representada pela justiça vertical (justiça da espada), é aplicada a um ofensor uma pena sobre o corpo, e, enquanto meio de conter a desmedida, evitava o excesso na busca de reparação pelo ofendido, garantindo, assim, a sobrevivência do ofensor (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 49), o que demonstra uma forma de impor a moderação.

O princípio da reciprocidade representa uma forma de compensação pela ofensa diversa de uma reparação sobre o corpo, então por meio de negociações e de pecúnia (justiça da balança) (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 50-51), e é dele extraídas noções sobre cidadania e isonomia.

De acordo com Arendt (apud ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 60), a liberdade, que entre os gregos se relacionava com o espaço público e com a vida política, não é considerada enquanto meio de manifestação da vontade. Assim, a liberdade se liga ao contexto da política e do jurídico, em conformidade com a experiência e os problemas que enfrentava o grupo social, e consiste, portanto, no pertencimento ao âmbito político e do Direito em oposição à escravidão.

No Direito grego, a deusa Diké (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 79) segura uma balança, na mão esquerda, com dois pratos que se encontram no mesmo nível e em perfeita posição, e, com uma espada na mão direita e com os olhos bem abertos, declara, quando os pratos estão em equilíbrio, o momento em que é encontrado o justo.

Os símbolos (balança e espada) dizem algo mais que os próprios símbolos; fornecem um relato do mundo e das regras para atuar nele, porque: a) simbolizam a justiça como igualdade e retidão; b) relatam a existência de um poder (Diké) que diz o direito e está acima das partes para executá-lo; c) estabelecem que justiça é igualdade, reciprocidade e também ordem pacificadora (pratos em equilíbrio) e, ainda, vingança e castigo (espada na mão). A balança e a espada simbolizam dois modelos de retribuição ou de reparação do status quo violado: a) a balança simboliza um modelo horizontal: visa à equiparação de uma pretensão e de uma contraprestação; e b) a espada simboliza um modelo vertical: uma hierarquia a ser protegida e mantida, retribui agressivamente uma ameaça ofensiva. Esses dois modelos podem aparecer numa mesma regra [...] (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 80).

Portanto, os símbolos no Direito representam conteúdos que foram desenvolvidos como meios de rejeitar as condutas humanas que geravam consequências negativas ao grupo social, e, quando geravam danos, também impunha reparações. Vale dizer, toda essa construção revela as transformações da sociedade, em especial a grega, com o fim de refletir nos planos jurídico e econômico uma organização com regras estabelecidas para serem aplicadas aos cidadãos em conformidade com os símbolos (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, 80-81) e em busca da igualdade e da harmonia.

Rever o legado deixado por Sólon possui muita relevância na medida em que enfrentou uma problemática que, em formas e níveis diversos, é enfrentada ainda hodiernamente, muitas vezes sem serem

encontradas resoluções eficazes, quais sejam, o monopólio da decisão pelas classes e ou Estados que detém o poder.

Nesse sentido, as leis de Sólon, das quais se destaca a construção de uma Constituição que vale para todos, refletiu a insatisfação de classes excluídas da vida política, enquanto meio de organização social, e dos benefícios econômicos gerados pela cidade, estabelecendo, assim, um Direito ideologicamente independente dos privilégios e do monopólio de uma aristocracia então dominante, reduzindo seu poder, bem como prescreveu a abolição da escravidão por dívidas vigente e a participação dos mais pobres na Assembleia dos Cidadãos e no Tribunal do Povo, foros nos quais era exercido o controle do poder, fato que serve como exemplo a qualquer sociedade contemporânea como iniciativa de resolução de problemáticas, ainda que a princípio não seja estabelecida uma realidade social e jurídica totalmente desprovida de conflitos:

O estudo das leis de Sólon conduz ao reconhecimento dos momentos finais de uma estrutura social que manteve durante muito tempo assentada em um direito, cujas fórmulas eram monopólio das magistraturas. Com Sólon a pólis ateniense ganhou, efetivamente, um novo direito que, embora não tenha superado totalmente o monopólio classista, estabeleceu o império da lei. Ocorre, porém, que a lei, por si só, foi incapaz de superar as contradições de classe que permaneceram na forma de enfrentamentos entre gente do povo (kokoí) e gente da aristocracia (agathoí), entre grandes e pequenos proprietários, entre homens livres e escravos (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 111).

