



REVISTA DE HISTÓRIA DO DIREITO E DO PENSAMENTO POLÍTICO

NÚMERO 2 | 2011



Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito

Instituto de História do Direito e do Pensamento Político

A presente publicação é editada *online* pelo Instituto de História do Direito e do Pensamento Político da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

This journal is published online by the Institute for Legal and Political Thought History of the Faculty of Law, University of Lisbon, Portugal.

www.fd.ul.pt

Director: António Pedro Barbas Homem
pedrobarbashomem@fd.ul.pt

Secretariado:

Jorge Silva Santos – jorgesilvasantos@fd.ul.pt

Margarida Seixas – margaridaseixas@fd.ul.pt

Miguel Romão - miguelromao@fd.ul.pt

Instituto de História do Direito e do Pensamento Político
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-016 Lisboa, Portugal

ISSN 1647-7529

ÍNDICE

ARTIGOS

ISABEL BANOND [p. 5]

- Notas acerca do pensamento político inglês do período isabelino/stuartiano

ISABEL GRAES [p. 43]

- Das residências e outros actos de correição nas Ordenações Manuelinas

THIAGO ALBUQUERQUE FERNANDES [p. 83]

- Direitos Humanitários e os Direitos Fundamentais da Humanidade

FELIPE LÜCKMANN FABRO [p. 105]

- A supranacionalidade como instrumento de evolução das estruturas políticas do Estado

SARA MARIA DE ANDRADE SILVA [p. 129]

- Globalização e Imperialismo: Delineamentos em torno das formas de dominação entre as nações e os novos contornos para o Estado moderno

PATRÍCIA DE SANTANA MEDEIROS [p. 181]

- Análise do conceito de paz: das Relações Internacionais aos *peace studies*

VÁRIA

NOVIDADES EDITORIAIS

Lançamento da segunda edição de [p. 207]

O Poder Político no Renascimento Português de Martim de Albuquerque

ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM [p. 209]
- Prefácio a *Portugal e a Comunidade Internacional na segunda metade do século XIX*, de Pedro Caridade de Freitas

ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM [p. 219]
- Prefácio a *Tipicidade Penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático* de Cláudio Brandão

ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM [p. 223]
- Prefácio a *Teoria da Argumentação, Racionalidade Pragmática e Discurso do Estado Democrático de Direito: análise dos discursos de Perelman, Viehweg, Alexy, Muller, Derrida e Brandom*, org. de Lucas de Alvarenga Gontijo

I Pós-graduação de Actualização [p. 227]
em História do Direito na Faculdade de Direito da UL

Notas acerca do pensamento político inglês do período isabelino/stuartiano

Isabel Banond¹

O pensamento político inglês deste período apresenta contornos bem definidos que são o espelho refletor da sociedade onde se insere. Se de um lado a *Common Law*, o seu peso tradicional, os seus defensores de serviço e o impacto que nas Ilhas Britânicas este “estado de alma” típico do Direito inglês que é, acima de tudo, História, merecia, por outro os fatores evolutivos tipificados numa absolutização do poder, estranho aos contornos ideais da ponderação britânica, prepararam-se para ser o enfoque das inovações endógenas que urgia reportar.

Os dois juristas alvo do presente artigo procuram, neste contexto, representar as correntes em observação, justificando em função do respetivo pensamento as hipóteses de trabalho que se colocavam aos teóricos ingleses face aos conturbados acontecimentos com que eram confrontados e que culminaram com a morte de Isabel I e sua sucessão pelo filho de Maria Stuart, o rei Jaime I.

1. Sir Edward Coke

Coke foi acima de tudo homem de leis².

¹ Professora Associada da Faculdade de Direito de Lisboa
isabelbanond@fd.ul.pt

² Sir Edward Coke viveu entre 1552 e 1634. Anterior a Locke e a Hobbes, grande contraditor de Jaime I Stuart e um dos redatores da *Petition of Rights* de 1628 que adiante será retomada em maior detalhe, na parcela que se inscreve no sentido da participação deste jurista. Cronologicamente anterior à Primeira Revolução Inglesa e morto em 1634 foi um dos maiores juristas ingleses da época com projecção posterior; Coke foi o grande defensor da *Common Law* britânica e suas tradições ancestrais contra o espírito de inovação que os niveladores preconizavam em fase evolutiva para a soberania popular, depois transformada em nacional. Magistrado, os seus trabalhos de maior fôlego foram os *Reports*, publicados entre 1600 e 1659 e por isso mesmo em parte póstumos. A investigação baseou-se na Edição dos mesmos de London, 1826; e é por ela que se cita, por volumes. Para além disto escreveu *The Institutes of the Law of England*, publicados entre 1628 e 1644 e, portanto, também em parte póstumos. Sobre Sir Edward Coke consultem-se nomeadamente António Truyol y Serra, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, II, pág. 141 e ss., bem como a bibliografia especializada onde é justo destacar Jean Beauté, *Un Grand Juriste Anglais: Sir Edward Coke (1552-1634)*, “Préface” de Jean-Jacques Chevallier, Paris, PUF, 1975.

Jurista de serviço³ na fase de convulsão interna inglesa fez vingar a Constituição e a história na mesma em presença das alternativas expostas. Com Sir Edward Coke avançou-se para uma prévia mas intuitiva conclusão: os seus escritos constituem a base doutrinária do Direito Constitucional inglês Moderno⁴.

Segundo escrevia, o Parlamento inglês foi desde sempre chamado a intervir nos negócios do Estado, o que é confirmado pelos contemporâneos, ainda que à época a sua configuração fosse diversa da conhecida desde a *Glorius Revolution*⁵.

A teorização algo extrema de Edward Coke implica o desentranhamento da secular batalha entre *Common Law* e “prerrogativa real” – evidente sobretudo no acalorado debate acerca da *Petition of Rights* - sendo certo que a opção pela primeira em presença da segunda era absolutamente clara. O seu espírito assimilava as modificações insensíveis que, independentemente do tempo e do local se poderiam verificar na tessitura do Direito inglês, sem que isso fosse forçado por qualquer convulsão externa. A sua aplicação era universal e nem mesmo o monarca se poderia arrogar fuga aos seus comandos imperativos⁶.

Torna-se imperioso recorrer à teorização das ideias inerentes à *Common Law* na perspetiva monográfica do autor. Sabida a conformação inglesa da ideia de Razão e conhecida que é a força da *Common Law*, não será estranho encontrar em Sir Edward Coke a manutenção e o desenvolvimento teórico exaustivo destes elementos.

Para ele e na sequência da interpretação inglesa, a Razão natural coincide com o juízo da lei e aperfeiçoa-se pelo decurso da História, tendo em atenção todos os casos concretos sobre os quais se foi debruçando⁷. A colaboração entre Razão e História é

³Holdsworth, *apud* Jean Beauté, *Un Grand Juriste Anglais: Sir Edward Coke (1552-1634)*, “Introduction”, pág. 16: “Coke, un homme contemporain de Shakespeare et Bacon qui a laissé profondément son empreinte dans l’histoire anglaise’ et un peu plus loin il nous précise sa pensée de la façon suivante, ce qui ne peut plus laisser de doutes sur l’importance de Sir Edward Coke dans le monde anglo-saxon: ‘Ce qui Shakespeare a été à la littérature, ce que Bacon a été à la philosophie, ce que les traducteurs de la version autorisée de la Bible ont été à la religion, Coke l’a été au droit public et privé de l’Angleterre. Il fut l’un de ces grands élisabéthains dont le génie et l’enthousiasme leur ont permis, comme l’a si joliment dit Kipling dans son ‘poème élisabéthain’.”

⁴G. P. Gooch, *Political Thought in England from Bacon to Halifax*, *apud* Jean Beauté, pág. 57: “cet homme, avec sa personnalité peu attirante et ses vues étroites de la liberté, a été malgré tout, un des fondateurs du gouvernement constitutionnel.”

⁵*Resumo Historico do Parlamento de Inglaterra*, Lisboa, 1826, pág. 5.

⁶António Truyol y Serra, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, II, pág. 141.

⁷Sir Edward Coke, *Reports*, VI, pág. 282: (...)which law is an act which requires long study and experience, before that a man can attain to cognizance of it:

evidente; quanto mais antiga é a fonte, maior será o seu valor⁸ e a oposição que muitos enquadram nos pressupostos de ambas são postos de parte pelo autor. Também por esta via, se o Direito se baseia na experiência, exige um longo estudo e o conhecimento de todos aqueles que colaboraram na sua elaboração.

Existe uma *CommonLaw*, que protege os direitos dos sujeitos contra toda a tentativa de usurpação do Poder político e esta *Common Law* é produto de toda uma evolução, representando a sabedoria coletiva da Inglaterra. Trata-se da Razão pura, ainda que artificial, porque não resulta do trabalho dos homens isolados mas de um conjunto de sábios que, ao longo dos séculos, nesse sentido trabalharam. É o seu aperfeiçoamento da Razão natural que lhe comunica a força de um Direito com características empiristas e que é a pedra de toque do Pensamento insular por contraposição ao europeu continental⁹.

Na prática, aquilo a que se assiste é a uma espécie de simbiose entre Direito Natural e Direito Positivo. E, neste sentido e por força das suas características, a Razão, seria a *Common Law*, o Direito não escrito dos ingleses, de origem naturalmente humana e não divina mas em que não se vislumbra qualquer predisposição para negar os poderes do Criador.

Como se houvesse, em seu entender, um Direito Natural associado ao trabalho divino e com características teológicas¹⁰, e um outro de base humana e características laicas, que é o Direito

and that the law was the golden met-wand and measure to try the causes of the subjects; and which protected his majesty in safety and peace (...).”

⁸Idem, *ibidem*, I, “To the Learned Reader”, págs.V e ss.

⁴⁴⁰² Idem, *ibidem*, VI, pág. 282: “A controversy of land between parties was heard by the King, and sentence given, which was repealed for this, that it did belong the *law was founded upon reason*, and that it was answered by me, that true it was, that God had endowed his majesty with excellent science, and great endowments of nature; but His Majesty was not learned in the laws of his realm of England, and causes which concern the life, or inheritance, or goods, or fortunes of his subjects, are not to be decided by natural reason but by the artificial reason and judgement of law (...).”

