

A NOVA ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL (*)

(uma reflexão sobre suas origens e reflexos na ordem jurídica)

LUIZ OLAVO BAPTISTA

Advogado em S. Paulo,
Doutor da Universidade de Paris II

I — À exacerbação do bipolarismo e o primado da confrontação nas relações internacionais em nossos dias, opõe-se a contínua frustração das aspirações ao desenvolvimento dos povos. Gastos armamentistas de lado a lado induzem à inflação, que se busca combater através de medidas monetárias que não incluem a diminuição desses gastos — mas acentuam o custo da moeda pelo aumento da inflação que não se debela e dos juros que sempre a superam. As possibilidades de choques, as tensões sociais, econômicas e, conseqüentemente, políticas, acumulam-se.

Doutro lado, os progressos intelectuais — e a humanidade os vem fazendo — refinam e acentuam as aspirações éticas ao estabelecimento de um sistema de relações internacionais (e interesses, é óbvio) mais equilibrado, no sentido da justiça ou equidade, e da estabilidade, e à elaboração de um ordenamento jurídico e político mais justo na vida dos povos.

Impõe-se, para que se possa atingir esses objetivos, uma visão racional, construtiva e pragmática.

Assim, é a partir de um diagnóstico das relações internacionais — o fato, e da sua valoração — que poderemos alcançar propostas para a modificação dessa situação. Será preciso, entretanto, conter a nossa impaciência de abordar o campo jurídico para, por um pouco, persistir na análise do que é o mundo das relações internacionais de nossos dias.

A grande contradição, a dimensão maior do conflito hoje existente entre as nações é o Norte-Sul. Este se desenrola entre os fartos e os despossuídos.

Há quem não queira ver essa realidade (e outras) e procure regionalizar ou bipolarizar as relações internacionais. Admitida que fosse a divisão do mundo em duas esferas de poder, Este e Oeste, no seio de cada uma delas as manifestações, por vezes agudas e críticas de conflito Norte-Sul, estão presentes. Guatemala, Polônia, República Dominicana, Afeganistão, Chile, Tcheco-Eslováquia, El Salvador, são reflexos dessa dicotomia.

Os que não crêem ou não querem crer na existência da oposição Norte-Sul alegam que, assim como o Norte se divide num bipolarismo ideológico inconciliável, o Sul não existe, negado pela diversidade econômica, social, étnica e política.

(*) Trabalho apresentado ao 2.º Encontro Argentino Brasileiro de Direito Comparado, realizado em São Paulo, de 23 a 27.4.84.

É verdade que há um conflito ideológico. Não é menos verdade também que os *have-not* são pobres em diferentes graus, e separados geográfica e culturalmente. Não é menos real que as diferenças entre os países menos desenvolvidos não impediram que fossem todos tratados colonialisticamente e explorados no limite de suas possibilidades. A diferença entre o *Raj* inglês na Índia e a ocupação portuguesa em Macau é apenas de capacidade gerencial e nível cultural explorador. Um compreendeu que a implantação de certo nível de serviços e organização era necessário ou útil para otimizar os resultados; outro manteve-se fiel à política das feitorias que lhe fez perder um império e tornar a metrópole em um país atrasado. O *Raj* inglês não impedia que, sob o disfarce do *white man's burden*, então (e ainda hoje), Nações e povos, os mais diversos, fossem sujeitados a uma administração centralizada do império colonial a partir da metrópole.

Já se acentuou a “correlação existente entre o fenômeno moderno do subdesenvolvimento e as condições que propiciaram o processo histórico do colonialismo, que estabeleceu as primeiras vinculações entre o Norte e o Sul, e da revolução industrial que conformou o atual modelo de divisão internacional do trabalho”.¹

É claro que o quadro é dinâmico e que, como Portugal, antigas metrópoles hoje alinham-se entre os subdesenvolvidos, ao passo que novas potências surgem, como o Japão. Claro também que as diversidades entre os recursos humanos e naturais estabelecem diferenças que é preciso levar em conta — uma Arábia Saudita não se compara com uma Tunísia, embora ambos sejam países árabes e muçulmanos; assim também um Brasil não corresponde a uma Angola, e um México não é igual a uma Argentina. Toda simplificação é mistificadora.

Doutro lado, os países desenvolvidos apresentam uma unidade maior: França e Alemanha são tão próximas quanto Holanda e Dinamarca. A economia do planeta, entretanto, é, hoje, uma só através de fronteiras políticas, econômicas e ideológicas não havendo mais lugar para a auto-suficiência ou o isolacionismo. O que não se integrou pela via dos tratados e acordos, foi integrado pela ação ubíqua da empresa transnacional.

A consciência dessa unidade e da “desordem” reinante levaram a negociações diplomáticas multilaterais e bilaterais e sobretudo a se repensar o papel das normas tradicionais de Direito Internacional. Daí resultou em maior ou menor grau difundir-se a consciência da necessidade de superar as confrontações que surgem — e a presença dos EUA em Cancun foi um sinal disso — bem como de que não é mais possível ser espectador nas relações internacionais. De bom ou mau grado as Nações e os Povos são arrastadas a participar.

Lembrou-se já que “o processo de afirmação do Sul, embora se manifeste de forma mais sensível em seus aspectos econômicos tem, também, expressão política significativa. A cooperação entre os países em desenvolvimento, na medida em que contribui para reduzir as relações de dependência e desigualdade com os países do Norte, e em que gera um tipo novo, equilibrado e aberto de relacionamento entre os próprios países do Sul, contribui para a afirmação de uma nova ordem internacional mais justa. Tem ela uma dimensão negociadora e uma dimensão criadora. Ao explicitar e instrumentar as coincidências naturais de sua percepção política global, os países em desenvolvimento reforçam a sua

1. R. Saraiva Guerreiro, Conferência pronunciada na Escola Superior de Guerra em 4.9.81.

capacidade de lograr mudanças nas estruturas atuais. E ao desenvolver relações que se caracterizam pelo igualitarismo, pelo respeito mútuo, pela ausência de preconceitos, pelo espírito construtivo e obtenção de vantagens recíprocas, os países em desenvolvimento dão eles próprios, o exemplo concreto de comportamento internacional que deva caracterizar essa nova ordem internacional.

É aqui, na dimensão criadora e na consolidação dos progressos feitos pela negociação, que se coloca o papel do jurista.

II — Tradicionalmente as relações internacionais são focalizadas pelo Direito sob visão dicotomizada, entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado. Quer essa separação venha da tradicional divisão do Direito, em público e privado que nos legaram os romanos, quer não, não importa aqui. A realidade porém não se acomoda às facilidades escolásticas, e opõe a resistência do seu ser multifacetado à visão simplística que deseja mantê-lo guardado nos odres velhos do Direito das Gentes e do Conflito de Leis.

Impõe-se uma nova visão, a difusão de um ensino de direito internacional que seja abrangente dos aspectos políticos e econômicos das relações dos Estados entre si, destes com os particulares e das pessoas privadas entre si, sempre na perspectiva de superação dos desequilíbrios que dividem o planeta.

Como bem acentuava François Rigaux: "La distinction classique entre le droit public et le droit privé est généralement centrée sur la notion de pouvoir: d'un côté le droit public organise l'exercice du pouvoir en établissant une relation de subordination entre ceux qui commandent et ceux qui obéissent, tandis que, de l'autre, le droit privé régleme les rapports mutuels de sujets de droit autonomes et égaux".² Assim, continua ele, supõe-se haver duas perspectivas, uma vertical e outra horizontal, cada qual representando respectivamente as relações de direito público e de direito privado.

Mas desde que surgiu o chamado direito econômico, a doutrina deu ênfase ao caráter misto, público e privado, deste ramo novo.

A esse propósito Georges Farjat lembrou que "La concentration capitaliste est le phénomène décisif du droit privé économique. De simples personnes privées disposent d'un pouvoir de decision unilateral, analogue sur le plan matériel, à celui de la puissance publique. Ce ne sont plus que les structures formelles du droit privé que sont utilisées".³ Daí concluir esse autor que o direito econômico seria "le droit du pouvoir économique".⁴

Mas a observação de Farjat seria aplicável tão-só ao regime capitalista? Parece-nos que não. Realmente, os regimes do Leste Europeu apresentam um novo tipo de direito em que impera o "poder de decisão unilateral", e "não se utilizam senão as estruturas formais do direito privado". Noutro local tivemos oportunidade de estudar o tratamento dado aos contratos pelos chamados "direitos socialistas" e constatamos a coincidência dos vícios apontados.⁵

Doutro lado, a presença das empresas transnacionais no plano das relações internacionais é fator novo a ser levado em conta. Especialmente porque e en-

2. *Droit Public et Droit Privé dans les Relations Internationales*, Paris, Pedone, 1977, p. 1.

3. *Droit Economique*, Paris, PUF, Col. Thémis, 1975, p. 119, v. tb. *ibid.* pp. 167, 169, 264, 269.

4. *Ibid.*, p. 425.