Vale dizer, se tratava de uma sociedade cuja complexidade fixara profundas contradições e que, portanto, o estabelecimento de uma nova realidade política e jurídica representou uma inovação no sentido de oferecer a liberdade e a igualdade políticas a classes que não as possuíam em decorrência dos privilégios de decisão de uma aristocracia. Nesse sentido, os conflitos passaram a ser institucionalizados juridicamente e foram estabelecidas normas (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 112) com o fim de antecipar comportamentos jurídicos que poderiam ser aplicados.

Com o tempo, as fronteiras das pólis são desconsideradas, e é concebida a noção de cosmopolitismo, pela qual o mundo passa a ser uma grande Cosmópolis, na qual todos os cidadãos possuem ligação. Tal concepção é relevante na medida em que é verificada a dignidade das pessoas colocada em evidência e a consagração da cidadania como condição de todas as pessoas do mundo (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 150-151), sendo que esse novo ponto de vista dá azo à construção do que passa a ser conhecido como direitos humanos.

Assim, mesmo com todas as diversidades inerentes a cada nação e com a quantidade de nações existentes, é reconhecida a unidade do gênero humano, e, a partir de então, é concebida a ideia de que as relações entre os homens devem ser norteadas por um Direito comum a todos:

O mundo é a verdadeira cidade, sem etnias e sem fronteiras nacionais ou limites geopolíticos. Ao romper com as fronteiras territoriais, os estoicos ultrapassam a noção de liberdade como status apenas do cidadão que vive numa determinada pólis. Em qualquer lugar do mundo o homem pode ser livre, posto que ele não é apenas cidadão do país onde nasceu, é um cidadão do mundo. Ao inserir a pólis no mundo, o estoicismo dilui a distinção entre nacionais e estrangeiros. A circunstância de pertencer a esta ou àquela cidade deixa de ter importância fundamental. A noção de cosmopolitismo rompe com os preconceitos e as intolerâncias, na medida em que dissolve as fronteiras entre os homens e os Estados. Para os estoicos, todos os homens participam do mesmo destino, por isso a organização social deve ser útil a todos. Na cidade universal todos são livres, não existem escravos. A única escravidão é a do insensato, enquanto não se determina em conformidade com a lei da natureza, que é a sua própria natureza e lei do mundo. O insensato é sempre sem casa (áoikos), sem cidade (ápolis), exilado (phygás), desertor (autómolos), não sociável (anidrytos). (ASSIS, KÜMPEL, SPAOLONZI, 2010, p. 151).

Constata-se, pelo exposto, que a história da cultura jurídica grega oferece elementos muito importantes para análises das sociedades e do Direito contemporâneos, e, de acordo com Villey (1977, p. 12), contudo, a reflexão acerca do Direito não é promovida com frequência e não está em alta, pois se vive em na época da técnica, e o tecnicismo se apresenta como “inimigo mortal” da filosofia, esta que permite a construção de saberes e proporciona a resolução de problemáticas.

Nesse sentido, o tecnicismo e a filosofia do Direito apresentam um embate entre obediência e reflexão (VILLEY, 1977, p. 13), considerando que o positivismo passou a ter posição de preferência entre os operadores do Direito, que aceitam como dogmas os “valores sacrossantos” de Códigos.

Em decorrência disso, os operadores do Direito não possuem uma ideia definida acerca do que é considerado como o fim do Direito, bem como acerca de seu campo de estudos, posto que não encontra estímulo para desenvolver reflexões sobre objetos específicos (VILLEY, 1977, p. 14-15), o que leva a consequências significativas.