¹⁰Idem, *ibidem*, IV, págs. 7 e ss.: “(...)That this law of nature is part of the laws of England (...) The law of nature was before any judicial or municipal law in the world (...) That the law of nature is immutable, and cannot be changed.” Na pág. 21 e ss., explicita estes pontos: “The law of nature is that which God at the time of creation of the nature of man infused into his heart, for his preservation and direction; and this is *lex aeterna*, the moral law, called also the law of nature. And by this law, written with the finger of God in the heart of man, were the people of God a long time governed, before the law was written by Moses, who was the first reporter or writer of law in the world.”

superior da Inglaterra e ao qual todos os mais terão de se conformar¹¹.

O interessante nesta perspetiva de Coke cifra-se no facto de ter vivido na mesma época em que Grócio, cujo Pensamento em matéria de Direito Natural é conhecido. Ambos se sustentaram, de início, nos ensinamentos medievais, segundo os quais existe um Direito Natural que garante aos homens um mínimo de Liberdade, mas a divergência que continua existir entre eles, é a mesma que se verifica entre os respectivos Pensamentos e as teses da Escolástica, em primeira ou segunda versão. Não é a questão da racionalidade inerente ao Direito Natural e a sua imanência que Grócio aceita e os Escolásticos não, ainda que a proximidade seja grande. É o problema da Razão artificial antes apontada e que implica para Coke uma assimilação da mesma à *Common Law*¹².

Por tudo isto apenas se pode assistir a uma rejeição por parte de Coke das ideias de Grócio – e claro, das de todos os que com base nele teorizaram o Direito Natural Moderno em versão continental, conducentes a uma fisionomia de soberania e de autoridade que mal quadrava nos limites da *Common Law* e de Maquiavel, em diverso contexto, não escapa¹³.

Por isso mesmo, Coke está com um pé no passado medieval¹⁴ e com o outro no liberalismo Moderno¹⁵, assumindo nele um

¹¹ Jean Beauté, pág. 70: “La Common Law qui s’impose au roi est celle (...) basée sur la raison artificielle. Ce n’est pas le droit naturel basé sur la raison humaine, ni celui qui s’appuieront sur la religion. Coke s’opposera aux prétentions de Jacques I, (...) qui pensait pouvoir, en sa qualité de chef de l’Eglise, interpréter le droit naturel.”

¹² Sir Edward Coke, *Reports*, VI, pág. 282.

¹³ Não só os continentais; alguns ingleses não deixaram de aderir a uma tese que ia fazendo carreira pela Europa e que Sir Edward Coke contesta abertamente. Vejam-se, portodos, Friedrich, *Cours*, Faculté de Droit de Paris, 1955-1956, pág. 18: “Par-là [l’opposition à Bacon] il s’opposera non seulement à Machiavel, mais aussi à Bacon. Ce dernier en effet veut bien admettre que la Common Law soit plus digne de respect que le droit législatif, et qu’il y a plus d’incertitudes qui surgissent d’une loi (statute) qui est un texte que de la Common Law qui n’est pas un texte.”

¹⁴ Sir Edward Coke, *Reports*, II, “To the Reader”, pág. V: “The laws of England consist of three parts, the common law, customs and acts of Parliament: for any fundamental point of the ancient common laws, and costumes of the realm, it is a maxim in policy, and a trial by an experience, that the alteration of any of them is most dangerous; for that which hath been refined and perfected by all the wisest men in former succession of ages, and proved and approved by continual experience to be good and profitable for the commonwealth, cannot without great hazard and danger be altered or changed.”

¹⁵ Jean Beauté, págs. 65 e 66: “Avant de penser en termes de bien public, il pense en termes de droits de l’individu, de dignité humaine. C’est la raison pour laquelle il rejette toute idée de souveraineté dans l’État.” E, umpouco

particular relevo a protecção da ideia de Liberdade, que apenas na vontade da comunidade pode residir ou então nem sequer seria plausível falar de Liberdade. Daqui a ligação umbilical entre Direito Natural e Direito Positivo o que para um jurista é notável. Recorde-se a enorme tentação que por via de regra existe para estes de esquecerem os grandes princípios em prol da positivada o que, no limite, conduz a positivismos de má memória.

Há um Direito preexistente ao Estado, um Direito anterior e superior ao Poder temporal, que o liga e que julga as regras do Direito Positivo que apenas na conformação que lhe tomam se podem considerar reconhecidas¹⁶. Um tal tipo de entendimento coloca o jurista num duplo plano de considerações; por um lado, a aceitação das teses medievais da soberania inicial de mediação popular nascida da aceitação da *Common Law* – mas que se não confunde com o exercício do Poder soberano de origem divina, que contesta abertamente.

Por outro lado, num quadro de protecção da Liberdade natural dos indivíduos, cuja teorização pelo Contratualismo Moderno e incremento inglês por Locke teriam de aguardar.

O precedente quadro traçado a grossas pinceladas sobre o entendimento de Coke na defesa da Liberdade dos ingleses, permite a passagem para uma nova etapa do raciocínio do jurista, que acompanha a par e passo as preocupações inerentes à presente investigação. Trata-se da questão da soberania, sua origem e modo de funcionamento no quadro do sistema monárquico inglês que, aquando do debate para o estabelecimento da *Petition of Rights* de 1628, ganha especial acuidade.

Sir Edward Coke tinha particular afeição pela ideia da soberania. Bem o demonstrou ao longo de vários episódios da sua intervenção, sendo utilizados os mais emblemáticos para justificar hodiernas apreciações. Resulta das mesmas e de idêntico modo, uma certa oposição entre as duas Câmaras, Alta e Baixa do Parlamento inglês, a primeira a aceitar que a soberania régia outorgada por Deus fazia parte da prerrogativa régia¹⁷ e a

adiante: “Ainsi comprenons-nous parfaitement ce qui fait l’apport essentiel de Coke à la pensée politique moderne. Sa conception des droits de l’homme est celle de la France de 1789, des Etats-Unis, de toute l’école libérale.”

¹⁶ Idem, *ibidem*, pág. 113: “Il existe une loi supérieure qui s’impose tant à l’Exécutif qu’au Législatif et qui, en conséquence, limite le pouvoir. Cette loi supérieure, nous dit Coke, nous la trouvons pour l’Angleterre dans la *Common Law* du Royaume et dans la Grande Charte notamment. Et ces principes sont, pour notre auteur, placés sous la protection d’un pouvoir judiciaire confié aux juges des cours royales qui doivent, le cas échéant, en rappeler le respect aux deux autres pouvoirs exécutif et législatif.”

¹⁷ Idem, *ibidem*, pág. 66: “Dès le mois d’Avril, un texte fut proposé par la Chambre des Communes. Celui-ci fut amendé par la chambre des lords qui,

segunda, liderada por Coke, a considerar tal situação como “la raison d’État”¹⁸.

Como consequência e para Edward Coke, a soberania política e a ideia de Poder soberano, destruiriam, por completo, os objectivos últimos da *Petition of Rights*, não apenas como limites à actividade do Rei, mas como “recordação” premente ao mesmo das Liberdades e garantias de que todos os ingleses gozam, bem como dos Textos Fundamentais até então criados e onde avultava a *Magna Charta*¹⁹. A fisionomia desta como integrando a defesa dos direitos individuais, a Liberdade e a propriedade de cada indivíduo, são a pedra de toque da transição da medievalidade para o mundo Moderno, sem a experiência absolutista típica do continente, que aos ingleses mais esclarecidos tanto repugnava e que a *Petition of Rights* traduzia na perfeição.

Se para Coke a *Common Law* é o “Direito”, aquilo que outorga os direitos do Rei, os privilégios do Parlamento e os direitos fundamentais dos cidadãos, então não há justificação para falar em soberania de origem divina ou humana nos termos usuais. É a *Law* que confere a soberania e é a actividade jurisdicional que actualiza, sem revogar, a prerrogativa régia. Portanto, a soberania

après avoir fait commencer chaque paragraphe par la phrase?Sa Majesté accepte gracieusement de déclarer que (...), adoucissait encore le tout en concluant que ce texte n’était pas dirigé ‘contre la prérogative royale de Sa Majesté, *intrinsèque à sa souveraineté, et confiée à elle par Dieu*’ et affirmant d’autre part la compréhension des Lords en ce qui concerne la licéité de toutes les choses faites pour des raisons d’État.” Uns dias depois, a Câmara dos Lordes, muito a contragosto, aprovou o novo texto apresentado pelos Comuns e subscrito por Coke, onde se reiterava o repúdio pela ideia de soberania inerente ao monarca e cujo teor final, retocado pelos Lordes, seria o seguinte: “Nous présentons humblement cette pétition à Votre Majesté, non seulement dans le but de préserver vos propres libertés, mais aussi avec le souci de *laisser entiere pouvoir souverain qui est confié à Votre Majesté pour la protection, la sûreté et le bonheur du peuple.*”

¹⁸ Idem, *ibidem*, págs. 66 e ss. apresenta traços do debate, em que não se entra por desnecessário, mas cujo interesse é óbvio.

¹⁹ *The Parliamentary and Constitutional History of England*, II, *apud* Jean Beauté, pág. 67: “Pour parler clairement, celui-ci (le pouvoir souverain) détruirait complètement notre Pétition. Il annulerait toutes ses dispositions, il s’attaquerait aux dispositions concernant les emprunts, le serment, l’emprisonnement des soldats. Tout serait remis en question. Examinons les pétitions des temps anciens! Elles n’ont jamais mentionné qu’il fallait protéger la souveraineté du roi. Je sais que la prérogative fait partie du droit, mais le pouvoir souverain n’est pas un mot parlementaire. Devrions-nous maintenant l’ajouter, nous affaiblirons la base du droit et alors tout l’édifice s’écroulerait. Faisons attention à ne pas céder à cela! La Grande Charte n’est pas dame à se laisser mener par un souverain. (...) Si nous permettons ceci, en conséquence nous établissons un pouvoir souverain au-dessus des lois. Or, en droit, le pouvoir signifie le pouvoir par la force. Ce que cela signifie Dieu seul le sait. Cela répugne à notre Pétition du Droit.”

está na lei e não no Rei e todos os Poderes que este detém dela promanam, bem como os deveres de respeito das Liberdades inglesas e dos direitos iniciais dos seus proprietários.

Donde, Sir Edward Coke, resolve, por diversa via da do Contratualismo Moderno e da preconizada por Locke, o problema do Poder político, diversificando a necessidade do pacto e pondo de parte considerandos de ordem abstracta, para se dedicar à tarefa prática que a compreensão da *Common Law* lhe impunha.

A questão pode ser exemplificada de modo sintético se forem relembradas as tendências absolutistas de Jaime I²⁰, por um lado²¹, e dos desejos do clero anglicano de se superiorizar aos próprios tribunais reais²², por outro, contestando a supremacia da *Common Law* e aceitando implicitamente a monarquia de Direito Divino²³.