5. Luiz O. Baptista, *Les Joint Ventures dans les Relations Internationales*, II parte, Cap. II.

quanto elas representam um novo tipo de poder, capaz de se comparar ou opor ao dos Estados-Nação. O dualismo poder privado — poder público, encontrado no seio dos países do Ocidente, não se transpõe para as relações internacionais — aí há uma terceira dimensão, que na opinião de autor citado é “due, pour une part, à la division du pouvoir public entre les différents États et, pour l'autre, à l'ébauche d'un pouvoir spécifique, celui qu'élabore l'ordre juridique international”.⁶

O entrecruzar de negócios (no sentido mais amplo da expressão) tratados no âmbito internacional, onde ocorria um vazio jurídico, vem gerando uma “sociedade internacional”, que curiosamente se poderia classificar como privada, dado o horizontalismo (mais formal) das relações que aí se estabelecem.

Karl W. Deutsch, na sua obra,⁷ sobre as relações internacionais utiliza-se de conceitos elaborados por Talcot Parsons. Em qualquer sistema social — lembra ele — grande ou pequeno, “existen ciertas cosas fundamentales” — a *manutenção das linhas mestras*, que devem reproduzir-se reiteradamente para preservá-lo diante da sucessão de pessoas, grupos ou gerações; a *adaptação* da sociedade ao ambiente e às suas mudanças, tarefa essa que segundo o mesmo Parsons cabe ao setor econômico; os *objetivos* — toda organização ou sociedade tem um, ou vários, fins que tratam de alcançar, ou que seus membros desejam alcançar, e que informam e orientam a conduta dos indivíduos e da coletividade; por último a tarefa de *integração*, que consiste em preservar as três funções atrás referidas, em face da escassez de recursos.

Lembram esses autores que duas outras funções básicas aparecem ao nível de organizações mais complexas: o *estabelecimento de metas* — que deve mudar de acordo com as circunstâncias para assegurar a sobrevivência da organização — o que deve acarretar uma *capacidade de aprendizado do sistema* — que o levará a saber conduzir-se em circunstâncias novas demonstrando a sua capacidade de adaptação; por último a *autotransformação* do sistema com respeito as suas linhas mestras.

A ser correta essa análise, nosso estudo se fixaria na última das atividades acima referidas: a da autotransformação da sociedade internacional. Ora o Direito tem sido havido como elemento conservador, estático e não fator de modificação. Como conciliar essas perspectivas?

Na verdade o direito cumpre na vida humana e na história da humanidade papel mais importante que esse de mero conservador. Esta visão, “congeladora”, é a dos positivistas e tem esse caráter estático em razão da estreiteza de visão do positivismo jurídico, que, a pretexto de preservar o rigor lógico, ignora o problema dos valores. E Direito é, também, valor.

Lembrava Miguel Reale que: “Há, com efeito, duas perspectivas do valor, uma transcendental, outra positiva ou empírica: numa o valor é condição transcendental da história do direito, a qual é, substancialmente, um processo existencial de opções e de realizações no sentido do justo: sob outro ângulo, o valor se atualiza como valoração efetiva, determinante de soluções pragmático-norma-

6. Rigaux, ob. cit., pp. 2-3.

7. *El analisis de las relaciones internacionales*, Paidós, B. Aires, versão castelhana de Eduardo J. Prieto, 2.ª ed., 1974.

tivas, isto é, de sistemas, de modelos, destinados a disciplinar classes de comportamentos futuros segundo as circunstâncias de lugar e de tempo".⁸

É desse modo, assumindo as duas perspectivas de valor que procuraremos encarar a evolução do Direito Internacional.

"No incessante renovar-se das normas jurídicas, o direito, que se quer ou que se espera, passa a ganhar terreno sobre o direito que se tem e se ama" (M. Reale).

III — Antes de definir o direito que desejamos, é preciso ver o que temos, e que, muitos amam.

Os direitos internacionais — público e privado, clássicos — vêm de uma tradição que só tomou forma a partir do momento da definição do conceito de Estado-Nação. Há historicamente como que um processo integrado de desenvolvimento, em que as regras desse direito são editadas — ou nascem — ao mesmo passo em que o Estado moderno toma corpo.

Muito embora algumas das regras hoje integrando o Direito Internacional Público possam ser apontadas na antiguidade remota, essas são exceções. Quanto ao Direito Internacional Privado (denominação moderna) foi ao final da Idade Média e principalmente durante a Renascença que as regras que o compõem começaram a ser elaboradas. É Haroldo Valladão que afirma que "O DIP teve mesmo, ao nascer doutrinariamente, no século XIII, o seu berço..."⁹

Com efeito, é com os glosadores, dentre eles Azo, Jacobus Balduinus, Accursius, que nasceu a doutrina do Direito Internacional Privado. O segundo deles com a glosa "quia illum eligendo videntur eligere statuta et consuetudine suas" adotou o princípio da aplicação da lei do juiz, no que foi seguido pelo último, o famoso Accursius, que glosou: "consuetudo loci illius ubi agitur".

Essas foram glosas, lembra Valladão, ao texto da 1ª lei do título I, do Código de Justiniano, a célebre *Cunctos Populos*.¹⁰

Outros autores surgiram, na escola bolonhesa, e posteriormente em outras universidades. A matéria só veio a tomar a feição moderna a partir do início dos séculos XVI e XVII com as escolas francesa e holandesa. Não há como negar a importância de figuras como Jacobus de Ravanis, Ubertus de Bobio, Albertus Gandinus e do grande Bartolo de Sassoferrato apontado por muitos como o pai do Direito Internacional Privado.

Mas, é, significativamente, um contemporâneo da era dos descobrimentos, Charles Dumoulin (*Carolus Molinaeus*) que formulou o princípio da autonomia da vontade. A autonomia da vontade refere-se aí à lei aplicável, mas é a mesma idéia que inspira o individualismo liberal, e que permeia o direito civil oriundo da Revolução Francesa. Sua obra foi complementada por Bertrand d'Argentré que, segundo Valladão, "deu, dos meados para os fins do século XVI, quando os costumes começavam a se cristalizar em redações próprias, forma dogmática a antigos princípios dos juristas franceses, ao da *territorialidade das Leis* (Loisel, XV século: *Les coutumes sont réeles*) e ao da *divisão de todos os estatutos e costumes em duas classes únicas, pessoais e reais*".¹¹

8. *Teoria Tridimensional do Direito*, Saraiva, S. Paulo, 1979, 2.ª ed.

9. *Direito Internacional Privado*, Rio, F. Bastos, vol. I, 4.ª ed., 1974, p. 5.

10. V., a propósito, Valladão, ob. cit.; Meijeurs, RCADI 49, p. 594; Gutz Willer, RCADI 29, p. 300.

11. Ob. cit., p. 110.

Significativamente a doutrina de D'Argentré veio a fazer mais sucesso na Bélgica e na Holanda, então Flandria e Batávia, onde nasceu a chamada escola holandesa, de que são corifeus Paulus, e seu filho Johan Voetius, e Ulrich Huber. Esta escola foi, nitidamente influenciada pelas necessidades políticas das províncias. Estas estavam então afirmando a sua independência. Elaboraram, pois, um corpo doutrinário que "consolida o territorialismo, base da independência das províncias unidas, verdadeiros "Estados" proclamando, com o primeiro deles (Paulus), "quia nullum statum... sese extendit ultra statuentis territorium" regra que o segundo fazia decorrer "ex sumo jure et ratione naturali" e "ac pari in parem nullum competere imperium"; a extraterritorialidade, fora de poucos casos, qual o dos bens morais "propter expressos textus iuris civilis" (J. Voetius) só podia ser admitida por benevolência dos povos, por mútua condescendência para facilitar o intercâmbio entre os súditos "comiter vult observare" (Paulus Voetius), "ex comitato gente", constante de convenções ou tratados ou decorrentes de usos inveterados".¹²

Importante ressaltar, a este passo, que os juristas da escola holandesa é que adotaram e desenvolveram a teoria de D'Argentré. Na França esta não teve sucesso na época. Isso ocorreu porque o territorialismo serve como meio para reforçar política e doutrinariamente as estruturas de um Estado novo e que precisa se afirmar como Nação. Aliás é com Foelix no século XIX e o grande Niboyet, em 1938, que as doutrinas de D'Argentré voltam à tona na França, evidentemente adaptadas às condições da época.

"Um observador que, colocado em Sirius, tivesse podido ver a superfície da terra nos fins do século XV teria ficado, sem dúvida, surpreso com a dispersão e o isolamento dos grupos humanos. Existiam civilizações que se ignoravam totalmente. As sociedades americanas, assim como a maioria das civilizações do Pacífico, eram desconhecidas do Velho Mundo, onde, por sua vez Europa, Ásia e África tinham apenas noções vagas e esparsas umas das outras. Civilizações distintas viviam à parte, mantendo entre si apenas contatos superficiais, quando os mantinham, conhecendo-se mal ou mesmo desconhecendo-se. A Europa, armada de um espírito, de métodos e de conhecimentos verdadeiramente universais é que irá unir os membros dispersos da grande família humana".¹³

O texto, que contém uma visão eurocêntrica da história da civilização, deixa transparecer a visão que hoje os povos do Norte, e por consequência a "Europa Transplantada", têm do papel desempenhado na era das descobertas: é o *white man's burden*, em outras palavras.