Como exemplo, as palavras e termos que fazem parte da linguagem técnica da “ciência Direito” e do cotidiano dos operadores do Direito são vistas a partir de significados diversos quando considerados locais e sociedades diferentes, e, contudo, o que caracteriza uma área do saber e do conhecimento como ciência,

inclusive o que se pode chamar de ciência do Direito, é justamente o rigor da linguagem e o estabelecimento aos termos técnicos de um significado constante e preciso (VILLEY, 1977, p. 16), e isso é possível quando a ciência possui claro seu objeto de estudo e seu fim.

Portanto, o que se constata, com toda a amplitude de significados que podem ser construídos aos termos e a partir deles, é uma ignorância das fontes, e, assim, uma incerteza de metodologia, apresentando-se o operador do Direito como o operário trabalha com uma máquina, ou seja, uma atividade mecânica que à qual não interessa questionar acerca do funcionamento e como foi constituída, portanto sem justificar e fundar seu método de trabalho, menos ainda se preocupar com as fontes das quais são extraídas as soluções para as problemáticas:

Se alguém agora perguntar em que repousa nossa pretensa ciência do direito, como se justificam nossos métodos, quais são as fontes de nossos conhecimentos, quem saberá responder? Desde o início do século XX, os modos de trabalhar o direito estão em mutação incessante. Os cursos de direito proporcionados pela Faculdade deram primeiramente cursos de “Códigos”; estudavam-se o Código e as leis, exercitava-se em “subsumir” soluções particulares aos textos das leis. Depois, os acórdãos de jurisprudência foram contados como fonte de direito; na base de uma mistura de acórdão e de leis, construíram-se pesados tratados de “dogmática jurídica” (VILLEY, 1977, p. 17).

De acordo com Villey (1977, p. 19-20), o Direito não se apresenta inteiramente autônomo, mas depende de outras áreas do conhecimento e do saber, das quais retira conceitos, axiomas, princípios e noções fundamentais, ou seja, em muitos casos de autores que são estranhos à atividade jurídica, e não faz destes conteúdos seu objeto de estudo, mas toma como dados e, portanto, é condicionada a eles. Nesse sentido, o Direito é, também, condicionado à filosofia.

Portanto, a aceitação de um positivismo, caracterizadora do tecnicismo, e, por isso, da atividade dos operadores do Direito, sem nenhuma preocupação com a justiça a partir de soluções de problemáticas, a partir de uma atividade interpretativa, relacionando a atividade jurídica com os diversos campos do conhecimento e do saber, sendo que o que se impõe ao Direito é a atividade necessário de o completar, de ser realizada uma atividade minuciosa de investigação de sua finalidade e de seus fundamentos, mesmo que em elementos de culturas jurídicas diversas que se encontram na história do desenvolvimento das civilizações:

[...] Sim, o jurista é absorvido pela procura de soluções; para explicar o que é o direito, definir o objeto de sua ciência relativamente à moral, à política, à economia, às diversas ciências sociais, discutir seu método, as fontes do conhecimento do direito, ele não terá nem tempo nem competência. É um homem por demais ocupado em resolver casos, dar consultas, por isso não se presta a este gênero de especulação; sem dúvida também sua técnica própria e a limitação de seus horizontes prepará-lo-iam mal para tratar estes problemas (VILLEY, 1977, p. 21).

Dada tal relevância à construção de saberes jurídicos que é a Filosofia do Direito capaz de proporcionar, se mostra, portanto, muito relevante uma postura do agente do Direito de se voltar, também, às suas raízes, quais sejam, os gregos, considerando que são os inventores e fundadores da filosofia (VILLEY, 1977, p. 22), e ela é um meio de exercício da liberdade, posto que é universal.

Com o advento das ciências modernas, é verificado um abandono da filosofia a qual sede o terreno para atividades específicas, especializadas e mais técnicas, com campos de estudo restritos, as quais mesmo que passem por ampliações não possuem a capacidade de proporcionar a satisfação à necessidade de conhecimento (VILLEY, 1977, p. 27).