²⁰Sir Edward Coke, *Reports*, VI, pág. 282: “(...) I said, that Bracton said, *quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege.*”

²¹Idem, *ibidem*, VI, pág. 297: “Memorandum, (...)two questions were moved to me by the Lord Treasurer; the one if the King by his proclamation may prohibit new buildings in and about London, &C.; the other, if the King may prohibit the making of starch of wheat; and the Lord Treasurer said, that these were preferred to the King hath answered, that he will confer with his Privy Council, and his Judges, and then he will do right to them. (...)I might have conference with my brethren the Judges about the answer of the King, and then to make an advise answer according to law and reason. (...)The King was so much restrained in his prerogative, that it was to be feared the bonds would be broken: and the Lord Privy Seal said, that the physician was not always bound to a precedent, but to apply his medicine according to the quality of the disease: and all concluded that it should be necessary at the time to confirm the King’s prerogative with our opinions, although that there were not any former precedent or authority in law: for every precedent ought to have a commencement.”

²²Idem, *ibidem*, VI, págs. 309 e ss.: “Memorandum, that upon Thursday, before the term of Hold Trinity, all the Justices of England were by the command of the King assembled in the Council-chamber at Whitehall, where was also Abbot, Archbishop of Canterbury, and with him two Bishops and divers civilians, where the Archbishop did complain of prohibitions to the High Commissioners out of the Common Pleas, and the delivery persons committed by them by Habeas corpus, and principally of Sir William Chancy; where I defended our proceedings delivered before the High Commissioners: and : and after great disputation betwixt the Archbishop and me, at the last the Archbishop said, that he had a point not yet touched upon in my Treatise, which would give satisfaction to the Lords, and to us also without question, upon which he would rely; and that was the clause of restitution and annexation, *scol* “and that all such jurisdictions, privileges, superiorities, and pre-eminences, spiritual and ecclesiastical, as by any spiritual power or authority hath heretofore, or hereafter lawfully may be exercised or used, for the visitation of the ecclesiastical state and persons, and for reformation, order, and correction of the same, and errors, heresies, schisms, & shall for ever by authority of this present Parliament, be united and annexed to the imperial crown of this realm; “and it was said, that the King H. 8. and Ed. 6.

A prerrogativa régia exerce-se, em termos conhecidos, nos quadros da *Common Law* e não pode ser alterada pelo monarca que lhe está submetido. Isto mesmo resulta da sua singular observação, segundo a qual e em conjugação com a anterior exposição, “the King hath no prerogative, but that which the law of the land alloweth”²⁴. Pode argumentar-se contra o autor de apresentar a definição pelo definido.

Sem dúvida, mas importa assinalar que isso apenas sustenta uma visão diversa e oposta do Poder político tradicional do continente europeu – e em certos casos da própria Inglaterra²⁵-, segundo o qual o mesmo está acima de toda e qualquer lei humana e apenas se pauta pela Lei da Razão, o que, por si só, manifesta a desigualdade entre Rei e vassalos à luz da lei positiva, ainda quando estes entre si são em absoluto iguais. O sistema de *Common Law* não o permite e todos, incluindo o monarca, são entre si iguais, tendo como soberanos Deus e o Direito²⁶.

gave power by their commissions under the great seal, to divers to impose mulcts, & c. in spiritual and ecclesiastical causes (...).”

²³Friederich, *apud* Jean Beauté, pág. 19: “A notre époque, où l’on a assisté, dans les dictatures totalitaires et en particulier sous Hitler, au renouveau de ces prétentions tendant à soumettre la loi à ces considérations de bien public, tel que l’interprètent ‘roi et Etat’, l’on peut facilement comprendre l’indignation des juristes anglais, élevés dans la tradition du respect scrupuleux de la loi, lorsque furent adoptées de telles doctrines.”

²⁴Sir Edward Coke, *Reports*, VI, pág. 299.

²⁵Carlyle, *La Libertad Política*, version española de Vicente Herrero, Madrid, FCE, 1982, págs. 48 e ss. “El rey es la fuente de toda ley y está por encima de todo derecho, porque ‘es señor sobre toda persona que habite en los mismos [países] y tiene poder de vida y muerte de vida y muerte sobre cada una de ellas. Porque, aunque un príncipe justo no tomará la vida de ninguno de sus súbditos sin una ley que claramente le autorice a hacerlo, las propias leyes con arreglo a las cuales toma aquéllas, son hechas por él mismo.’ (...) Jacobo I había oído ciertamente hablar de un contrato entre el rey e el pueblo, pero lo rechaza: *Por lo que hace al pretendido contrato hecho en la coronación del rey, aunque niego que tal contrato se haga entonces y especialmente que contenga una cláusula tan irritante como la que alegan, confieso que un rey en su coronación, o al iniciar su reinado, promete voluntariamente a su pueblo cumplir fiel y honestamente con los deberes del oficio que Dios le da sobre él. Pero suponiendo que posteriormente quebrante la promesa que le hizo, por imperdonable que esto sea en él, la cuestión es quién debe ser juez de tal quebrantamiento; aun admitiendo que se hiciese al pueblo tal contrato, de la manera más inequívoca como parte del convenio general celebrado entre soberano y súbditos en el momento de la coronación.*”

²⁶Idem, *ibidem*, pág. 27: “La forma primera y más importante de la concepción de la libertad política en la Edad Media era, pues, la supremacía del derecho, no en cuanto creado por el príncipe o cualquier otro legislador, sino como expresión de los hábitos y costumbres de vida de la comunidad; es esto lo que hace que sea un mero absurdo la concepción de que en la Edad Media el derecho fuera creado a voluntad del monarca, absurdo que no sostuvieron más que algunos romanistas, tan absortos en el estudio del Corpus

Mas se o Rei não é o detentor da soberania, também o Parlamento não o será, questão que colocou a Coke o mesmo número de embaraços públicos que a anterior, agora provenientes de diversos quadrantes. Ver-se-á, em sequência, que o Pensamento do autor irá sofrer ajustes entre os inícios do séc. XVII e a elaboração da *Petition of Rights*.

O direito legislativo, diverso do direito da Razão artificial da *Common Law*, apenas lhe pode estar submetido. Esta ideia, mais uma das que derivavam da Idade Média e da tradição papista, foi habilmente adoptada pelo renovador e protestante Coke, para chegar a conclusões algo semelhantes no quadro da *Common Law* que antes haviam sido explanadas em presença do Direito Divino continental.

Em caso de conflito entre os “statutes” e a *Common Law*, esta prevalece²⁷ e cumpre-lhe controlar todas as infracções que no exercício dos seus poderes o Parlamento possa aventar²⁸. Uma interpretação deste tipo, fortemente apoiada pelos “Common Lawyers”²⁹ e atacada pelos “Commons”, mais *tories* ou mais *whigs*, e

Juras Civiles, que se olvidaron del mundo en que Vivian. Era este principio de la sociedad política lo que expresó muy bien Bracton en sus famosas palabras de que el rey tenía dos superiores: Dios y el derecho. El rey (...) no está por encima del derecho, sino sujeto a él; no es el amo, sino el servidor del derecho.” Se admitirmos a quase veneração que Coke tem por Bracton, que cita vezes sem conta o facto de se ter empenhado em estabelecer uma ligação entre a Medievalidade e a Modernidade, parece que esta expressão só pode ter uma actualidade evidente e estar presente no espírito do autor que por ora se estuda, sob forma permanente. Além do mais, não parece difícil perceber que a luva de Suarez, Mariana ou Belarmino andavam presentes na condução da sua. Ao contrário, Hobbes terá sido talvez o seu mais cerrado impugnador, por motivos sobejamente conhecidos.

²⁷Sir Edward Coke, *Reports*, IV, págs.375 ess., invoca um conjunto de precedentes.

²⁸Idem, *ibidem*, IV, pág. 375: “The censors cannot be judges, ministers, and parties; judges to give sentence or judgement; ministers to make summons; and parties to have the moiety of the forfeiture, *quia aliquis non debet esse Judex in propria causa, imo iniquum est aliquem suo crei esse judicem*; and one cannot be judge and attorney for any of the parties. (...) And it appears in our books, that in many cases, the common law will control acts of parliament, and sometimes adjudge them to be utterly void: for when an act of parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will control it, and adjudge such act to be void.”

²⁹Idem, *ibidem*, IV, pág. 376, nota (c): “ (...) In the *City of London v. Wood*, 12 Mod. 669., debt was brought in the Mayorr’s Court (a court holder before the mayor and aldermen) on a bye law, to recover a forfeiture for refusing to serve the office of sheriff, and such action was brought in the name of the mayor and commonalty, and it was held to be error; and per Holt, C. J., ‘what my Lord Coke says is *Bonham’s case*, in his 8 Co., is far from any extravagancy, for it is a very reasonable and true saying, that if an act of parliament should ordain that the same person should be party and in his own cause, it would be a void act of parliament; for it is

pelos realistas adeptos da política de Jaime I³⁰, teve projecção neste mesmo sentido e posteriormente para a antiga América inglesa³¹.

Ora e uma vez que se trata de um problema de soberania e conhecendo a posição de Sir Edward neste quadro, decorre uma pequena dúvida, qual seja a da conciliação desta última observação a respeito das relações entre Parlamento e *Common Law* e da submissão do primeiro à segunda, no quadro da elaboração da *Petition of Rights* que, foi o ponto de viragem e a marca da emancipação total do Parlamento, visto como o guardião das Liberdades inglesas, em presença das pretensões absolutistas dos Stuarts.

Afinal, em que posição relativa ficava uma e outra instituição, a guardião do direito da Razão – artificial – ou o marco representativo da Liberdade dos ingleses pela participação que todos tinham, sob forma mais ou menos directa, no estabelecimento das suas decisões?

Sir Edward Coke procurou conciliar duas situações difíceis de justapor. Num tempo numa certa paz social e em que era sobretudo importante teorizar contra as pretensões régias, a *Common Law* servia à perfeição para combater as pretensões hegemónicas de Jaime I e seus sequazes. Nesse mesmo contexto, o papel do Parlamento não era determinante na luta contra a prerrogativa régia e a *Law* podia, melhor que ninguém, assumir a defesa dos direitos ancestrais dos ingleses.

impossible that judge is to determine between party and party, or between the government and the party; and an act of parliament can do no wrong, thought it may do several things one from his allegiance to the government he lives under, and restore him to the who lives under a government judge and party. An act of parliament may not make adultery lawful, that is, it cannot make lawful for A. to lie with the wife of B: but it may make the wife of A. to be the wife of B., and dissolve her marriage with A.”