Mas quais seriam esses "espíritos, métodos e conhecimentos verdadeiramente universais"? É o mesmo Mousnier que nos responde: "De fato, nos fins do século XV a Europa manifesta, em pontos essenciais, uma *superioridade técnica* sobre o resto do mundo, mesmo sobre a Ásia das Monções e a China. Os europeus do século XV beneficiam-se do imenso esforço técnico que, desde o século X, se processava na Europa, seja inovações, seja generalizações de processos já conhecidos. No século X é a multiplicação das azenhas, a atrelagem do cavalo pelo peitoral e do boi pelo jugo dos chifres. No século XIII, e depois, sem dúvida sob a pressão de uma população que provavelmente quadruplicou desde

12. Ob. cit., p. 111.

13. Roland Mousnier, *História Geral das Civilizações*, t. IV, os séculos XVI e XVII, vol. 1.º, *A Grande Prestação Intelectual da Humanidade*, 3.ª ed., de acordo com a 4.ª ed. francesa, Dif. Européia do Livro, S. Paulo, 1967.

o ano mil, é a criação capital do leme axial preso por dobradiças ao cadaste e a progressiva difusão da agulha imantada tomada aos chineses; desde o fim do século XII, a criação na Itália, em Gênova, Florença, Veneza, a difusão na Península Ibérica, na França, na Inglaterra, na Alemanha do Sul e na Alemanha Romana, da Letra de Câmbio, instrumento de crédito, instrumento de troca internacional, e a formação de um capitalismo ligado a ela; no fim do século XIV e início do XV, à medida em que constituía uma civilização industrial na Itália do Norte, na Alemanha Romana, em Flandres, os foles hidráulicos dos fornos, a criação do sistema biela-manivela; na segunda metade do século XV, a construção de um navio próprio para longas viagens oceânicas, a caravela, a difusão do uso do astrolábio, do quadrante, de cálculos para determinar a altura do sol ao meio-dia e daí deduzir a latitude; sem falar de uma infinidade de melhoramentos nas ferramentas rurais e artesanais".¹⁴

É nessa época que nasceram o Direito Internacional Privado e o Direito Internacional Público. George Schwarzenberger¹⁵ (de cujas idéias lançamos mão para os dados sobre a história do Direito Internacional Público neste e nos parágrafos seguintes), num dos seus trabalhos lembrava que o Direito Internacional é o produto de um processo de que participaram a desintegração da comunidade medieval e a sua evolução na sociedade européia moderna, a expansão desta sociedade e a concentração dos poderes na sociedade mundial, num número rapidamente decrescente de potências.

Assim é que as premissas do Direito Internacional medieval eram poucas e pobres: a guerra seria o *estado normal das relações internacionais*, rompido eventualmente por acordos sobre a paz ou uma trégua tratada. O indivíduo, à falta de um salvo-conduto estava à mercê do soberano do território que atravessasse; o mar era livre para que nele se fizesse o que quer que fosse, sendo regra a pirataria. A forma predominante do Direito Internacional medieval eram os tratados — as sanções incluíam a troca de reféns, a promessa ou penhor de direitos sobre passagens, pontes, castelos, torres e terras que guardavam, hipoteca de bens, dos reis ou de seus súditos; havia ainda sanções espirituais e religiosas, eis que os tratados incluíam juramentos, que era pecado transgredir. Entretanto, o cumprimento dos tratados então, como hoje, repousava no interesse das partes...

O caráter universalista da doutrina do direito natural, sobre a qual repousava o Direito Internacional, então, deu-lhe a elasticidade necessária para que se adaptasse às mudanças e sobretudo para que afirmasse e justificasse, posteriormente, a sua vocação a ser esse Direito Internacional Europeu, o "Direito Internacional". Puderam assim, tanto o Direito Internacional Público, como o Privado, elaborados na Europa servir ao propósito de assistir ao processo de expansão, que teve início com a era das descobertas.

O Direito Internacional Privado desenvolvia-se, por sua vez, para resolver os problemas que o intercâmbio comercial colocava. Não foi à toa que esse nascimento é contemporâneo da criação das primeiras formas de empresa transnacional — os bancos lombardos — e da criação da letra de câmbio.

No processo de evolução que se seguiu, a fundamentação cristã, jusnaturalista, foi abandonada em favor de uma concepção racionalista de direito que regeria as relações entre povos civilizados. A célebre expressão "princípios de

14. Id. *ibid.*

15. *A Manual of International Law*, 5th ed., 1967.

direito comuns aos povos civilizados” é parte dessa evolução e a serve. Civilização, para esse efeito, era a obediência aos requisitos da *Rule of Law*, na forma como essa concepção ou seus equivalentes existia nos diversos países europeus, especialmente para significar o tratamento assegurado aos estrangeiros e às suas propriedades.

Significativamente o desenvolvimento da doutrina do Direito Internacional precedeu, de pouco embora, a sua prática. Até então, canonistas e romanistas resolviam os problemas que surgissem. A solução, é óbvio, era simplista, consistindo na aplicação à situação nova de conceitos de direito interno. Como lembra Schwarzenberger é essa a razão histórica pela qual se prosseguiu superentufando as analogias de sistemas de direito interno mais desenvolvidos, com situações que se desenrolavam na sociedade internacional, completamente diferente.

A fama atual de Grotius decorreu da adoção pelos autores europeus das idéias por ele desenvolvidas, consideradas “modernas”, “atuais” ou até mesmo “proféticas”. Com efeito, Hugo Grotius era um pacifista, apontando os defeitos da guerra, e afirmava a soberania e igualdade dos Estados, que apontava como unidades básicas da sociedade internacional. Suas teorias eram uma bem dosada (para a época e as circunstâncias — e estas se repetiram) mistura de noções de direito canônico, romano, “natural”, e, sobretudo, práticas ou praxes do novel estado holandês e da Liga Hanseática. Essa mistura, como os *blends* da indústria de bebidas, era aceitável a todos os paladares e em grande parte das ocasiões, porque visava permitir ao Estado ou ao seu governo, *liberdade para agir* internacionalmente sem grandes restrições, segundo a linha de seu interesse. Na justificação do curso, estava implícita a teoria depois expressa por Clausewitz e de grandes efeitos modernos, de que a guerra é a continuação da política por outros meios.

Os epígonos de Grotius, membros da chamada escola Grotiana, Christian Wolf (1679-1754) e Emerich de Vattel (1714-67) na verdade pouco acrescentaram às suas teorias, dedicando-se mais a contrabalançar ou contrastar os esforços das escolas jusnaturalista — iniciada com Samuel Von Pufendorff (1632-94) na Alemanha — e positivista — iniciada na Inglaterra por Richard Zouche.

No Direito Internacional, tal como elaborado por Hugo Grotius, encontramos mecanismos que se enquadram nos conceitos apontados por Deutsch, e que atrás apontamos. Assim é que Grotius — exprimindo ou antecipando um sentimento de sua época e do futuro — viu que as linhas mestras, que era preciso manter na sociedade internacional, são os *Estados* e a noção de sua *soberania e igualdade* (formal). Soube ainda, dando flexibilidade à sua doutrina, permitir a liberdade para a adaptação, por muitos séculos, do modelo de sociedade internacional que viu ou previu.

A doutrina de Grotius, ressalte-se, era, e é, adaptada a uma sociedade internacional em que convivem estados mercadores e coloniais. Os primeiros beneficiando-se da igualdade, os últimos sujeitando-se à sua condição ou sofrendo os efeitos da desigualdade material, que se esconde sob a capa da igualdade formal. Assim, verifica-se a coerência dessa doutrina com os “*objetivos*” da sociedade internacional tal como os veria o Estado Holandês da época. Cumpriu, finalmente, a tarefa de permitir, pela justificação da autonomia da vontade e da visão mercantilista que encerra, a tarefa de “*integração*”, permitindo, dentro do mesmo quadro jurídico, a preservação de todas as três funções anteriormente referidas, em face da escassez de recursos de então e após.

Noutro canto da mesma Europa, Niccolò Machiavelli escrevia sobre política, numa visão que ignorava o econômico e o social e que é fundamental para a compreensão do que ocorre em nossos dias. Comentando-o disse Mousnfer, que em Machiavelli: “As relações normais entre os Estados, sejam de direito ou de violência, são a concorrência e a guerra. A guerra é, para a humanidade, uma situação normal e benéfica que leva à seleção dos melhores Estados, os que têm as melhores formas políticas e são destinados a sobreviver e a dominar. O objetivo das sociedades humanas é o desenvolvimento da força e a conquista do poder que devem ser a principal preocupação dos homens de Estado. O estado deve agir depressa no exterior, gostar de ofensiva preventiva e evitar a neutralidade... O Estado em guerra deve renunciar a todo o sentimento de humanidade e procurar a completa destruição das forças inimigas por todos os meios. O equilíbrio das forças está inscrito nos tratados. Mas os chefes de Estado não devem hesitar em trair sua palavra ou violar sua assinatura no interesse do Estado. Essa ciência política foi muito reprovada e na realidade por demais aplicada. Cada um encontrará nomes e acontecimentos”.¹⁶

A visão de Machiavelli vem de encontro à de Grotius e, como que a completa e preenche-lhe os claros, criando uma nova atitude mental. Fica para trás a cosmovisão teocrática das Relações Internacionais do passado — e, nas suas linhas gerais, será ela a norteadora dos séculos que se lhe sucedem.