Nesse sentido, a ciência como é manifestada não tem como fim a verdade, mas sim a utilidade. Foi Hegel quem percebeu tal fenômeno e, portanto, confirma que a verdade é característica do conhecimento do todo e, de outro lado, a falsidade reside na unilateralidade adotada pelo sábio moderno. Por essa razão, Villey (1977, p. 27) o considera como um “verdadeiro filósofo”, pela valorização atribuída ao conhecimento universal:

[...] A ciência deve o êxito a esta consciente restrição de seu campo de estudo. Por exemplo, é brilhando entre inúmeras especialidades que a medicina faz hoje rápidos progressos: há especialistas dos ossos, do sangue, dos tecidos, do psiquismo, de enxertos do coração. Mas a vítima, como todo mundo sabe, deste progresso de dispersão é, frequentemente, o próprio doente, por quem o especialista se desinteressa e que conhece cada vez menos. Se reunirmos o estadomaior dos especialistas, não estaremos ainda de acordo. Somem-se todos estes objetos das especialidades médicas espalhados sobre a mesa de dissecação e não se terá o ser vivo, que não é apenas a soma destas partes, mas também a reunião dinâmica destes elementos, que foi destinada pela ciência.

Marx, ao contrário de Hegel, entendeu que o papel da filosofia se apresenta pela necessidade de transformar o mundo, e não mais de compreendê-lo, posto que o mundo já houvesse sido interpretado. Porém, em conformidade com o pensamento de Hegel, que valoriza a construção de uma filosofia com a característica do conhecimento do todo, é preciso adotar a postura da compreensão do mundo, especificamente no estudo que se realiza, do Direito como um todo, considerando que, de acordo com os gregos, os fundadores da filosofia, a

vocação desta é especulativa (VILLEY, 1977, p. 28-29), e, a partir disso, são gerados elementos que podem, sim, proporcionar transformações práticas a partir de um materialismo histórico e filosófico.

A filosofia realista, que tem como pressuposto os limites humanos para o desenvolvimento de conhecimentos, quais seja, a visão e o que ela pode constatar, de acordo com os objetos exteriores do mundo, para que o próprio Direito se mantenha em seus horizontes. Tal concepção revela, portanto, um empirismo filosófico, que valida a recepção de conhecimentos e saberes obtidos a partir de experiências e especulações que oferecem as demais histórias das culturas jurídicas, em especial a grega:

Uma filosofia que se preocupa em discernir as estruturas gerais do mundo está autorizada a trazer ao direito este complemento indispensável à discussão de seus fins e de seus fundamentos. Disciplina arquitetônica, ela desempenha o papel de pastor da multidão das ciências; apta a colocar cada uma em seu lugar, a regulamentar entre elas os conflitos das fronteiras, a distinguir entre suas fontes de respectivos conhecimentos, a assinalar-lhes os limites. A filosofia mantém este papel em relação à ciência do direito, bem como em relação às outras ciências. Compete-lhe determinar o âmbito do direito em relação à moral, à política e à economia; definir o direito (*quid jus*), a finalidade da atividade jurídica. Ainda discernir as fontes específicas do direito e o que tem de próprio o método da ciência jurídica, relativamente a outras fontes e outros métodos (VILLEY, 1977, p. 29-30).

De acordo com Villey (1977, p. 40-41), a filosofia não apenas foi inventada e desenvolvida pelos gregos, como é com os próprios gregos que ela encontra seu apogeu. Tal área do saber tinha como método o diálogo e a dialética, que possui relevância fundamental para o saber jurídico. Assim, os conhecimentos eram construídos a partir de controvérsias e de confrontos metódicos de visões com o fim de ser revelada a verdade, e é assim que deve ser manifestada a Filosofia do Direito.

Por todo o exposto, constata-se que um continente, principalmente toda a região dos continentes americanos que formam a América Latina, que não se preocupa com a formação de agentes do Direito comprometidos com a especulação filosófica e histórica do Direito e com a construção de saberes jurídicos, a partir do questionamento e de resolução de problemáticas da ordem jurídica vigente, terá como fim naturalmente determinado a dominação de ideias que se constituem em paradigmas dominantes do Direito que submetem os Estados a consequências que podem causar danos, como, por exemplo, aos direitos da humanidade e aos elementos da estrutura estatal, tal qual é a soberania dos Estados e dos povos, inclusive por meio da imposição de vontades de outros Estados.