³⁰Idem, *ibidem*, IV, págs. 375 e 376, nota (c): “Lord Ellesmere observes (...): ‘And for novelty in *Dr. Bonham’s case*, the Chief Justice having no precedent for him, but many judgements against him, yet doth he strike in sunder the bars of government of the College of Physicians; and without any pausing on the matter, frustrate the patent of King Henry VIII., whereby the college was erected, and tramples upon the act of parliament, 14 & 15 H. 8 whereby that patent was confirmed, blowing them both away as vain, and of no value, and this in triumph of himself being accompanied but with the opinion of Judge only for the matter in law where three other Judges were against him, which case possessed a better room in the press than is deserved.’”

³¹George H. Sabine, *Historia de la Teoria Política*, México, FCE, 1945, 4ª. Reimp., 1970, trad. de Vicente Herrero, pág. 335: “esta opinión, que aunque extrema no era ciertamente peculiar de Coke, muestra qué poca influencia tenía la idea de soberanía parlamentaria en los juristas ingleses de comienzos del siglo XVII, así como la profunda raigambre que tiene el sistema norteamericano de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en la tradición jurídica inglesa.”

Posteriormente, a situação política alterou-se e o Poder do Parlamento contra o monarca teve de assumir um papel muito mais decisivo, em colaboração com a *Common Law* e não numa guerra de supremacias, ambas agindo na defesa da Liberdade e contra a prepotência a que os Stuarts se pretendiam arvorar. Por isso é que os contornos decisórios extremados do “Bonham’s case” foram mitigados pelo próprio Coke, muito embora ele nunca tivesse deixado de encomiar a prevalência da *Common Law*, mas agora em colaboração com a instituição legislativa por excelência³² e a única que dispunha de meios materiais efectivos – e não meramente teóricos e algo difusos – na manutenção da Liberdade inglesa.

Na verdade, a única possibilidade de interpretar a posição de Coke de 1628 sem contraditar a de 1610, será perceber que para ele o dever do Parlamento é de declarar e defender a lei e não tanto de a fazer e que, ainda que o partido parlamentar se segure na *Common Law* para sedimentar a sua soberania legislativa, isso continua a implicar para Coke uma limitação do Poder parlamentar pela *Common Law*. A superioridade do Parlamento em presença do Rei é uma evidência, mas é uma evidência derivada, porque não é por se tratar do Parlamento e emitir “statutes” que ele será superior à realeza, antes porque aplica a *Law* que significa o espírito de todos os ingleses e não pode ser afastado por qualquer estado de alma pró-despótico por parte de qualquer monarca.

Em síntese, Coke faz a apologia da legalidade que se opõe a toda a ideia de soberania e considera que todo o Poder político, qualquer que ele seja, está indelevelmente limitado pelo Direito. O que implica necessariamente que, se rejeita a ideia da soberania, do mesmo modo rejeita a tese convencional da origem do Poder político, que atribui ao monarca a capacidade de exercitar os seus régios atributos dentro dos limites preestabelecidos. Ou seja, Coke não é partidário da teorização das Leis Fundamentais e ainda menos do Poder constituinte, diverso do constituído, que será a pedra de toque dos autores continentais coevos à Revolução Francesa.

³² Jean Beauté, pág. 77: “(...)si le Parlement a triomphé, ce fut, en tout cas, avec l’aide de la *Common Law* qui revendiqua la suprématie dans l’État et qu’au XVII^e siècle le Parlement aida Coke et ses collègues juristes à maintenir la conception médiévale de la suprématie de la *Common Law* et à adapter cette conception au gouvernement d’un État moderne, ce qui semble bien établir que, pour cet auteur, il est hors de doute qu’en fin de compte le Parlement voit toujours, à cette époque, ses pouvoirs limités par la *Common Law*, conformément aux idées de Coke qui alors n’auraient pas varié.”

Assim sendo, e sabido que a interpretação dada pela teorização inglesa eleva a *Magna Charta* – como a *Petition of Rights*, o *Bill of Rights* e outros textos Fundamentais – como os actos fundantes da Liberdade inglesa, insusceptíveis de lesão, e todos eles foram pactuados, e de origem humana, como interpretar, de novo, a difícil personalidade de Sir Edward?

Se estes Textos têm de ser respeitados pelo Poder político e se está em presença de um sistema de Direito consuetudinário, em que a obrigatoriedade decorre do tempo e da aceitação universal dos mesmos pela comunidade, só resta a hipótese de a *Charta* não ter sido no seu início um Texto Fundamental, apenas assim se configurando pelo decurso do tempo, o mesmo se passando com as posteriores realizações assinaladas. E, posto que assim seja, foi considerada como a primeira ligação e o acto fundador sob via convencional dos direitos e deveres entre governantes e governados, precisamente como Sir Edward havia reconhecido e escrito.

O debate acerca da soberania não se justifica porque ele está prefigurado na *Magna Charta*, que é a verdadeira e única origem da ideia de soberania em Inglaterra, porque faz parte da *Common Law* e lhe deu a sua fisionomia “originária”. Os textos subsequentes são adaptações e confirmações mas não debatem a existência de um Poder constituinte que aí se originou mas é permanente, sedimentado na opinião, no espírito público, nos Costumes.

A Constituição inglesa, resultado dessa mesma *Common Law* e das convenções de Direito Humano que em sua sintonia se foram estabelecendo, tem um sentido jurídico próprio, tem uma autoridade que lhe é conferida por esses três vectores e confunde-se com a sua História. Com a História da Inglaterra, que é em si mesma a *Common Law*, o Costume imemorial e a que a actividade do Parlamento e do Rei mais não fazem que introduzir actualizações, sem se desviarem do fundo comum a que todas as leis positivas têm de se submeter impreterivelmente.

Ora, se constitui máxima do Direito inglês que “remedies precede rights”, todo e qualquer Governo tem de estar submetido ao Direito, devendo existir alguém que seja o verdadeiro e único guardião desse Direito. Esse Poder apenas pode ser o judiciário, composto por juizes que no Estado constituem um verdadeiro Poder independente e são os guardiões da *Common Law*. Todos os ingleses terão de se submeter à lei suprema do Reino, desde o monarca e o Parlamento ao mais humilde vassalo, assim se preservando a Liberdade de qualquer absolutismo ou despotismo, apenas se podendo exercer nos quadros da mesma lei.

Será que Coke quis transformar a Inglaterra num país onde o monopólio decisório cumpre aos juízes, ainda que em colaboração com o Parlamento e respeitando, no plano da lei, a prerrogativa régia?

Não parece admissível; no máximo haverá uma supremacia do Poder Judiciário em presença dos demais, plenamente justificado porque a questão da soberania para ele não se coloca nos quadros em que normalmente é encarada. É a *Common Law* que substitui a ideia de soberania e por isso é natural que seja o Poder Judiciário o seu guardião aquele que tem alguma supremacia sobre os demais, sem que isso signifique algum demérito para eles.

Direito Natural? Coke poucas vezes a ele se refere, mas a sua origem é divina e na dependência teológica. Separação de Poderes? Ela existe, de facto, mas não nos termos em que Locke, Montesquieu e tantos outros a irão teorizar. A separação de Poderes que aqui se regista é sem soberania material. Contratualismo? Sim, mas no âmbito da possível conciliação entre o Medieval³³ e o Moderno e não esquecendo os esforços do autor para adaptar a *Common Law* do séc. XIII à sua época, enquanto obra da Razão do séc. XVII e não apenas e tão só o sentimento de oportunidade da justiça e da política do tempo da *Magna Charta* que, ainda assim, em tudo dela parte.

Autor Moderno? Claro que sim, com fortes laivos de Medievalismo mas que Burke irá seguir a par e passo o que, por força da consideração ao opositor de Paine, mais e mais convence da perenidade do grande opositor dos Stuart e do grande defensor da Liberdade inglesa, com o sentido mais acabado que se lhe poderá ofertar.

Quanto ao papel do Parlamento – que pelas precedentes considerações poderia julgar-se diminuído – é deveras importante no quadro institucional inglês, devendo ser enquadrado num quadro de colaboração e não de rivalidade. Esta, a que acima se

³³Sir Edward Coke, *Reports*, IV, pág. 17: “It is true, that the King hath two capacities in him: one a natural body, being descended of the blood royal of the realm; and this body is of the creation of Almighty God, and is subject to death, infirmity, and such like; the other is a politic body or capacity, so called, because it is framed by the policy of man (and in 21 E. 4. 39. B. is called amystical body); and is this capacity the King is esteemed to be immortal, invisible, not subject to death, infirmity, infancy nonwage, &c. (...) Now, seeing the King hath but one person, and several capacities, and one police capacity for realm of England, and another for the realm of Scotland, it is necessary to be considered, to which capacity licence is due. *And it was resolved, that it was due to the person of the King (which is ever accompanied with the political capacity and the politic capacity as it were appropriated to the natural capacity), and it is not due to the politic capacity only, that is, to his crown or kingdom distinct from his natural capacity, and that for divers reasons.*”

fez referência, residia no facto da posição extrema de defesa da *Common Law* ser vista como exclusivista de qualquer outra ordem de factores que se lhe pudesse assemelhar ou associar. São conhecidos os motivos que a tanto conduziram e a interpretação proposta para retirar utilidade do Pensamento de Coke, nesta área.

Em sequência, a renovada aliança entre estas duas instituições, permitiu não apenas evitar a transformação insular em cópia absolutista continental, mas manter a imparcialidade dos juizes da *Common Law*, ao que parece momentaneamente afectados de docilidade maior que a habitual para com o monarca³⁴.

A *Law* está acima de todos mas o Direito, que com ela não se confunde e lhe é tributário, significa a supremacia do Parlamento, mais ainda por que supremacia não é soberania. Os Poderes do Parlamento são a principal garantia da supremacia do Direito, porque o deve declarar – tal como consta da *Law* – e defender – nos termos que essa supremacia institucional de Assembleia representativa com carácter judicial e político lhe confere.

Mais; ao arrepio da tradição inglesa depois da *Glorius Revolution* que encara o sistema de colaboração entre Rei e Parlamento como o típico e entende que o processo legislativo se encontra em mútua dependência, Coke aponta uma via algo diversa, dando ao Parlamento inglês uma decisiva preponderância sobre o monarca, cuja prerrogativa será pouco mais que formal³⁵.