Construiu-se novo tipo de Estado. A concepção medieval do “Império Temporal” coexistindo com a “República espiritual”, dirigidas pelo Imperador e pelo Papa começava a esmaecer. A autoridade papal já vacilava sob os ataques do racionalismo, da Reforma, e sobretudo, pelo individualismo da Renascença. É uma concepção de igualdade (formal) entre os indivíduos que se transpõe para os Estados e que começa a se afirmar — apesar das divisões de opinião e crença e das duras lutas — em oposição à visão hierarquizante da Idade Média.

Sob a direção dos reis, ou de seus ministros, uma política econômica mercantilista se desenvolve na maioria dos países europeus.

Tijar e Levy lembram que “em 1500 as modificações nas relações econômicas haviam cobrado um pesado tributo, e essa ordem jurídica (a medieval) começou a esfacelar-se rapidamente para ser substituída por outra que refletia mais facilmente a verdadeira distribuição de poder”.¹⁷

Foi pois, nesse caldeirão, efervescente de novas idéias, regiões, costumes, em que o mundo se expandia e a Europa assumia o seu papel de metrópole econômica e cultural, que, oriundos da burguesia em ascensão e imbuídos do seu modo de ver a vida, os juriconsultos do século XVI, e seus antecessores próximos, elaboraram o corpo de idéias que veio a se constituir no Direito Internacional clássico.

Assim, terminando este rápido resumo das raízes do Direito Internacional, não podemos nos furtar a lembrar a reflexão de que “claro resulta que o direito não é senão uma expressão da experiência social e histórica, um dos produtos espirituais de base, cuja dramaticidade espelha e reflete aspectos essenciais à imagem total do homem”.¹⁸

16. Ob. cit., pp. 49-50.

17. *O Direito e a Ascensão do Capitalismo*, Zahar, Rio, 1978, trad. bras., p. 185.

18. Miguel Reale, ob. cit.

Nossa perspectiva, nosso passo seguinte é o exame de como se configura o Direito Internacional clássico em nossos dias, antes de pensar no que deverá vir a ser, ou continuar a ser.

IV — O número das nações independentes nos tempos modernos sofreu dois grandes aumentos; o primeiro foi quando da independência das colônias da América, em fins do século XVIII e início do século XIX, e o segundo nos anos 60 de nossa era. São as nações africanas e asiáticas que emergem, a partir do chamado movimento de descolonização, para integrar-se à comunidade internacional.

Simultaneamente, outro fato, interligado, altamente significativo para a história da humanidade, ocorreu: a criação da ONU. Esta, além de motor do movimento de descolonização, forneceu o foro para as discussões dos temas do desenvolvimento e da independência, auxílio, para os países subdesenvolvidos e um local para que as nações se encontrassem, e, à luz da publicidade e dos modernos meios de comunicação, fizessem as suas gestões diplomáticas.

Cunhada por Alfred Sauvy em 1958 e popularizada por Georges Balandier e outros, a partir de 1956, surgiu a expressão “Terceiro Mundo”, que se referiria à célebre frase do Abbé Sieyès, relativa ao Terceiro Estado: “Qu’est-ce que le Tiers État? Tout. Qu’a-t-il été jusqu’a present dans l’ordre politique? Rien. Que demande-t-il? A y devenir quelque chose”. Assim também, os “povos famintos”, como outro autor chamou às nações em desenvolvimento, que não tinham sido nada na ordem política mundial, aspiravam a nela tornar-se “alguma coisa”.

Essa tomada de consciência processou-se por etapas. Da constatação da miséria, da fome, do analfabetismo e da ignorância, da falta de habitação, higiene, saúde e trabalho, para a consciência de que essa situação se deve — pelo menos em parte — a uma estrutura econômica deformada nas relações internacionais (mas não são os únicos queixosos nem é a única deformidade).

Charles Bettelheim criticando a designação “países subdesenvolvidos” dizia que a mesma não passa de mistificação da ideologia burguesa, falsificadora porque sugere que esses países estão simplesmente atrasados em seu desenvolvimento. Propunha então que se chamasse a esses países pela expressão “plus exacte, de pays exploités, dominés et à économie déformée”.¹⁹

Em um artigo publicado em *El Mudjahid* (22.7.58, n. 27) “Pour la révolution africaine” o escritor antilhano aponta as semelhanças da situação dos países do “terceiro bloco”, aos quais convida a não escolher entre socialismo e capitalismo, naquela hora, mas “recusar-se a instalar-se na competição” descobrindo valores e soluções novas”.²⁰

Entretanto, a idéia e a expressão “Terceiro Mundo” fizeram sucesso, e começaram a se formalizar em atitude política nova por parte dos países a ele pertencentes, ao mesmo tempo em que nos países ricos elas se tornaram conhecidas; passam mesmo a fazer parte da terminologia diplomática de diversos países, e até mesmo do estatuto do Partido Comunista Chinês, que, editado em outubro de 1973, considera que o mundo está dividido em superpotências (URSS e EUA), Segundo Mundo, e o Terceiro Mundo, ao qual pertenceria a China.

19. *Planification et Croissance accélérée*, Paris, F. Maspero, 1968, cap. III.
20. M/trad.

Mas se a expressão se firmou, qual o seu conteúdo? O que é “Terceiro Mundo”? Angela Davis e revolucionários europeus como Alain Geismar, entendiam que “Le Tiers Monde commence en banlieue”. A se adotar esse critério, chegaríamos a uma categoria desigual, sem homogeneidade. Melhor estaríamos com Edmond Jouve²¹ que entende comporem o terceiro mundo países gozando de uma “independência formal, mas excluídos do desenvolvimento”, ou ainda com Bettelheim que os agrupa entre os “explorados, dominados, ou de economia deformada”.

Se no plano conceitual processou-se essa evolução, a ela corresponde, no plano político, outra, semelhante. Fatos isolados, como a vitória do Exército Vermelho na China em 1949 (que foi a semente de eventos futuros importantíssimos), a revolução egípcia de 1952 e a guerra da independência da Argélia em 1954-61 (marcos de um renascimento árabe e de uma atuação Terceiro Mundista efetiva) convergiram para atitudes coletivas.

Bandung, de 18 a 24.4.55 é palco de uma conferência à qual alguém chegou a apelidar de “Estados Gerais das Nações Proletárias”, onde 27 países se reuniram para afirmar pontos em comum, recusar-se a servir a um dos dois blocos ideológicos dominados pelas superpotências. Ali se criticaram os EUA e a URSS pela sua intervenção no Vietnã, e pelos incidentes entre China Continental e Nacionalista no Estreito de Formosa, os quais, dizia-se, contrariavam o princípio de igualdade das Nações. A conferência não se esqueceu dos problemas econômicos indicando, por assim dizer — o conteúdo da pauta das que se lhe sucederiam. Falou-se também de problemas demográficos, de subalimentação crônica e da crise decorrente do abaixamento constante dos preços das matérias-primas.

Accra, Brazzaville, Casablanca, Monrovia, Addis Abeba, são marcos do pan-africano, e de conferências de países em desenvolvimento. A América Latina permanecia à parte, nessa época, talvez por terem-se amortecido então os sentimentos nacionalistas, em razão do tempo decorrido desde a Independência, ou ao maior peso da influência da potência dominante.

A admissão da China nas Nações Unidas em 1971 é outro marco do crescimento do Movimento Terceiro Mundista, que passou então a ter uma posição no Conselho de Segurança — apesar do que se possa criticar, e é muito, à política chinesa.

As organizações econômicas internacionais, criadas no alvor da independência dos países afro-asiáticos, para fornecer o enquadramento jurídico a uma atuação neocolonialista (ou imperialista) da potência dominante — *Commonwealth*, *Communauté francophone*, acordos CEE-EAM e CEE-ACP — foram utilizadas contra esses propósitos, e convertidas em canal de clamores e reivindicações dos países do Terceiro Mundo.

Nascem, assim, em sucessivas tomadas de consciência, o grupo dos 77, a “Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados”, e as propostas para “Uma Nova Ordem Econômica Internacional”.

Essa evolução política, do ponto de vista histórico das Relações Internacionais liga-se a três marcos, a partir dos quais processou-se uma reformulação das regras de direito internacional ou pelo menos do seu conteúdo: a paz de Westphalia; a independência das colônias americanas, a Santa Aliança, o Con-

21. *Relations Internationales du Tiers Monde et Droit des Peuples*, Paris, Berger-Lavranet, 1979, 2.ª ed.

gresso de Viena e a expansão imperialista inglesa; e, finalmente, o advento da ONU e a independência das colônias afro-asiáticas, no quadro do neocolonialismo.

V — Ao ser fundada, a ONU contava com 51 Estados membros, dos quais 4 situados na África e 8 na Ásia.

Entre 30.9.60 e 16.12.63, 25 novos Estados africanos foram admitidos, e, ao anunciar o recebimento dos primeiros deles, em entrevista coletiva, Dag Hammarskjöld dizia “A ONU agora é a organização deles, ou o será.”²²

Agora, a ONU tem 49 membros africanos e 33 asiáticos.