IV. DA CRISE DO PARADIGMA DOMINANTE DO DIREITO: CONSTATAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE PARADIGMAS EMERGENTES

Como visto, há vários momentos históricos em que o positivismo jurídico pode ser constatado. Porém, no século XX, momento em que o Direito passa a se balizar teoricamente, a “Teoria Pura do Direito” é apresentada por Kelsen (1988) e tida de modo fixo, obra que vem a nortear teoricamente a constituição das ordens jurídicas e políticas dos países (CAIXEIRO apud GARCIA, 2018, p. 13), o que passa a ser chamado de paradigma dominante do Direito.

De acordo com Caixeiro, o paradigma dominante prescreve a forma escalonada do ordenamento jurídico, o qual encontra o limite do Estado nacional:

Muito embora haja vários estudos que têm a “Teoria Pura do Direito” como um limiar, no que diz respeito à tentativa de ultrapassá-la, nenhum deles, enquanto teoria de Direito, conseguiu estabelecer novos propósitos de efetividade à forma escalonada do ordenamento jurídico proposto por Kelsen (1998^a), admitindo-a como o atual paradigma dominante do Direito. Trata-se da consolidação da forma positivada de organização da grande maioria das sociedades civis em Estados (Supra) Nacionais Constitucionalizados pelo planeta, em que se tem uma forma preestabelecida e determinada de organização jurídica, não só social, mas também política, de controle por parte da vontade do todo coletivo representado pelos membros que compõem cada Estado, dada a possibilidade de participação da sociedade em processos de composição da representação estatal, enquanto junção de pessoas que se organizam para o “mútuo auxílio”, como se extrai da evolução da presente (2011, p. 114- 115).

Com a atuação do Estado pela forma liberal, portanto enquanto removedor de obstáculos à atuação econômica, segundo Caixeiro, não são analisadas as consequências de desrespeito a padrões de ética e de solidariedade inerentes ao convívio das sociedades, o que resulta no agravamento das complexidades sociais, e, isso no plano internacional, nas relações entre as pessoas jurídicas internacionais, atinge a esfera de discussão da soberania internacional sobre o qual o paradigma dominante do Direito se omite:

Aliás, Kelsen (1998b) reconhece esta falha na metodologia proposta pela “Teoria Pura do Direito”. Isso porque, de modo não proposital, omite-se pela condição hipotética de relacionamento entre Estados Supranacionais, no que diz respeito, em específico, à condição de soberania que pode ser envolvida entre dois ou mais países nessa relação. Vale dizer, o alegado se comprova hodiernamente, pelo modo com que cada Estado zela, por exemplo, pela valorização de sua moeda que, em termos econômicos, determina sua

manutenção ou sua exclusão numa série de negócios que podem se desenvolver disso. Em suma, o que se tem é a atuação de diversos Estados Supranacionais relacionando-se entre si, de modo a proteger seus membros sociais pela ausência de ética nas relações econômicas (e capitalistas) daí obtidas, em que estes não estão mais apenas atuando, individualmente, pela manutenção de ordem interna, mas, sim, transformando-se em competidor social pela condição de angariar lucros para se manter, portanto, perdendo ou afastando-se do seu objetivo, previsto pela “teoria pura” de se manter, apenas, como Estado Nacional mantenedor da ordem e da paz social (CAIXEIRO, 2011, p. 118-119).

Verifica-se, portanto, a problemática da concepção da forma tão somente nacionalizada do Direito, na medida em que o Direito internacional é considerado como tal a partir do respeito da soberania estatal de um Estado a outro (KELSEN, 1998, p.355-356). Ou seja, considera-se o Direito enquanto meio de normar uma conduta humana e aplicar sanções, e, diante de uma violação ao ordenamento vigente, o Direito internacional não apresenta prescrições legais resolutivas a conflitos entre Estados soberanos.