2. Sir Francis Bacon

O maior opositor de Sir Edward Coke foi Sir Francis Bacon³⁶, notável homem de Letras e publicista teórico e prático³⁷. A vida

³⁴ J. P. Kenyon, *The Stuart Constitution (1603-1688)*, London, 1966, pág. 102

³⁵ Jean Beauté, págs. 139 e 140: “Le Parlement, plus précisément la Chambre des Communes, étant alors consciente de son importance est amenée tout naturellement à défendre les privilèges qui lui permettront de remplir librement sa tâche. Les Communes se considèrent, en effet, dans la position d’un associé du roi quand il s’agit de gouverner l’État, il est donc normal pour elles que leurs membres individuellement et la Chambre, en tant que corps, bénéficient d’une totale liberté d’action vis-à-vis de la Couronne pour exprimer en toute liberté leurs vues. (...) Pour Coke, aucun doute n’est possible. Il y a tout un ensemble de règles se rapportant à l’organisation du Parlement, règles qui sont absolument autonomes par rapport aux autres systèmes de droit du royaume.”

³⁶ Sir Francis Bacon viveu entre 1561 e 1626, sendo pois contemporâneo de Sir Edward Coke. Nascido em Londres, era filho de um antigo Guarda-dos-selos de Isabel I, estudou no TrinityCollege, e exerceu funções diplomáticas em Paris. Advogado, apenas muito lentamente ganhou prestígio político, muito por força da grande desorganização em que se movia na sua vida pessoal e dos amigos, nem sempre recomendáveis, de que rodeava. Eleito Deputado em 1595, esteve na base do processo movido ao seu antigo amigo, o Conde de Essex, que na qualidade de “CounselofLaw” Bacon acusou e de

que resultou uma sentença condenatória em pena de morte, por decapitação, executada em 25 de Fevereiro de 1601. Após a morte de Isabel I em 24 de Março de 1603, sucede-lhe Jaime I Stuart, que se apressa a nomeá-lo Cavaleiro e em 25 de Junho de 1607 “Solicitor General”. Não ficaram por aí as honras públicas e, em 28 de Outubro de 1613, é feito “Attorney General” e em 9 de Junho de 1616 ascende ao “Privy Council”. Finalmente, em 4 de Junho de 1618 é “Lord Chancellor” e logo em seguida atribuiu-se-lhe o título de barão de Verulam. Apesar de tantas honras, continuou a ter uma vida complicada, chegando mesmo a ser acusado pelo Parlamento de falta de probidade, sendo demitido do seu cargo em 1621. Solto por mando de Jaime I, passou os últimos anos na pobreza, hábito adquirido pela insensata tendência para os luxos desde jovem. De Bacon, que ao longo da sua vida pública sempre foi publicando os seus inúmeros trabalhos, já se disse um pouco de tudo; filho de Isabel I, como alguns quiseram, autor verdadeiro dos escritos de Shakespeare ou irmão do conde de Essex, tudo se lhe foi atribuindo. Seria na verdade impossível – e possivelmente desnecessário – estudar todos os seus escritos. Dos que mais directamente importam, vejam-se os *Essays*, com primeira Edição de Londres, 1597 e 3ª. e definitiva do mesmo local, 1625. Deste texto existe uma tradução portuguesa da responsabilidade de Álvaro Ribeiro, Lisboa, 3ª. Edição, Guimarães Editores, 1992, que usamos como complemento de citação. Escreveu também *The Elements of the Common Law of Englande Reading on the Statute of Uses*, publicados postumamente em 1630 e 1642. Entre 1614 e 1617 compôs o texto da *The New Atlantis*, publicado em Londres neste último ano, de que possuímos texto autónomo *New Atlantis and the Great Instauration Bacon*, Edited by Jerry Weinberger, Illinois, Michigan State University, 1989, que utilizamos para citar em termos comparativos. Para além destes textos autónomos, aditem-se os *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, in five volumes, London, 1778, Edição que recolhe os acima citados textos, além doutros de inegável interesse e que nos serve de base para citação por volumes. Segundo “Advertisment”, inserto no início do volume I, esta Edição segue, com pequenos retoques formais a de Londres, 1765, considerada “more complete and completa”, que as antecedentes.

³⁷Preocupou-se muito com matérias de Filosofia natural e as suas intervenções no plano político são para se opor a Coke e à sua visão de supremacia da *Common Law* como baluarte do Direito inglês. A importância de Sir Francis é atestada pelos inúmeros textos a propósito da vida e obra do autor. Para além dos que por norma são mencionados, buscou-se, na enorme panóplia disponível, alguns dos mais recentes e talvez por isso menos conhecidos no domínio dos comentários aos trabalhos do presente autor. Assim, Jerry Weinberger, *Science, Faith, and Politics. Francis Bacon and the Utopian Roots of the Modern Age*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1985; *Scritti Filosofici di Francisco Bacone a cura di Paolo Rossi*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, Ristampa 1986; B. H. G. Wormald, *Francis Bacon. History, Politics and Science, 1561-1626*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993; John E. Leary, Jr., *Francis Bacon and the Politics of Science*, Iowa, Iowa State University Press, 1994; Markku Peltonen (dir.), *The Cambridge Companion. Bacon*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, reprinted 1999; Stephan Jay Gould, *Francis Bacon. The Advanced of Learning*, New York, The Modern Library, 2001; Graham Rees, *Philosophical Studies c. 1611-c. 1619*, Oxford, Clarendon Press, 2003; François Bacon, “Introduction” et “Notes” par J. Trabucco,

de Bacon foi integralmente dedicada ao exercício da política e à aplicação da lei, desde que obteve a sua graduação em Leis, muito embora e curiosamente não fosse essa a sua inicial pretensão.

Antes que tudo pretendia servir “HerMajesty”, “not as a soldier, nor a statesman, but as a philosopher”³⁸, entendida a reflexão, à época, como um dos expoentes preferenciais na manifestação científica, de que Bacon³⁹ foi um dos maiores divulgadores na Modernidade⁴⁰, reconhecido por nacionais e estrangeiros⁴¹. Não deixou de seguir os seus intentos, mas ambições pessoais levaram-no bastante mais longe, buscando um protetor político⁴², em tempo em que os pensadores por si só e pelo seu labor intelectual não podiam sobreviver.

Sendo conhecidos os efeitos que a revolução nas Ciências naturais implicaram na Ciências humanas, dando o mote para a queda do autoritarismo dos Antigos e promovendo a emancipação e valorização do indivíduo da Era Moderna⁴³, não

Paris, s. d.; António Truyol y Serra, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, II, págs. 142 ss.

³⁸MarkkuPeltonen, “Introduction”, *The Cambridge Companion. Bacon*, pág. 5.

³⁹ John E. Leary, Jr., pág. 6: “Bacon did propose to organize science as a collective, collaborative enterprise, and it is not inappropriate to characterize his organizational ideas in terms of broad political attitudes and predispositions since his approach to organization was based on his political experiences and beliefs.”

⁴⁰ Jerry Weinberger, pág. 20: “The novelty of the modern scientific age pales before the development of rationalism and its guise, metaphysics. In disclosing the forms of thought and action, metaphysics began with disclosing the forms of thought and action, metaphysics began with ‘self-evident’, that is, dogmatic, distinctions between subject and object, being and becoming, whole and part, nature and value, and ends in themselves, being and becoming, whole and part, nature and value, and ends and means. The project of rationalism was to harmonize the elements of these distinctions by way of knowledge. Modern science is the corrosive legacy of this original dogmatism: as the most successful form of knowledge it presupposes the distinctions, but at the same time it discovers unbridgeable chasms between them.” Veja-se, por todos, *Scritti Filosofici di Francesco Bacone a cura di Paolo Rossi*, págs. 105 e ss.

⁴¹ Jean Le Rond d’Alembert, *Discours Préliminaire de l’Encyclopédie*, págs. 98 e 99, considerava Bacon “l’immortel chancelier d’Angleterre (...)” e talvez “le plus grand, le plus universel et le plus éloquent des philosophes.”

⁴²MarkkuPeltonen, “Introduction”, *The Cambridge Companion. Bacon*, pág.7: “Bacon’s active involvement in politics during the first decade of the seventeenth century was channelled into two somewhat different intellectual pursuits. On the one hand, he continued to work for legal reform, which was closely linked with the plan to unify English and Scottish laws. On the other hand, from this period came Bacon’s first serious writings on political theory. As close counsellor to James, he was involved in several ideological disputes on behalf of the king.”

⁴³ John E. Leary, Jr., pág. 5: “It makes as little sense to try to characterize science in seventeenth-century England as ‘anti-authoritarianism’ or ‘democratic’

ficarão muitas dúvidas da perenidade da inserção temática do estudo de Sir Francis⁴⁴.

Admitindo-a, embora, o seu quase perpétuo realismo pode causar alguma preocupação no plano da ponderação das ideias “democráticas” atribuídas à Ciência Moderna que ajudou a criar. Supomos que Bacon poderá ter admitido a diversidade das respectivas esferas de incidência e julgado possível a sua reconciliação; contudo a questão resolve-se de forma bastante mais simples, existindo correspondência bastante entre os termos políticos e científicos do seu Pensamento, que dispensam considerações laterais e o inserem na corrente reflexiva que se vem tratando, sem dificuldade de maior.

Será importante nunca enjeitar uma verificação que deve estar omnipresente no intérprete, sempre que pondera o Pensamento de Bacon. A sua veia de cientista e de político Moderno – mais prático que teórico - implica duas ordens de considerações distintas mas perfeitamente interligadas⁴⁵.

Por um lado, a invocação da ideia de natureza humana tanto serve para conformar a reflexão científica quanto a política, que permitem reconhecer nele um Tudor convertido ao Stuartianismo, com características profundamente conservadoras e típicas duma forte parcela da reflexão inglesa.

as it does to apply these terms to politics or religion. In fact, there were some versions of science which were more anti-authoritarian, more democratic (though such terms must be redefined for a scientific context), others which were less so. *The point is that science was still in the process of forging its self-definition and that in this process science to a degree mimicked the disorientation and conflict of the larger society.*”

⁴⁴Idem, *ibidem*, pág. 3: “During the course of the seventeenth century, baconianism became closely associated with the compiling of natural history. The *Sylva Sylvarum*, published posthumously in 1627, was the beginning of what Bacon imagined would be a mammoth undertaking of collecting and organizing the raw materials of science. The New Atlantis, Bacon’s utopia, is particularly famous in the history of science for its account of Salomon’s House, a research institution that forms the scientific and technological heart of the island society.”