Essa ampliação do número de Nações Soberanas — ou melhor, de Estados Nações — todos formalmente iguais, acarretou tensão e conflitos insuportáveis para as estruturas já vacilantes da Ordem Jurídica Internacional até então em vigor. Ou como querem outros teria acusado a inexistência de uma verdadeira Ordem Internacional.

Os países colonizadores, entretanto, cientes do que poderia vir a acontecer, tomaram suas providências para que se mantivesse um *status quo* que os favorecesse.

Imaginava-se que o processo de descolonização iria acarretar uma “prodigieuse interpellation du monde riche en vue de l’installation d’un nouveau ordre économique international”²³ e, se triunfasse a postulação, na elaboração de um novo Direito Internacional. Entretanto a sabedoria ou o descortínio político dos poderes coloniais procurou, por todas as formas, deter a postulação básica dos países novos. E utilizou-se, para isso, inclusive do instrumental jurídico. Ao ascender à independência as jovens nações eram enquadradas no processo de manutenção das obrigações que lhes haviam sido impostas enquanto colônias, e mais, eram amarradas a tratados de cooperação, esta denominação escondendo os meios de preparar o terreno para a implantação do modelo adotado na metrópole à antiga colônia.

Entretanto, os anos 60, se assistiram ao pleno realizar-se do processo de descolonização, ao mesmo tempo foram o palco do que alguns chamam de “desordem internacional”.

Apontou-se já o período de 1860 a 1914 como uma verdadeira “era de ouro”, “marquée par le triomphe du libre échange, fondé sur l’abaissement des frontières, douanières, la libre circulation des hommes et des capitaux, l’étalon-or et la domination coloniale” e a liberdade de comércio. O mesmo autor, lamentando as mudanças ocorridas dirá: “Le système antérieur apparaitra désormais come l’âge d’or à retablir”.²⁴

A ONU nasce dentro de um clima de euforia causado pela vitória contra o Eixo, de uma proposta que se anunciava liberal, mas era intervencionista. Alguns entenderam ser essa proposta neoliberal. Nela a ONU fazia parte de um esquema complexo, criado pelos países industrializados para assegurar e reforçar sua prosperidade. Trata-se de um tripé: no âmbito político a ONU que se estendia através de organizações especializadas: FAO, UNESCO, etc., no campo monetário o FMI e o Banco Mundial, no âmbito do comércio internacional o GATT.

As organizações internacionais deveriam elaborar e aplicar uma regulamentação internacional destinada a evitar conflitos e conduzir os renitentes ao

22. Entrevista de 2.6.60.

23. Allain Pellet, *Le Droit International du Développement*, Paris, PUF, 1978, p. 17.

24. Allain Pellet, *Le Droit International du Développement*, Paris, PUF, 1978, p. 18.

“bom caminho”, ao mesmo tempo ajudando os seus membros “bem comportados”. Era a aplicação do mote da “cenoura e do chicote” às relações internacionais. Foram incluídos naqueles organismos mais importantes, mecanismos de intervenção autocráticos, como a presença privilegiada das grandes potências imperialistas no Conselho de Segurança da ONU, onde o direito de veto e a vitaliciedade faziam-nas, como os animais de Orwell, mais iguais que os outros. O mecanismo de sanções do GATT embora aparentemente aplicável a todos, só funciona do Norte para o Sul, era outro desses artifícios. A decisão no seio do FMI e do Banco Mundial, à base do capital empregado, é, ainda, entre outros, um meio institucional de controle dos “maus”.

Assim sendo, ao serem acolhidas no seio da comunidade internacional as nações recém-independentes eram confrontadas com um sistema que lhes oferecia certa assistência (que, sem dúvida, continha a vontade de abrir novos mercados) e lhes apontava a “ordem dos ricos” como um exemplo: “enriqueçam-se” era o texto; o conteúdo, “enriqueçam-nos”.

Dai por que os países do Terceiro Mundo aparecem na cena mundial apenas como candidatos à assistência dos organismos de ajuda da ONU: PEAT, PNDU, UNICEF, etc. Mas a posição passiva de assistidos e a assistência oferecida não bastaram para evitar o agravamento da pobreza, pois o sistema econômico estava a acentuar os contrastes.

Doutra parte os países desenvolvidos não respeitaram os limites que se haviam imposto, especialmente na órbita monetária, e não terminaram a construção iniciada: o GATT é um pobre sucedâneo do Tratado de Havana, e nunca se regulamentou o fluxo e refluxo internacional aos capitais, ou se aceitou a moeda internacional proposta por Keynes.

Uma nova figura, disruptora da ordem clássica, surge, contemporaneamente a essas criações, aproveitando-se das fraquezas do Sistema e das falhas do Direito Internacional clássico: é a empresa transnacional.

A medida que esta cresce, parece que acentua os defeitos da estrutura ao se apoiar neles; movimentos especulativos de capitais, criação de novos hábitos de consumo, especulação desenfreada com matérias-primas, elevação de preços e sua manipulação através de manobras oligopolísticas, e até mesmo a intervenção na vida política de países, passando pela integração vertical e planejada de setores da economia internacional, à revelia de qualquer controle político.

As diferenças econômicas e sociais já existentes entre países a da tecnologia tornou-se mais aguda e a ela agrega-se o fenômeno da “drenagem de cérebros” dos países do Terceiro e até do Segundo Mundo.

Essa situação configurou-se dentro de um quadro jurídico preciso, que lhe deu suporte, o do Direito Internacional clássico.

VI — A evolução do Direito Internacional, tal como concebido a partir da Paz de Westphalia desembocou naturalmente em um complexo de normas de que os acordos de Havana e de Bretton Woods eram peças importantes.

Os acordos de Havana, como sabemos, não chegaram a bom termo, foram abortados ou natimortos. Ficou a esperança do que poderiam ser ou o alívio pelo que não foram...

O padrão-ouro, inventado por Sir Isaac Newton, quando ministro das finanças, foi aplicado pela Grã-Bretanha até após a 1.ª Grande Guerra, quando em 1926 e 1931 se interrompeu e cessou de existir. Vários outros países o adotaram, também, com maior ou menor rigidez. Até 1931 algumas tentativas ainda

foram feitas para retomá-lo, mas a “crise de 29” ou “Grande Depressão” não o permitiu, e Hjalmar Schacht entre outros, manipulou a depreciação da moeda como instrumento de promoção de exportações. Por outro lado, o entreguerras foi um período em que ocorreram reduções no comércio internacional, e conseqüentemente nas atividades econômicas e financeiras a ele ligadas.

Deixava, assim, de existir um sistema que, bem ou mal, havia servido ao comércio e à economia internacionais por séculos, com esparsas interrupções. O vácuo criado foi logo preenchido, primeiro com estudos e preocupações, e logo após a II Grande Guerra com a proposta, ambiciosa, da criação de um “Sistema Econômico Financeiro Mundial”. Henry Morgenthau, então Secretário do Tesouro dos EUA fazia o processo do passado pedindo “the alternative to the disparate tatics of the past — competitive curenicy depreciation, excessive trade barriers, uneconomic barter deals, multiple currency practises, and unnecessary exchange restrictions — by which governments vainly thought to maintain employment and uphold living standarts”.²⁵ Os ingleses faziam contraponto, em tom menor: “Our long term policy must ensure that countries which conduct their affairs prudently need not to be affraid that they will be prevented from meeting their international viabilities by causes outside their control”. Previa-se estabelecer controles onde, até então, só a “mão invisível” segurara o timão: nos problemas financeiros e nos comerciais.

Nasceram, pois, de Bretton Woods duas organizações: FMI e o BIRD, conhecido como Banco Mundial, imaginado para ajudar a Europa, arrasada pela guerra, a se reconstruir, e que depois, passou a participar de projetos ligados ao desenvolvimento econômico.

Duas propostas surgiram, uma de cada lado do Atlântico; a de John Maynard, Lorde Keynes, da Inglaterra, e a de Harry Dexter White, Assistente para Assuntos de Finanças de Morgenthau, deste lado do Atlântico.²⁶

A divergência entre Keynes e White era de perspectiva, mas as soluções propostas eram simétricas: Keynes falava por uma nação devedora e endividada, White pela credora. Keynes propunha a criação de uma *International Clearing Union* que usaria como unidade monetária o “bancor”, atuando em escala mundial como se fora o banco central de um país qualquer. White queria que o padrão fosse o dólar; Keynes pedia US\$ 26 bilhões para custear as operações desse “banco central” — que só poderiam sair dos cofres do Tesouro Norte Americano e, por isso, White não concordou. Chegou-se ao FMI, sem o “bancor” e com US\$ 5 bilhões, provenientes de contribuições de diversos países.

É importante notar que, das estruturas jurídicas do pós II Guerra, o FMI e os acordos de Bretton Woods antecederam de três anos o GATT e de nove meses a carta da ONU.

A propalada igualdade entre as nações não existe no FMI e no BIRD: cada qual vale as riquezas que tem, ou melhor, o capital com que contribuiu para a instituição.

A proposta original de Lorde Keynes era de que “if countries are to be given sufficient confidence they must be able to rely in all normal circumstances

25. *Proceedings and documents of the United Nations Monetary and Financial Conference*, Bretton Woods, NH. July 1944, vol. I, p. 1.118.