Nesse sentido, cabe indagar qual é a autoridade supraestatal, continental ou mundial, que possui capacidade e competência para resolução de conflitos e problemáticas, com o papel de decidir o caso concreto e, se for necessário, impor sanções, diante de situações de ameaças ou efetivas lesões a direitos e garantias humanas fundamentais ou de ofensa à soberania de um Estado por outro, com a imposição de vontades, na América Latina ou no mundo.

De acordo com Hobsbawm, o século XX é considerado “o mais mortífero de toda a história documentada”, época que coincide com a formação do paradigma dominante do Direito. Mas, mesmo com as experiências de violências dos Estados, e com o fenômeno da globalização, com a flexibilização das fronteiras e a universalização dos interesses, sejam políticos ou econômicos, o mundo continua com uma ausência total de qualquer autoridade supranacional que possua competência e capacidade para a resolução de conflitos e problemáticas:

[...] A globalização avançou em quase todos os aspectos – econômico, tecnológico, cultural, até linguístico-, menos um: do ponto de vista político e militar, os Estados territoriais continuam a ser as únicas autoridades efetivas. Existem oficialmente cerca de duzentos países, mas na prática apenas um punhado deles pesa na balança, e há um, os Estados Unidos, que é esmagadoramente mais poderoso do que os demais. Contudo, nunca nenhum país ou império foi grande, rico ou poderoso o bastante para manter a hegemonia sobre o mundo político e muito menos para estabelecer a supremacia política e militar sobre todo o planeta. O mundo é demasiado grande, complexo e plural. Não existe nenhuma probabilidade de que os Estados Unidos, ou qualquer outra potência singular, possam estabelecer um controle duradouro, mesmo que o desejassem. Uma única superpotência não pode contrabalançar a ausência de autoridades globais, especialmente dada a falta de convenções – relativas, por exemplo, ao desarmamento ou ao controle de armamentos-, com força suficiente para serem voluntariamente aceitas como obrigatórias pelos países principais. Alguma autoridade desse tipo existe, como as Nações Unidas, os diversos órgãos técnicos e financeiros, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio, e certos tribunais internacionais. Mas nenhum desses órgãos tem algum poder efetivo além daquele que lhe é conferido voluntariamente pelos Estados, ou por acordos entre eles, ou graças ao apoio de países poderosos. Por mais que seja lamentável, essa situação não deve sofrer modificações no futuro previsível. Como apenas os Estados têm poder real, o risco é que as instituições internacionais se mostrem ineficazes ou carentes de legitimidade universal ao tentar lidar com questões como os “crimes de guerra”. Mesmo quando se estabelecem tribunais por acordo geral (como, por exemplo, o Tribunal Penal Internacional, estabelecido pelas Nações Unidas no Estatuto de Roma de 17 de Julho de 1998), suas decisões não serão necessariamente aceitas como legítimas e obrigatórias, ao menos enquanto países poderosos tiverem condições de ignorá-las [...] (HOBSBAWN, 2007, p. 28-29).

Nesse sentido, Kelsen (1998, p. 356) não propõe para a ordem internacional uma autoridade supranacional legal com poder jurisdicional e a prescrição de hipóteses legais resolutivas, porém estabelece que é basilar que o Estado que possui sua esfera de direitos violada pode se utilizar de represálias, com a agressão da esfera de interesses do Estado violador, portanto impondo vontades, como ato coercitivo, o que em outras circunstâncias seria proibido, e que não é excluído o emprego de armas quando necessário, o que acontece por meio de guerras.