⁴⁵ Idem, *ibidem*, págs.11 e 12: “(...)Bacon’s political outlook formed an important key to his whole approach to science and that much of what he did - or at least intended to do – in the scientific realm amount to the application of political analysis, political wisdom, and political solutions to the predicament of scientific inquiry, which, in terms of conventional wisdom in Bacon’s day, should have been far removed from politics. (...)The juxtaposition of Bacon’s political and scientific ideas – which sounds innocent enough in itself – brought me face to face with the fact that in the bacon literature generally, and in the biographical literature specifically, there has been little attempt to explain the connections between Bacon’s political and philosophical sides. (...)The similarities between Bacon’s political ideas and his ideas about organizing science are striking.”

Em segundo lugar, ciente da crise constitucional inglesa do seu tempo, procurou aproveitar da mesma os benefícios expressos na demonstração da insanidade das paixões mal dirigidas e da contradita à ordem estabelecida, mais nocivos que vantajosos para a evolução humana e para a própria ideia de Ciência que defendia na demonstração do “melhor” dos Modernos em relação ao “pior” dos Antigos.

As respetivas convulsões de ordem social e política verificada em ordem à institucionalização das ideias de Liberdade, igualdade ou “democracia”, não deveriam ir para além do que já existia estatuído, sob pena de tornar impensável a demonstração da perenidade do Pensamento Moderno – por corrosivo e licencioso – em presença do Antigo, que tinha por meta combater.

Se tinha por objetivo a introdução da ordem num sistema que contestava o antigo caos, percebe-se bem que qualquer tipo de desordem o afligisse e o Governo forte se pautasse como a única hipótese de evitar a anarquia⁴⁶. Não era apenas sua esta ideia; Bacon era inglês e conservador; estará quase tudo dito.

Poderá, contudo, aditar uma renovada observação: Bacon não foi um reaccionário em política, como pode resultar duma versão interpretativa apressada do paralelo entre os seus trabalhos no campo científico e político. O seu Pensamento político combina princípios conservadores que patrocinavam os anseios pelo progresso material, numa formulação que será cara a alguns dos teóricos portugueses do período josefino e mesmo pós-pombalino, quais sejam as necessidades históricas de proceder a reformas⁴⁷.

Reformismo, mais que autoritarismo conjugado com uma Ciência evolutiva nos termos antes ponderados, eis a caracterização que melhor quadra a Sir Francis Bacon.

Baixando às fontes, que mais não fazem que certificar esta apresentação inicial do Chanceler, pondere-se mais de perto e por palavras suas os termos de confirmação do que se vem promovendo.

⁴⁶G. P. Gooch, *Political Thought in England from Bacon to Halifax*, apud John E. Leary Jr., pág. 79: “His system, in a word, was suited to a state of society that already passed away. If in science and speculation his face was turned towards the dawn, as a political thinker his horizon was bonded by the autocratic monarchies of the century of the Reformation. He had no insight into the strength and value of the newer currents that were bearing his countrymen in the direction of a wider and more assured liberty.”

⁴⁷Pedro Calafate, “A Filosofia da História”, *História do Pensamento Filosófico ...*, III, Lisboa, Caminho, 2001, pág. 32, aponta a influência de Sir Francis em grande parte dos renovadores da cultura portuguesa, tal como ele bastante descrentes das virtualidades de um Governo de iniciativa popular e bastante mais propícios à aceitação das teses do josefismo e pombalismo nacionais.

Isso significará à partida uma dupla verificação: nem acreditava na Liberdade de pensamento em sentido universal – tal como os autores portugueses que a visualizavam em sentido eclético –, nem admitia que o progresso se pudesse estabelecer por conta da evolução da instrução popular massiva. A síndrome apelativa da interpretação Humanista, continuava bem presente até mesmo naqueles que apenas sob forma lateral haviam sido tocados por ela⁴⁸.

Segundo ele próprio esquematiza de forma extremamente sugestiva, as partes a que corresponde a aprendizagem humana estão directamente relacionadas com as três parcelas do conhecimento humano, ou seja, com a Filosofia: a História com a Memória, a Poesia com a Imaginação e a Filosofia com a Razão⁴⁹. O conhecimento divino apresenta a mesma distribuição, porque o espírito humano é o mesmo ainda que a Revelação apresenta um espírito e um sentido diverso.

Seguindo a proposta de sistematização que o próprio Sir Francis avança, e quanto à História, especificamente, divide-se em natural, civil eclesiástica e literária⁵⁰. A História será, numa linguagem cara aos marxistas, a infra-estrutura ou a fundação das demais Ciências, porque contém tudo o que faz parte da vida dos indivíduos, das Nações, dos povos, do universo. Seja ela visualizada na perspectiva humana ou divina, individual ou particular. Como quer que seja, “knowledge’s are as pyramids whereof history is this basis”⁵¹.

⁴⁸ John E. Leary, Jr., pág. 7: “In the course of developing his views, Bacon expressly condemned intellectual ‘democratic’. He was not a believer in the virtues of the masses or commonality, and one of the most insistently recurring themes in all his writing – intellectual no less than political – concerned the dangers which the ‘popular’ and the ‘vulgar’ posed for progress. He stood squarely for a view of science which emphasized its closed, non-public character, just as he consistently sought to insulate the core workings of government from public view and public participation. His vision of science was elitist in its external face and hierarchical in its internal organization. *While both government and science aimed at public good and human improvement, in his writings about both Bacon betrayed a pervasive, insistent belief that public benefactors must contend above all against the populace itself. For Bacon, scientific progress would not go hand in hand with public enlightenment but, on the contrary, depended on a dissociation of scientific inquiry from public discourse.*”

⁴⁹ Sir Francis Bacon, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon’s Works*, I, pág.42 e esquemas inseridos entre as págs. 42 e 43 do respetivo volume.

⁵⁰ Idem, *ibidem*, I, pág.42; B. H. G. Wormald, pág. 46: “This pronouncement (...) prefaces the entire enterprise of advancing learning, whether by bettering the world of man’s moral and political activities or by probing instead into the universe of nature. Bacon expands and articulates this in the final version.”

⁵¹ Idem, *ibidem*, I, pág. 46.

No que respeita à História civil⁵² – e porque não se debate a questão da História natural, fora do universo desta pesquisa – o sistema de Bacon é o do Renascimento, isto é, preconiza uma História de sentido retórico. O papel que reserva à História civil é o de servir de suporte de suporte à reflexão e ao conhecimento de origem “civil”, o qual em última instância e para a compreensão de qualquer inglês – e também de Bacon – implica a justificação do seu Governo. Para um realista como Sir Francis isso será por demais evidente.

Estes aspetos são sobretudo importantes porque, também este autor, não torna irreconciliável Razão e História, nem opõe conhecimento divino a racionalidade humana⁵³. A divisão das Ciências corresponde aos mesmos motivos que implicam a sua divisão em função das fontes. O conhecimento adquirido, sendo cumulativo e não original, divide-se em filosófico e divino. No primeiro caso o homem é penetrado segundo uma tripla proveniência dos objectos, quais sejam Deus, a natureza ou ele mesmo⁵⁴.

É por isso necessário, antes de proceder ao estudo sistemático dos vários ramos do saber e segundo Sir Francis, proceder de forma a “to erect and constitute one universal science, by the name of *Philosophia Prima*, primitive or summary philosophy, as the main and common way”⁵⁵. Neste quadro, ela será em simultâneo participante das matrizes, divina, natural e humana, “like unto Berecynthia, which had so much heavenly issue (...)”⁵⁶, procedendo em seguida o autor à respectiva explicação de cada

⁵² John F. Tinker, “Bacon and History”, *The Cambridge Companion. Bacon*, pág. 232: “As for civil history, Bacon claims that is dignity and authority are pre-eminent among human writings. For to its fidelity are entrusted the examples of our ancestors, the vicissitudes of things, the foundations of civil policy, and the name and reputation of men.”

⁵³ Sir Francis Bacon, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon's Works*, I, pág. 52: “The knowledge of man is as the waters, some descending from above, and some springing from beneath; the one informed by the light of nature, the other inspired by divine revelation.”

⁵⁴ Idem, *ibidem*, I, pág. 52: “But because the distributions and partitions of knowledge are not like several lines that meet in one angle, and so touch but in a point; but are like branches of a tree, that meet in a stem, which hath a dimension and quantity of entireness and continuance, before it come to discontinue and break itself into arms and boughs.”

⁵⁵ Idem, *ibidem*, I, pág. 52. Na página imediata acrescenta: “That it be a receptacle for all such profitable observations and axioms, as fall not within the compass of any the special parts of philosophy or sciences, but are more common and of a higher stage.”

⁵⁶ Idem, *ibidem*, I, pág. 54.

um dos termos, de que apenas se respiga a temática que mais importa.

Sob forma resumida, Sir Francis pretende reformar o entendimento humano em si mesmo. Neste plano, o intérprete é confrontado com três possibilidades perfeitamente interligadas e cuja separação deve ser enquadrada no plano metodológico mas que num quadro de *Philosophia Prima* têm, de ser ponderadas em conjunto⁵⁷. No quadro das presentes preocupações, a reflexão acerca dos conhecimentos humanos apresenta duas partes: “the one consider the man segregate or distributive: the other congregate or in society”⁵⁸. Estes dois aspectos acabarão por se posicionar como determinantes para o debate acerca do Direito Natural⁵⁹ e da Política⁶⁰, questão a abordar adiante.

É pois possível estabelecer uma doutrina do homem, individual e social. Com uma breve frase, que esclarece o naturalismo essencial do seu Pensamento, Sir Francis defende: “this knowledge, as it is the end and term of natural philosophy in the intention of man, so, notwithstanding, it is but a portion of natural philosophy in the continent of nature (...)”⁶¹. Corpo e alma reunidos, o homem deve ser considerado na unidade da sua

⁵⁷Idem, *ibidem*, I, pág. 64: “Thus have we now dealt with two of three beams of man’s knowledge, that is, *radius directus*, is referred to nature; *radius refractus*, which is referred to God, and cannot report truly because of the inequality of the medium; there rested *Radius reflexus*, whereby man beholder and contemplated himself.”

⁵⁸Idem, *ibidem*, I, pág. 64.