26. Os planos de Keynes e White estão publicados no livro *The International Monetary Fund 1945-65*, Horsefield, De Vries et al., 1969, Washington, vol. II, pp. 3-19 e 37-83.

on drawing a substantial part of their quota without policing or facing unforeseen obstacles".²⁷ O texto do acordo, porém, permitiria outra interpretação, a postulada pelos EUA, de caráter restritivo. E, em 1946, uma resolução da Diretoria (Decision n. 71-2, 26.9.46) dispôs: "The Executive Directors of the International Monetary Fund interpret the Articles of Agreement to mean that authority to use the resources of the fund is limited to use in accordance with its purposes to give temporary assistance in financing balance of payments deficits or current account for monetary stabilization operations".

A conseqüência é que o acesso ao Fundo não mais foi livre, como queria Keynes, mas sim sujeito ao *Board*, segundo a proposta dos EUA.

Em 1948, novas restrições foram acrescentadas pela resolução de 10 de março, que interpretava o art. V, seção 3(a) (i) dos "Estatutos", exigindo uma previsão sobre a natureza e circunstâncias de um saque, e afirma o direito do Fundo de recusar esse empréstimo. Como conta certo autor. "The decision, thus constituted a through-going adoption of the United States view that drawing rights were to be conditional".²⁸

Em 1952 o *Managing Director* estabeleceu diretrizes ainda mais rígidas para o acesso ao Fundo, interpretando a Resolução de 26.9.46 (Decision n. 102- (52/11) de 26/II, 1952).

O Fundo tornou-se, exatamente no que havia ironizado Keynes, *a school mistress*. Um componente político notável entrou em jogo: quanto da soberania se deveria abdicar para ter acesso aos fundos do FMI? E, novamente, sacrosantos princípios do Direito Internacional Clássico foram oficialmente sacrificados na ara das realidades: o sacrifício era, até mesmo, antecipado na simples adesão às regras propostas.

VII — O livre comércio sempre foi um postulado das relações internacionais, como sempre foi política dos diversos países o estabelecer políticas protecionistas. Em geral, a nação mais forte militarmente sempre soube assegurar, pelo menos para seus produtos, acesso livre a todos ou quase todos os mercados. A Grã-Bretanha é exemplo típico, usando do instrumental de suas marinhas, comercial e de guerra, enquanto dominaram os mares, para realizar sua política consistente de importação de matérias-primas e exportação de manufaturados.

A "crise de 1929" porém fez com que o protecionismo que irrompia isoladamente e temporariamente aqui e acolá se tornasse universal. Os EUA, cuja economia ia sair da depressão e ganhava momento com a II Grande Guerra precisavam, para manter a velocidade de expansão, de novos mercados. Daí os esforços de sua diplomacia para obter o livre comércio após a derrota do Eixo.

O GATT, fruto dessa política, "partia do pressuposto de que as tarifas devem ser o instrumento básico, regulador do comércio internacional. Estas deveriam ser rebaixadas através de sucessivas negociações entre os países membros, e os resultados destas negociações, que se realizavam no âmbito do GATT entre os principais produtores e consumidores de um item, seriam estendidos a todas as partes contratantes, pelo jogo multilateral da cláusula da nação mais favorecida. O GATT também contemplava a gradual harmonização dos regimes gerais de importação e exportação dos países membros, pelo acatamento dos

27. Carta de Keynes ao Prof. Jacob Viner, de 18.10.43, in *IMF History* cit., col. I, p. 72.

28. A. Lowenfeld, *The International Monetary System*, 1977, NY, p. 30.

princípios de sua Parte II, o assim chamado código de bom comportamento comercial".²⁹

As idéias que inspiravam o GATT perderam o valor com o decorrer do tempo. Verificou-se que elas não correspondiam à realidade pois — se de um lado permitiram a expansão do comércio internacional pelo rebaixamento de tarifas, e essa expansão se realizava no âmbito dos países desenvolvidos, de outro lado, o GATT mostrou-se sem efetividade ou de baixa efetividade em relação aos países em desenvolvimento. Porém, foram precisos decênios para que este vício da estrutura viesse a fundo e fosse posto em causa, o que ocorreu no *Tokyo Round*.

Desde a criação do GATT, ao mesmo tempo em que procuravam dele se aproveitar, as nações desenvolvidas buscaram obter vantagens que, pelo espírito do acordo, seriam ilícitas, mas que, pela aplicação literal de suas regras, poderiam ser — e foram — toleradas. Criaram-se barreiras — não tarifárias mas de outra natureza: sanitária, de defesa do consumidor, ecológica e tecnológica, que se revelaram tão eficazes quanto as "quotas" previstas pelo acordo originado do GATT, para impedir o acesso aos mercados privilegiados.

No *Tokyo Round*, a consciência desses problemas, pelo menos embrionária, já existia e, por isso, os vários acordos elaborados ampliam as normas de ação do GATT, *ratione materiae*. Mas, como aponta com a habitual lucidez um autor citado: "De fato todos esses acordos prevêm processos independentes de tomada de decisão, o que significará, provavelmente, o declínio de autoridade do GATT e a fragmentação do processo independente de solução de controvérsias, que deverá levar, igualmente à balcanização do sistema de solução de controvérsias na aplicação das normas de comércio internacional", e conclui "...o GATT à semelhança do FMI, está perdendo a sua capacidade de criar e aplicar normas secundárias de reconhecimento que confirmam um mínimo de coerência às normas primárias de comportamento dos protagonistas que atuam no mercado mundial".³⁰

Porém, não pararam aí as contradições e problemas da Ordem Mundial. Um novo elemento também passara a ameaçar e abalar a noção de soberania.

VIII — O esquema político criado com a Paz de Westphalia, reforçado em Viena com a Santa Aliança não previa a irrupção na cena mundial da empresa transnacional.

Não é o caso, aqui, de aprofundar os benefícios ou malefícios dessa empresa, ou sequer de resumir o muito que já se escreveu sobre ela. O nosso foco é em relação ao efeito que produziu no esquema político e jurídico da Ordem Mundial em vigor.

Ao se elaborarem, no curso da História, as estruturas políticas da Ordem Mundial e as jurídicas, do Direito Internacional Clássico, não se havia previsto a criação e operação das empresas transnacionais.

Muito embora alguns apontem como exemplos remotos de empresas transnacionais as grandes companhias de colonização, os bancos Lombardos, Florentinos ou dos Fugger, e mais recentemente a Singer Sewing Machine Co., nenhum desses exemplos teve atuação comparável ou efeitos semelhantes aos produzidos pelas transacionais hoje.

29. Cf. Celso Lafer, *Paradoxos e Possibilidades*, p. 117.

30. Celso Lafer, ob. cit., p. 120.

Com efeito, a empresa transnacional apresenta evolução em progressão geométrica, para o que concorreram diversos fatores dos já comentados: os mecanismos financeiros, o aumento do mercado mundial, a busca de matérias-primas em países colonizados e a venda de produtos finais a estes. São elas uma das formas de expansão do Império Norte-Americano. Aproveitaram-se as empresas transnacionais da inadequação, em um mundo em que a regra é a interdependência, do direito internacional privado. Em cada país, adotam-lhe as leis para organizar as subsidiárias, mas o controle é um só. Não a previa, e nem tem como com ela lidar, o Direito Internacional Privado, com a noção de grupo de empresas que é a forma preferencial de atuação das transnacionais.

A abordagem dos problemas que as transnacionais suscitam se faz sempre aos pedaços.³¹

No seu livro *Pour un nouvel ordre économique international*³² Mohamed Bedjaoui retorna à idéia das *compagnies à charte*, lembrando que se estas foram “o instrumento privilegiado da colonização dos séculos XVI e XVII”, o seu papel é desempenhado de forma mais feliz, mais eficaz e sutil (quanto às aparências) pelas empresas transnacionais. Diz o autor que “La situation aujourd’hui, avec les sociétés multinationales, est encore plus alienante pour les pays sous-développés que du temps de la colonisation avec les compagnies à Charte. Disposant du pouvoir effectif, les firmes multinationales manifestent une propension réelle à regenter la vie nationale de jeunes États qui doivent se contenter d’un pouvoir fictif à la mesure de la situation de dépendance financière dans laquelle ils se trouvent à l’égard de ces groupes privés”.³³

Essas empresas conseguem controlar o Estado “soberano ou independente”, indo ao extremo de criar economias de enclave. Vivem também da criação de mitos que exploram política ou comercialmente.

Um economista francês moderno, sintetizou esta situação acentuando o cunho dialético do relacionamento do sistema econômico mundial e das empresas internacionais: “la firme est produite par lui en même temps qu’elle contribue à le produire”.³⁴

Ou em outras palavras, existiria uma relação simbiótica entre a empresa transnacional e o sistema. Mas, a nosso ver, a simbiose degenerou em parasitismo e a empresa transnacional passou a, tal como o “mata-pau” tão bem descrito por Lobato, devorar a árvore que o sustenta e a sufocá-la.

As contradições e inadequações do sistema, assim se agravaram, por essa ação que se revelou disruptora e parasitária.

É nesse quadro que surge a proposta para uma Nova Ordem Econômica Internacional.