Entretanto, em decorrência da globalização de problemas como a violência e a agressão, bem como de todas as suas consequências, tais quais os problemas econômicos e os danos decorrentes, o mundo contemporâneo não pode mais suportar e ou tolerar imposição de vontades, sendo necessário buscar uma ordem solidária de harmonia, integração e pacificação:

Em síntese, o mundo parecia clamar, com progressiva intensidade por soluções supranacionais para os problemas supranacionais ou transnacionais, mas não havia nenhuma autoridade global com a capacidade de tomar decisões políticas, para não falar do poder de executá-las. A globalização sai de cena quando se trata de política, seja interna, seja internacional. As Nações Unidas não têm poder ou autoridade próprios, dependem da decisão coletiva dos Estados e podem ser bloqueadas pelo poder absoluto de veto que pode ser exercido por

cinco membros. Mesmo as demais organizações internacionais e financeiras do mundo pós-1945, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial, só podem desenvolver ações efetivas com o patrocínio das grandes potências (o chamado “Consenso de Washington”). O único órgão que não sofre essa limitação, o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, desde 1995 Organização Mundial do Comércio – OMC), tem encontrado obstáculos reais na oposição dos países à conclusão de acordos. Os únicos atores efetivos são os Estados. E, em termos de poder militar capaz de executar ações importantes em escala global, só existe hoje um Estado que pode desenvolvê-las, os Estados Unidos (HOBSBAWM, 2007, p. 57-58).

Portanto, percebe-se que o sistema de organização e manifestação do Direito vigente no mundo não atende às expectativas de pacificação e justiça, motivo pelo qual cabe a construção e o desenvolvimento, pelos agentes do Direito, de novas realidades a partir da constatação de paradigmas emergentes de Direito:

O paradigma emergente de Direito nos diversos Estados, hoje, acena para formas alternativas de interpretação dos fatos sociais em relação à eficácia do ordenamento jurídico resultante da estipulação da vontade estatal, reconhecida pela constitucionalização dos Estados, considerando-se a convivência coletiva em sociedade. Isto porque esta, de modo geral, está cansada da ineficácia do sistema “científico” jurídico, conservador que é, no que tange a ele, proporcionar resoluções que atendam à expectativa, social e coletiva, de justiça, quando da ocorrência de algum fato social suscetível de apreciação estatal (CAIXEIRO, 2011, p. 121-122).

Nesse sentido, encontra-se um paradigma emergente de Direito vigente no mundo, qual seja o Direito Comunitário da União Europeia, que reconhece a necessidade de um espaço público ético no qual é possível o estabelecimento de regras de convívio ao mesmo tempo em que as diversidades dos Estados são respeitadas em detrimento da globalização que hodiernamente predomina (POZZOLI, 2003, p. 59), qual a tão somente da economia em detrimento do desenvolvimento social, cultural e política.

O Direito Comunitário da União Europeia serve de exemplo à América Latina, bem como a toda a comunidade internacional, que, manifestando a vontade dos Estados, busca a formação de um consenso, e desenvolve uma estrutura política, administrativa e jurídica própria à qual os Estados membros devem respeito (POZZOLI, 2003, p. 92) e, também, encontram uma tutela jurisdicional supranacional efetiva dos direitos e garantias estatais, bem como dos individuais e coletivos de seus cidadãos.

Para tanto, em nada é prejudicado o funcionamento dos sistemas constitucionais nacionais. O que é desenvolvido são uma conexão e uma relação de integração entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica nacional, contudo com fins bastante diversos do “Direito internacional” e da globalização vigentes, buscando o primado não apenas econômico, mas também o ético, moral, cultural político e jurídico.

É na construção de um Direito Comunitário na América Latina e no mundo, na forma de uma ordem jurisdicional supranacional, que os saberes e os elementos da cultura jurídica histórica do Direito grego se mostram como meios sofisticados de organização social, política, administrativa e jurídica, principalmente com base no espaço público, meio em que é exercida a liberdade, a igualdade, a cidadania, a construção de saberes com o fim da resolução de problemáticas, portanto moral, ética e democraticamente, e, tendo como maior norte o princípio da solidariedade e o da reparação, este que se desdobra na represália e na reciprocidade, que são aplicados conforme a prudência a formação de uma nova consciência coletiva.