⁵⁹Idem, *ibidem*, I, pág. 64: “So as human philosophy is either simple and particular, or conjugate and civil. Humanity particularly consistent of the same parts whereof man consistent, that is of knowledge which respect the body, and the knowledge that respect the mind; but before we distribute so far, it is good to constitute. *For I do take the consideration in general, and the large, of human nature to be fit to be emancipated and make a knowledge by itself; not so much in regard of those delightful and elegant discourses which have been made of dignity of man, of his miseries, of his state and life, and the adjuncts of his common and undivided nature; but chiefly in regard of the knowledge concerning the sympathies and concordances between the mind and body, which being mixed, cannot be properly assigned to the sciences of either.*”

⁶⁰B. H. G. Wormald, pág. 109: “(...)policy is concerned with external conduct, with men’s actions and speech in state, church and society. Further, while making it plain – again at the start in the first *Advancement* – that Machiavelli makes contributions in studying man congregate in the sub-department of government, he maintains nevertheless – in the final *Advancement* only – not in the first – that it is he, Bacon, who emancipates policy (philosophy of man congregate) from morality (philosophy of man segregate) as a field for justifiable independent inquires, thus constituting it a distinct province of learning.”

⁶¹Sir Francis Bacon, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon’s Works*, I, pág. 64.

individualidade antes de se reportar à dualidade dos seus elementos.

Um dos principais dogmas de Bacon na explicação ôntica resulta da estrita separação entre Ciência e religião. Este ponto que aparentemente não sofre contestação⁶² deverá, contudo, ser perfeitamente entendido porque, tal como acontece com muitos outros autores, o desligar entre Ciência e religião ou entre política e religião não significa ateísmo por parte dos seus promotores⁶³, aspecto que já houve ocasião de apontar noutros casos e agora se reafirma.

No texto de 1605, dedicado ao Rei Jaime I a quem pretende prestar conselhos quanto a uma boa e virtuosa governação⁶⁴, descortinam-se um conjunto de elementos interessantes para a vertente questão⁶⁵, sobretudo promovidos por uma ignorância que entende de origem bem demarcada: o papismo⁶⁶ e a superstição⁶⁷.

⁶²John Channing Briggs, “Bacon’s Science and Religion”, *The Cambridge Companion.Bacon*, pág. 172 e ss., desenvolve o tema, aditando-lhe novos contornos. Não nos interessa entrar em profundidade na discussão, mas apenas retirar dela a essência do problema no que se refere à Liberdade individual.

⁶³Sir Francis Bacon, “Essays Civil and Moral: XVI – Of Atheism”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, págs. 467 ess. =[*Ensaio*s, tradução portuguesa, XVI – Do Ateísmo, págs. 76 e ss.]: “Porque ninguém nega que haja Deus, excepto aquele a quem convém que não haja Deus. Em nada se mostra tão bem que o ateísmo está mais nos lábios do que nos corações dos homens como o seguinte. Os ateístas nunca deixaram de exprimir a sua opinião, com receio de que ela desfaleça, e ficam contentes quando a vêem reforçada pelo consentimento dos outros.” Textos idênticos.

⁶⁴Sir Francis Bacon, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon’s Works*, I, págs.1 ess. O Tratado de Bacon destina-se à instrução do um Príncipe cristão, em que as questões públicas e privadas não devem ser alvo de confusão. Do mesmo modo propõe-se analisar a vida do verdadeiro cristão, reunindo a sua atitude teórica e prática e transformando-o num modelo de perfeição.

⁶⁵Idem, *ibidem*, I, pág. 3: “In the entrance to the former of these, to learn the way, and as it were, to make silence, to have the true testimonies concerning the dignity of learning to be better heard, without the interruption of tacit objections; I Think good to deliver it from the discredits and disgraces which is hath received, all from ignorance, but ignorance severally disguised; appearing sometimes in the zeal and jealousy of divines, sometimes in the severity and arrogance of politicians, and sometimes the errors and imperfections of learned men themselves.”

⁶⁶Idem, *ibidem*, I, pág. 3: “To discover then the ignorance and error of this opinion, and the misunderstanding in the grounds thereof, it may well appear these men do not observe or consider, that it was not the pure knowledge of nature and universality, a knowledge by the light whereof man did give names

Como sempre é pela via do conhecimento que Bacon propõe a solução do problema⁶⁸, argumentando que é pela obras e pelo trabalho que as Criaturas de Deus podem atingir a plenitude da sua realização pessoal⁶⁹, ainda quando a mesma em relação ao Criador é, por vezes, quase impossível⁷⁰. É pela vertente ocorrência que aparecem, com mais frequência que a devida⁷¹, as situações de ateísmo⁷² que caracteriza de “odioso a todos os

unto other creatures in paradise, as they were brought before him, according unto their proprieties, which gave occasion to the fall; but it was the proud knowledge of good and evil, with an intent in man to give law unto himself, and to depend no more upon God’s commandments, which was the form of temptation.”

⁶⁷ Idem, “Essays Civil and Moral: XVII – Of Superstition, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, págs. 469 ess. =[*Ensaio*s, tradução portuguesa, XVII – Da Superstição, págs. 79 e ss.]: “Melhor seria não se formar opinião alguma a respeito de Deus, do que afirmar uma opinião indigna; porque se o primeiro caso é descrença, o segundo é blasfêmia; e a superstição é sem dúvida uma injúria à Divindade.” Textos idênticos.

⁶⁸ Idem, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon’s Works*, I, págs.1 ess., desenvolve a questão do conhecimento de Deus, matéria na qual e como é óbvio não se entra.

⁶⁹ Jerry Weinberger, pág. 90: “The truth of political life is that honour always wars with virtue. Honour springs from the artful love of the gods. But only provokes divine revenge; it only prorogues tyranny. The truth of Christian charity is that is the ripest form of honour. We need to know just how this statement is so. But at very least know that any charitable empire will be rent by ferocious politics. *We wonder if this is likewise true Bacon’s new charitable empire, which is founded not on love of Jesus, but rather on the artful conquest of nature.*”

⁷⁰ Sir Francis Bacon, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon’s Works*, I, págs.4 e ss.

⁷¹ Idem, “Theological Works. A Confession of Faith”, os *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, III, pág. 135: “Two principals causes have I ever know of atheism; curious controversies, a profane scoffing: now that these two are joined in one, no doubt that sect will make no small progression.”

⁷² Idem, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon’s Works*, I, pág. 5: “And hence it is true, that hath proceeded, that divers great learned men have been heretical, whilst they have sought to fly up to the secrets of the deity by the waxen wings of the senses: and as for the conceit that too much knowledge should incline a man to atheism, and that the ignorance of second causes, should make a more devout dependence upon God who is the first cause (...).”; idem, *Essays Civil and Moral: XVI – Of Atheism*, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, III, págs. 467 ess. =[*Ensaio*s, tradução portuguesa, XVI – Do Ateísmo, págs. 76 e ss.], aponta as causas do ateísmo: os cismas, o escândalo dos padres, o hábito profano de zombar das coisas sagradas e as

respeitos (...): em que priva a natureza humana de todos os meios de exaltar-se acima da humana fraqueza”⁷³.

Sir Francis Bacon, crente⁷⁴, protestante⁷⁵ e corifeu da separação entre a Fé e a Razão, entre a Teologia e a Ciência, entre a Divindade e a Filosofia, explana a sua posição a respeito da omnicompreensiva dignidade da Criatura⁷⁶.

Na sequência duma observação preliminar acima feita, existe a confirmação de que não é ateu⁷⁷ - mesmo quando por vias transversais manifesta alguma “compreensão para com o ateísmo⁷⁸ -, como contesta a por vezes desajustada organização

épocas de cultura, sobretudo quando existe paz, “porque os tumultos e as calamidades inclinam mais as almas para a religião.”

⁷³ Idem, *Essays Civil and Moral: XVI – Of Atheism*”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, págs. 467 ess. =[*Ensaios*, tradução portuguesa, XVI – Do Ateísmo, pág. 76 ess.]

⁷⁴Idem, “Theological Works. A Confession of Faith”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, III, pág. 121: “I believe that nothing is without beginning, but God; no nature, no matter, no spirit, no essence, but one, only, and the same God. That God, as he is eternally almighty, only wife, only good, in his nature; so he is eternally Father, Son, and Holy Spirit, in three persons.”

⁷⁵Idem, *ibidem*, III, pág. 122: “That he made all things in their first estate good, and unmoved from himself, leaving the beginning of all evil and vanity to the liberty of the creature; but reserving in himself the beginning of all restitution and the liberty of his grace; using, nevertheless, and turning the falling and defection of the creature, which to his prescience was eternally know, to make way to his eternal counsel, touching a Mediator, and the work he purposed to accomplish un him.”

⁷⁶Idem, *ibidem*, III, págs. 121 e 122: “That he [God]chose, according to his good pleasure, man to be that creature, to whose nature the eternal Son of God should be united; and amongst the generations of men, elected a small slock, in whom, by the participation of himself, he purposed to express the rays of his glory; all the ministrations of angels, damnation of devils and reprobates, universal administration of all creatures, and dispensation of all times have no other end, but as the ways and images of God, to be further glorified in his saints, who are one with their head the Mediator, who is one with God.”

⁷⁷ Idem, “Essays Civil and Moral: XVI – Of Atheism”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, págs. 467 ess. =[*Ensaios*, tradução portuguesa, XVI – Do Ateísmo, págs. 76 e ss.]: “É verdade que um pouco de filosofia inclina a mente humana para o ateísmo, mas a profundidade em filosofia reconduz a mente humana para a religião; pois enquanto o homem encara a dispersão das causas segundas, pode ficar diante delas sem as prosseguir; *mas quando as considera no encadeamento que as reúne e unifica, vê-se obrigado a ascender à Providência e à Divindade.*”Textos idênticos.

⁷⁸ Idem, “Essays Civil and Moral: XVII – Of Superstition”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, págs. 469 ess. =[*Ensaios*, tradução portuguesa, XVII – Da Superstição, págs. 79 e ss.]: “O ateísmo entrega o homem ao bom senso, à filosofia, à compaixão natural, às leis, aos códigos de honra, tudo coisas que

episcopal⁷⁹, e não aceita que a Liberdade de pensamento possa conduzir a qualquer dúvida acerca dos poderes do Criador e de quem o representa na Terra⁸⁰. A luta pelo conhecimento mal dirigido⁸¹ conduz ao descrédito da mais digna das verdades: a existência de Deus⁸².

Neste quadro se posiciona o debate acerca da Liberdade de consciência e da tolerância religiosa, tal como a questão se

podem servir de guia para a moral exterior, onde não houver religião; *mas a superstição destrói todas as formas de cultura e instaura a sua monarquia absoluta na alma dos homens. O ateísmo nunca perturbou os Estados, porque torna os homens prudentes para consigo próprios, já que não consideram o além (...). A superstição, porém, tem causado a ruína de muitos Estados, e introduz um novo Primum mobile que arrasta todas as esferas de Governo.*” Textos idênticos.