IX — A existência de estruturas inadequadas a um convívio harmonioso entre as nações, a persistência sob formas diversas da relação de dominação colonial, geraram uma situação de injustiça. Esta se caracteriza por um endividamento dos países do Terceiro Mundo, em razão das existentes. Como ressaltou Celso Lafer, o problema das antinomias é corriqueiro, sendo mais complicado o da “diminuição da capacidade das normas secundárias de resolvê-los”.³⁵

31. Cf. L. O. Baptista, *Empresa Transnacional e Direito Internacional Privado*.
32. 1979, Paris, Unesco.

33. Ob. cit., p. 37.

34. C. A. Michalet, *Le Capitalisme Mondial*, 1976, Paris, PUF, p. 26.

35. *Paradoxos e Possibilidades*, p. 122.

As normas, que poderíamos chamar de “constitucionais”, da ordem internacional sofreram um processo de erosão.

O “pacto social” por elas estabelecido não sendo mais aceito, impõe-se a sua revisão. Procura-se estabelecer as bases para uma estrutura jurídica da nova ordem, pela qual se reconheça o direito dos povos de decidir seu próprio destino, elaborando-se reforma das estruturas jurídico-econômicas que reflita essas necessidades.

Vejam, pois, a situação hoje.

Como tivemos oportunidade de ver, a Velha Ordem Econômica Internacional nunca atingiu a perfeição jurídica dos sistemas existentes no interior das nações. Houve quem dissesse que “más que un verdadero y auténtico orden jurídico ha sido y es esencialmente un orden de facto, un régimen sobre el que se han basado — las relaciones económicas internacionales”.³⁶

Para outros, e parece-nos mais correto, o que há é uma “erosão, no mundo contemporâneo do conceito clássico de soberania. De fato, esta se baseava no pressuposto — hoje inexistente na realidade — de que o Estado seria uma unidade territorial auto suficiente em termos econômicos, militares e morais. Por essa razão, as normas que regeriam as relações entre os Estados e os povos seriam as de mútua abstenção e de não intromissão”.³⁷ A consequência lógica da erosão do conceito de soberania é que todas as organizações e estruturas existentes estão afetadas por esse fato, perdendo as suas qualidades originais e, portanto, a capacidade de desenvolver as funções para as quais foram criadas.

Uma leitura atenta dos vários documentos relativos à proposta de uma nova ordem econômica internacional — posto à parte o exagero oratório que permeia muitos deles — nos leva à verificação de que se deseja fundamentalmente a “autodeterminação econômica” ao mesmo passo em que se afirma a “interdependência dos povos” do que resultariam propostas para a reforma — e não a abolição, note-se — das estruturas do Direito Econômico Internacional. Trata-se, assim de um processo evolucionário e de cooptação mais que de uma revolução.

O problema da incompatibilidade das estruturas jurídicas do Direito Internacional Clássico com a realidade dos nossos dias revela-se por diversos aspectos. As noções de justiça e de equidade nunca podem ser afastadas de modo permanente das relações entre os homens, sob pena de as estruturas e sistemas que as ignoram entrarem em colapso. Daí por que se tem dito que ordem sem justiça é pseudo ordem.

Doutro lado a inadaptação do Direito Internacional Clássico à nova realidade se faz sentir na falta de um mecanismo legislativo eficaz. Só os contratos não bastam para que uma sociedade exista. Os sistemas deliberativos existentes no seio das organizações internacionais têm sido atacados e criticados, não há um consenso sobre o que — fora os tratados (e nem todos, e conforme a interpretação que se lhes dá) — é lei, em Direito Internacional.

Grande parte das estruturas do Direito Internacional Clássico são costumes, e de costumes limitados regionalmente que se procura transplantar. Os sistemas jurídicos da *common law* e do direito muçulmano já evoluíram, de modo rápido, do direito oral e costumeiro, dos precedentes enevoados, para a

36. Héctor Gros Espiell, “El Nuevo Orden Económico Internacional”, in *Derecho Económico Internacional*, cit., p. 84.

37. Celso Lafer, *Paradoxos e Possibilidades*, p. 24.

certeza jurídica maior dos direitos escritos e codificados, restando ao costume e à jurisprudência o papel de completar as falhas e assegurar a evolução progressiva. O mesmo deverá acontecer no plano internacional, e já ocorre, pelo menos em subsistemas regionais, de que a CEE é o mais perfeito e acabado exemplo.

Foi na III UNCTAD que o Presidente Echeverria, do México (19.4.72) em Santiago do Chile, lançou a idéia de uma "Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Povos". Disse ele na ocasião: "Debemos fortalecer los precarios fundamentos legales de la economía internacional. No es posible un orden justo y un mundo estable, en tanto no se creen obligaciones y derechos que protejan a los Estados débiles. Desprendamos la cooperación económica del ámbito de la buena voluntad para cristalizarla en el campo del derecho. Traslademos los principios concretos de solidaridad entre los hombres a la esfera de las relaciones entre los países".

Nessa mesma sessão da UNCTAD, em 18 de maio, um mês após a alocação do Presidente Echeverria, uma Resolução, 45 (III) da Conferência de Comércio e Desenvolvimento, adotou-lhe a proposta e deu início ao processo de elaboração da "Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados".

Dizia a resolução citada que era urgente: "establecer normas obligatorias que rijan en forma sistemática y universal las relaciones entre Estados y que no es factible alcanzar un orden internacional justo ni un mundo estable en tanto no se formule la carta que ha de proteger debidamente los países en desarrollo".

No ano seguinte a Assembléia Geral, na Resolução 3.082 (XXVIII) de 6.12.73 reiterou a proposta da reunião da UNCTAD.

A idéia força dessas manifestações é a da necessidade de edição de normas jurídicas aplicáveis a uma situação "selvagem". Mas o conteúdo dessa legislação já era postulada desde muito antes, estando já em germe na própria Carta da ONU, nos seus arts. 1 e 2, e no Preâmbulo, e mais vagamente em outras disposições. Nas sucessivas modificações do GATT, nos princípios adotados nas Conferências de Comércio e Desenvolvimento de Genebra e Santiago, em 1964 e 1972, assim como em diversas resoluções da ONU, em especial a partir de 1960, a postulação dos princípios e do conteúdo dos artigos da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos já apareciam.

A proposta de uma "Carta" ou de uma "Lei" ou de "Normas efetivas", de origem internacional representa uma tomada de posição quanto à concepção do Direito Econômico Internacional. Que é matéria em formação, não nos parece haver dúvida, mas quanto à sua posição na sistemática jurídica sim. E é significativo que se tenham posicionado os críticos da ordem vigente na forma como o fizeram: optaram por entender que o Direito Internacional Econômico é parte do Direito Internacional, e por isso mesmo que se examinam os princípios que o fundamentam. E justamente são as noções de igualdade e de soberania que se deseja rever.

Os documentos oriundos das Nações Unidas e que tratam da "soberania permanente sobre os recursos naturais" estão ligados fundamentalmente ao problema da soberania.

Já examinamos mais atrás que a soberania abrange os aspectos do *dominium* e do *imperium*. O primeiro, direito real do Estado sobre seu próprio território, o segundo o poder sobre os próprios súditos. Mas, como lembrava Chaumont "...la souveraineté réalisée tant comme le droit des peuples dans la phase de

revendication, est une création continue et une vigilance de tous instants".³⁸ Trata-se pois de conceito dinâmico.

A proposta da soberania sobre os recursos naturais pode ser encarada, e o é por alguns como uma expansão ou redimensionamento do conceito de soberania. Do conceito clássico, formal, passa-se ao mais recente, objetivo. Os autores contemporâneos de maior envergadura, do Direito Internacional Público, sempre viram a soberania sob diferentes prismas: alguns, como Monaco e Balladore Pallieri, como direito subjetivo do Estado a ser garantido diretamente pelo Direito Internacional. Outros, como Giuliano, como "un presupposto di fatto da cui muove la valutazione giuridica internazionale relativa alla delimitazione territoriale dell'autorità degli stati".³⁹ Finalmente, o Prof. Quadri vê no território os limites para o exercício do poder coercitivo do Estado, limitada a estes termos, portanto, a soberania.⁴⁰

Todos concordam porém — e é opinião difusa nos diversos países — que um dos elementos característicos da soberania é a supremacia do Estado no interior de sua fronteira e a autodeterminação, ou independência, em face dos demais sujeitos de direito. Mas na visão clássica esses elementos são considerados do ponto de vista político.

A proposta de soberania permanente sobre os recursos naturais é, entretanto paradoxal. De um lado busca dar conteúdo real ao conceito clássico de soberania, acrescentando a dimensão política à econômica, e, de outro lado ao afirmar o dever de compensação das desigualdades, diminui a extensão da soberania.

Daí por que o juiz La Charrière afirma que "La caractéristique principale, fondamentale de cette réforme est son aspect finaliste, téléologique", e continua "le droit international souhaité doit être un droit *ut* et non pas un droit *quia*".⁴¹ Mas, pergunta-se: a acusação que se faz ao Direito Internacional Clássico, não é a de ser um direito *ut*? A resposta está na desmistificação, na fundamentação franca, aberta, aparente, do direito sobre os interesses dos Estados, mas estes se resolvendo numa aspiração universal de justiça.