V. CONCLUSÃO

Partindo das considerações apresentadas, constata-se que se a comunidade latino americana e a mundial não se dispõe a assumir uma postura de produção e adoção de medidas específicas para ocasionar a substituição de uma ordem internacional que aceita como natural as causas e a globalização tão somente da economia, mesmo que em detrimento de todos os outros aspectos caracterizadores da diversidade dos países, e com a postura tecnicista dos operadores do Direito, são serão conhecidos os efeitos sociais, políticos, morais, éticos e jurídicos mundiais.

É necessário, nesse sentido, destacar que a ausência total de qualquer norteamoento por uma autoridade ou órgão jurisdicional à comunidade internacional de Estados com o fim de pacificar e resolver problemáticas supranacionais é resultado de uma orientação teórica, qual a Teoria Pura do Direito, enquanto paradigma dominante, concebida por Kelsen (1998) com um formalismo exacerbado que não atende à realidade histórica e hodierna, e portanto destitui o Direito e as ordens jurídicas do contexto no qual devem estar inseridos, principalmente quando reconhece apenas a represália e a guerra como meios aos quais os Estados soberanos se valem quando encontram ofendida sua esfera de interesses e direitos, o que o mundo não suporta mais e não pode tolerar.

Em contrapartida, com a análise do Direito dos gregos, constata-se que já falavam em cosmopolitismo enquanto forma de união e de prática da solidariedade entre as diversas cidades, partindo da ideia de que cada pessoa possui a condição de cidadão do mundo.

Da mesma forma, princípios como o da solidariedade, da reparação, da igualdade e da liberdade constituem-se em verdadeiros conteúdos civilizatórios a partir dos quais novos modelos podem ser concebidos,

o que passou por um estudo de validação histórica por meio da filosofia grega e da Filosofia do Direito, e, para tanto, tem como modelo o Direito Comunitário da União Europeia, não somente à América Latina, mas também a toda a comunidade internacional de Estados.

REFERÊNCIAS

- [1]. Assis, Olney Queiroz; Kümpel, Vitor Frederico; Spaolozzi, Ana Eliza. (2010). História Da Cultura Jurídica: O Direito Na Grécia. Rio De Janeiro: Forense; São Paulo: Método.
- [2]. Caixeiro, Bruno Milenkovich. (2011). Ordenamento Jurídico Penal (Tributário): Reflexões Críticas. São Paulo: Letras Jurídicas.
- [3]. Caixeiro, Bruno Milenkovich; Garcia, Kelvin Nascimento. (2018). Da Decidibilidade De Conflitos Jurídicos À Luz Da Teoria Kelseniana Da Interpretação E Sua Relação Com A (In)Eficácia Dos Direitos Sociais. In: Anais Do I Seminário Internacional Em Direitos Humanos E Sociedade: Os Desafios Da Democracia E Dos Direitos Sociais No Século Xxi; Iii Jornada De Produção Científica Em Direitos Fundamentais E Estado. Criciúma: Editora Unesc.
- [4]. Estevão, Roberto Da Freiria. (2010). A Retórica No Direito: A Lógica Da Argumentação Jurídica E O Uso Da Retórica Na Interpretação. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.
- [5]. Garcia, Kelvin Nascimento. (2018). Da Quebra Da Soberania Constitucional E Econômica Da Ucrânia Frente À Construção De Ponte Entre A Rússia E A Crimeia. Cacoal: Unir.
- [6]. Hobsbawm, Eric. (2007). Globalização, Democracia E Terrorismo. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia Das Letras.
- [7]. Kelsen, Hans. (1998). Teoria Pura Do Direito. (Tradução: Machado, João Baptista). 6ª Edição. São Paulo: Martins Fontes.
- [8]. Pozzoli, Lafayette. (2003). Direito Comunitário Europeu: Uma Perspectiva Para A América Latina. São Paulo: Editora Método.
- [9]. Villey, Michel. (1977). Filosofia Do Direito: Definições E Fins Do Direito. (Tradução: Torres, Alcidema Franco Bueno). São Paulo: Atlas.