O caráter finalista — idealista de que se reveste a proposta da nova ordem econômica internacional vai provocar novos paradoxos e novas possibilidades, na expressão que emprestamos de Lafer:

Assim é que a afirmação da soberania permanente sobre os recursos econômicos do Estado se faz no quadro mais amplo do direito da cooperação. Este tem um conteúdo de deveres de um Estado para com o outro que é de molde a restringir o âmbito da soberania. A proposta da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Povos contém inegavelmente o dever implícito dos países mais desenvolvidos de modificar suas próprias estruturas para atender aos deveres que lhes são impostos pela Carta (art. 6, art. 13 por ex.), assim como de restringir a proteção que darão a seus próprios nacionais. Não há dúvida que pelo menos se muda a ênfase dada a aspectos da soberania, se é que se não a restringe!

Na realidade o conceito de soberania nesses documentos muda de contexto. E aí está a grande mudança proposta, ao teor do Direito Internacional Clássico.

38. *Cours Général de Droit International Privé*, RCADI, I, pp. 389 e 55.

39. *Diritto Internazionale*, vol. II, Milano, 1974, pp. 23 e 55.

40. *Diritto Internazionale Pubblico*, Napoli, 1968, pp. 633 e 55.

41. "L'influence de l'inégalité de développement des États sur le Droit International", RCADI, 1973, II, p. 246.

Este foi sempre o “direito da coexistência”, e propõe-se que se torne em um “direito da cooperação”. Trata-se de reconhecer que da relativa autarquia dos séculos passados evoluiu-se para a interdependência em escala planetária.

Esse direito da cooperação baseia-se em dois fatores: a noção de que o Estado não é mais o valor absoluto, e de que, o que conta, realmente, são os povos, e, de outro lado da vontade de transpor princípios já universalmente aceitos do direito privado, para o plano do direito internacional.

O grande fator, a mola mestra de todas estas reformas e propostas de modificação que estamos assistindo no direito internacional não é consciente mas sim inconsciente. É o inconsciente coletivo da humanidade que a faz reagir — e essa reação aflora em grau de racionalidade em alguns indivíduos, em número maior ou menor, segundo os tempos são de maior ou menor crise e ameaça ao gênero.

Parece-nos que o sacrifício de milhões de vidas e mais especificamente de povos que ocorreu ao longo da história, só agora em nosso século tocou a corda sensível dos seres humanos pelo propósito deliberado com que o mal foi praticado e pela passividade com que as pessoas se renderam a sua presença vendo-a como banalidade. A ameaça de “solução final” que pesa sobre todos nós em razão da arma nuclear, tem seu peso aí.

A fome endêmica, a miséria generalizada, as taxas monstruosas da mortalidade infantil, enfim todo o “séquito” do subdesenvolvimento levou a que as pessoas tivessem a lucidez de ver que os Estados, como a burocracia hitleriana, estabeleciam uma divisão de funções que levava cada qual a poder escusar-se da responsabilidade que lhe cabia, quando, na realidade, esta é de cada indivíduo e do povo.

A humanidade não quer mais aceitar esse tipo de fatos e condutas. A humanidade descobriu que atrás da ficção jurídica do Estado estão os povos, estes sim reais e concretos. Daí por que a soberania deve se afirmar na defesa da sobrevivência dos povos, como deve se restringir em outros Estados em favor dessa mesma sobrevivência.

Buscou-se estabelecer, tal como já ocorre no seio do direito dos povos civilizados (não se confunda com ricos ou desenvolvidos ou mesmo cristãos) uma compensação às desigualdades que resulta em verdadeira igualdade.

O juiz La Charrière, no estudo que citamos, chama a atenção para o fato de que “L'inégalité de développement peut être spécifiquement équilibrée par la revendication de l'égalité ou par celle d'une inégalité compensatrice”.⁴² E continua, explicando que os países em desenvolvimento desejam acumular as duas fórmulas, mas não o fazem conscientemente pelo que seria menos legitimada essa aspiração.

A nosso ver, há aí não uma soma de quantidades iguais, mas de duas propostas endereçadas a aspectos diferentes da realidade. A reivindicação de igualdade desenvolve-se no plano político. Deseja-se estar em pé de igualdade nos foros mundiais com os demais países. A desigualdade compensadora, por sua vez é dirigida ao plano econômico. Aí a realidade exige a compensação. Não há problemas do ponto de vista jurídico e a incongruência é, apenas, aparente.

As propostas da nova ordem econômica internacional enveredam por uma reforma do direito internacional que a aproxima da evolução registrada pelo direito privado nos dois últimos séculos.

A proposta igualitária-formal da Revolução Francesa teve as suas falácias apontadas e, com o correr do tempo, reveladas e ao menos em parte corrigidas. Ao liberalismo *à outrance* sucedeu uma regulamentação progressiva da atividade econômica que, fundamentalmente, visava a restabelecer um verdadeiro equilíbrio nas relações entre sujeitos de direito formalmente iguais e capazes mas na realidade desiguais no peso econômico ou social. Essa proposta de compensação das desigualdades reais e proteção do mais fraco, presente de uma ou outra forma na legislação, está a ser repetida, *mutatis mutandis* no âmbito do direito internacional.

Dáí por que um autor diz que “La mise en oeuvre du “nouvel ordre économique international” suppose une tout autre conception du droit. Celui-ci devient alors un instrument de transformation de la société économique internationale en fonction de l’objectif fondamental poursuivi par le nouveau ordre: réduire l’écart de développement, redresser le déséquilibre économique entre pays industrialisés (et donc développés) et nations du tiers monde sous développés. De par cette mission le droit international économique *nouveau* devra être dirigiste, interventioniste”.⁴³

Ora, esse “dirigismo” ou “intervencionismo” é, na sua essência compensador. Visa a corrigir as desigualdades apontadas mais atrás e nisso é simétrico às modificações ocorridas no direito privado moderno ocidental.

Os problemas jurídicos criados por esse intervencionismo e dirigismo aos quais há pouco nos referimos, resolvem-se tal como ocorreu entre os sujeitos face ao Direito Interno em nossos dias: há uma pluralidade de ordens jurídicas como veremos.

À pluralidade de ordens jurídicas a que aludimos, corresponde, quase que simetricamente a do direito privado. No regime das locações de imóveis, por exemplo, há um tratamento diferente quer se trate de destinação residencial ou comercial, ou de imóvel urbano ou rural. Fundamentalmente os contratos são os mesmos, pois os elementos que os tipificam são idênticos; mas a situação particular das partes envolvidas — e o interesse social — fazem com que a liberdade de agir seja outra. No plano dos indivíduos já se distingue claramente entre igualdade política e necessidade de proteção — e esta só limita a prática de certos atos considerados antisociais sem que essa limitação seja confundida por ninguém com uma *capitis diminutio*.

Assim também o reconhecimento da desigualdade econômica relativa aos Estados pode ser admitida através do rompimento da unidade monolítica das fórmulas do Direito Internacional Clássico. Esta aliás é um indicativo do primitivismo ou do atraso relativo deste direito. A verdade é que à medida em que o direito evolui e se sofisticava, na sua permanente aspiração de justiça, equidade, e eficácia, precisa ir se particularizando.

O direito do mar é um exemplo típico da criação do moderno direito internacional e já contém esses princípios novos da compensação das desigualdades e da afirmação da soberania econômica e política coexistindo sem conflitos.

Já no século XIX Lacordaire bradava que “entre le fort e le faible, c’est la liberté qui opprime et la loi qui libère” pois o grande passo na evolução do direito é o de saber encarnar as abstrações ou de estabelecer a perfeita corres-

43. Dominique Carreau, “Le Nouvel Ordre Economique International”, *Clunet*, 104e. année, n. 3, p. 598.

pondência entre os conceitos ontológicos que o operacionalizam e a realidade que deve reger.

São cinco os pontos comumente apontados pelos autores como aqueles em que se funda a proposta da nova ordem internacional: a redefinição da soberania, a da igualdade, a cooperação internacional, a interdependência e a criação de um novo direito internacional.

Recordando e concluindo:

No tocante à soberania, afirma-se que deve ter por limite a de outros Estados, e que não pode ser objeto de *coercition économique*. No que se refere à igualdade trata-se, como já apontado, da compensadora, aquela que restabelece o equilíbrio entre o fraco e o forte. “Le nouvel ordre doit être un “réducteur des inégalités” économiques entre les États riches et pauvres”, já dizia Carreau no tratado citado (p. 602). A cooperação internacional, que seria outro dos postulados da proposta, inclui-se no debate equidade-igualdade pois será uma cooperação equitativa, que geraria um verdadeiro “direito à ajuda” à que corresponderia da parte do mais potente a “obrigação de assistência”. A interdependência seria compreendida como “segurança econômica coletiva”, ou como o reconhecimento do fato de que não há como escapar das relações econômicas com outros Estados. O direito internacional, por enquanto “ne joue qu’un rôle second dans ce nouvel ordre international économique à base de souveraineté étatique”.⁴⁴

Mas, parece-nos óbvio que esses postulados se reduzem aos três últimos. e reproduzem de modo claro a formulação do direito privado ocidental moderno: em uma comunidade fechada (Estado) há uma aspiração social igualitária econômica e um desequilíbrio que cabe a lei corrigir (dirigismo) a bem da continuidade da existência da comunidade e da harmonia social.

44. Carreau, ob. cit., loc. cit.