⁷⁹ Idem, “Certain Considerations Touching the Better Pacification and Edification of the Church of England”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, III, págs. 147 e ss.

⁸⁰ Idem, “Theological Works. A Confession of Faith”, os *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, III, pág. 136: “As it were to be wished that these writings had been abortive, and never seen the sun; so the next is, since they become abroad, that they be censured, by all that have persons.”

⁸¹ Idem, “Essays Civil and Moral: XVII – Of Superstition”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, págs. 469 e ss. = [Ensaio, tradução portuguesa, XVII – Da Superstição, págs. 79 e ss.]: “O mestre da superstição é o povo; e em todas as superstições os homens os homens de juízo seguem os loucos, e, revertendo a ordem, os argumentos são adequados á prática. Foi gravemente afirmado por alguns prelados no Concílio de Trento, onde a doutrina dos escolásticos foi preponderante. E que os escolásticos eram como os astrónomos, os quais imaginam excêntricos e epiciclos e outros engenhos de órbitas para salvar os fenómenos, sabendo muito bem que não há tais coisas. (...) As causas da superstição são as seguintes: ritos e cerimónias (...), excesso de piedade exterior e farisaica, demasiado respeito por tradições que não podem senão ser prejudiciais para a Igreja; os estratagemas dos prelados para satisfazerem os seus interesses e as suas ambições; indulgência excessiva para com as boas intenções (...); o acesso às coisas divinas por analogia com as humanas (...); os tempos bárbaros. *A superstição nua é coisa horrível.*” Textos idênticos.

⁸² Idem, “Theological Works. A Confession of Faith”, os *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, III, pág. 122: “That God created man in his own image or likeness, in a reasonable soul, in innocence, and sovereignty: that he gave him a law and command, which was in his power to keep, but he kept it not: that man made a total defection from God were not the rules of good and evil, but that good and evil had their principles and beginnings, and lusted after the knowledge of those imaginary beginnings, to the end; to depend no more upon God’s will revealed, but upon himself, and his own light, as a God; than which there could not be a fin more opposite to the law of God: that yet, nevertheless, this great fin was not originally moved by the malice of man, but was insinuated by the suggestion and instigation of the devil, who was first defected creature, and fell by malice, and not by temptation.”

colocava em Inglaterra e como entendia que a mesma deveria pautar-se nas demais Nações.

Para Bacon, a religião “é o laço principal da sociedade humana; por isso é uma verdadeira felicidade quando ela é considerada como o verdadeiro traço de união entre os povos”⁸³. Na verdade, as divisões que hodiernamente se colocam entre as várias religiões eram desconhecidas na Antiguidade, porque a ausência duma doutrina permanente, originava que o grau de insatisfação de uns para com os outros fosse bastante mais reduzido.

A unidade da Igreja é pensada num duplo sentido: para os que estão fora e dentro da mesma. Para o primeiro caso, são as heresias e cismas os escândalos máximos; para os que se encontram no seio da mesma, os mais acentuados benefícios consistem na paz interna, na estabilidade da Fé, a paz da consciência que implica a paz externa, a mortificação e a devoção⁸⁴.

Os grandes problemas que se colocam aos “limites da Unidade” ligam-se com as erróneas interpretações que com frequência são sufragadas por todos aqueles que se consideram como detentores da verdade e que, tanto faz que sejam católicos ou protestantes, costumam raciocinar da forma mais obtusa possível: “Quem não é por nós é contra nós” ou “quem não está contra nós é por nós”⁸⁵. São conhecidos os descaminhos a que estas duas interpretações conduziram os “zelosos zeladores” do Santo Ofício católico, bem como os inflexíveis protestantes que, mesmo quando mostravam abertura de espírito notável para a época em que viviam, era incapazes de transigir em certas questões. O exemplo de Locke é o mais acabado, como é conhecido.

Por outro lado, Sir Francis Bacon não deixa de se ocupar, na presente temática, com a teoria dos dois gládios, afirmando que cada um deles deve ocupar o seu lugar próprio na defesa da

⁸³ Idem, “Essays Civil and Moral: III – Of Unity in Religion”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, pág. 449 e ss. =[Ensaaios, tradução portuguesa, III – Da unidade Religiosa, pág. 37 e ss.] Textos idênticos.

⁸⁴ Idem, “Essays Civil and Moral: III – Of Unity in Religion”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, págs. 449 e 450 =[Ensaaios, tradução portuguesa, III – Da unidade Religiosa, págs. 38 e 39. Textos idênticos.

⁸⁵ Idem, *ibidem*, I, pág. 450 = pág. 39: “Quero dizer: se os pontos fundamentais e substanciais da religião fossem exactamente discernidos e distinguidos dos pontos que não são de fé, mas de opinião, de ordem, de boa intenção. É isto uma coisa que pode parecer a muitos trivial e até já feita; mas se tivesse sido feita com menos parcialidade, talvez fosse acatada de modo mais geral.” Textos idênticos.

religião. Significa, portanto, que os problemas de contraposição que afectavam a Igreja católica na defesa do ultramontanismo ou do regalismo, manifestamente e por vias transversais existiam e preocupavam os protestantes.

Quanto a eles a questão seria certamente diversa, pois o anglicanismo determina que o monarca é o chefe da Igreja e não tem de prestar vassalagem dogmática de qualquer tipo a entidade exterior ao Reino. Precisamente por isso, o problema tinha de ser encarado não no domínio do conflito das jurisdições mas, antes, na oposição real ou latente ao exercício da monarquia por parte do povo⁸⁶, a quem se conferiria uma espécie de terceiro gládio ou espada de Mafoma⁸⁷. O Governo, “foi estabelecido por Deus” e não há Poder humano que se possa opor aos desígnios do Criador; “coisa monstruosa seria colocar o gládio temporal nas mãos do povo”⁸⁸.

Naturalmente que por aqui ficamos já de posse de elementos duma extrema importância para o desenvolvimento do Pensamento político de Bacon⁸⁹ mas, no que concerne aos aspectos puramente ligados à Liberdade individual, sob a forma de Liberdade de consciência ou de tolerância religiosa, as pistas estão lançadas. Que pensar, de facto, dos “massacres de França” ou da “conspiração da Pólvora em Inglaterra?”

O remate ideal não tarda e aparenta que o autor é um defensor da tolerância religiosa em sentido positivo, ainda quando parco em informações detalhadas a esse respeito. Em qualquer caso, não se vislumbra outra forma de interpretar a sua observação final: “

⁸⁶Christopher Morris, *Political Thought in England*, apud John F. Lary Jr., págs.86 e 87: “Tudor political writers adopted na almost hysterical attitude toward rebellion.”

⁸⁷John F. Lary Jr., págs. 87 e 88: “Bacon’s writings on religious conflict in the 1580 serve as na introduction to his analysis of disorder. (...)It was to this situation that Bacon addressed himself in two of his earliest pieces of political analysis and advice on policy matters, the ‘Letter of Advice’ to Elizabeth, written in late 1584 or early 1585, and the ‘Advertisement Touching the Controversies of the Church of England’, written in 1589 (...)”

⁸⁸Sir Francis Bacon, “Essays Civil and Moral: III – Of Unity in Religion”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, I, pág. 450 =[*Ensaios*, tradução portuguesa, III – Da unidade Religiosa, págs. 40 e 41.

⁸⁹Idem, “Essays Civil and Moral: III – OfUnity in Religion”, *The Works of Francis Bacon, baronofVerulam, viscount St. Alban and lord HighChancellorofEngland*, I, pág. 451 =[*Ensaios*, tradução portuguesa, III – Da unidade Religiosa, pág.41]: “Será o melhor modo de fazer causa com a religião, descer às acções cruéis e execráveis de assassinar Príncipes, martirizar os povos, subverter Estados e governos? *Equivaleria isso a fazer descer o Espírito Santo, não sob a forma de pomba, mas de abutre ou corvo; a içar, na barca da Igreja Cristã, a bandeira de um navio de piratas ou de assassinos!*”Textos idênticos.

(...)foi notável a observação de um sábio Padre, mas uma confissão ingénua, a de que ‘os que defendiam e pregavam a pressão sobre as consciências estavam geralmente interessados em realizar os seus próprios e particulares fins’⁹⁰. O grave é que tanto não significava, estranhamente, que não considerasse que as heresias deveriam ser alvo de punição⁹¹.

A parcela da reflexão humana que abarca a Razão em si mesma é, para a maior parte dos espíritos, a menos aliciante a mais complexa. Esteo ponto ideal para passar à abordagem de Bacon, no âmbito da compreensão do seu Pensamento político e ao omnipresente debate encetado com Coke⁹² a respeito da Common Law e da sua ligação com a prevalência da prerrogativa régia, por um lado, e da *Common Law* ou do Parlamento, por outro⁹³, na Inglaterra da transição isabelina para o Stuartianismo⁹⁴.

⁹⁰ Idem, *ibidem*, I, pág. 451 =[*Ensaios*, tradução portuguesa, III – Da unidade Religiosa, pág. 42]. Textosidênticos.

⁹¹ Idem, “A Preparation Toward the Union of the Laws of England and Scotland”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 503: “The declaration of heresy, and like wife the proceeding and judgement upon heretics, is by the common Laws of this referred to the jurisdiction ecclesiastical, and the secular arm is reached unto them by the common laws, and not by any statute for the execution of them by the King’s writ *de haeretico comburendo*.”

⁹² Idem, “A Proposition to His Majesty by Sir Francis Bacon, Knight, (...)Touching the Compiling and Amendment of the Laws of England”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 542: “It is a good rule and direction, for that all laws, *secundum magis et minus*, do participate of uncurtains, that followed: Mark, whether the doubts that arise, are only in cases not of ordinary experience; or which happen every day. If in the first only, impute it to the fairly of man’s foresight, that cannot reach by law to all cases; but if in the latter, be assured there is a fault in the law. Of this I say no more, but that, to give every man his due, had it not been for Sir Edward Coke’s *Reports*, which thought they may have errors, and some peremptory and extrajudicial resolutions more than are warranted; yet, they contain infinite good decisions, and rulings over of cases; the law, by this time, had been almost like a ship without ballast; for that the cases of modern experience are fled from those that are adjudged and ruled in former time.”

⁹³George H. Sabine, pág. 332, não encontra no debate entre Coke e Bacon o mesmo tipo de oposição declarada que a generalidade da doutrina lhe consagra e que, por nossa parte, nos parece efectivamente ter existido. Ainda que não custe conceder que a posição de Sir Francis terá sido mais mitigada no plano do autoritarismo político, que a que tradicionalmente lhe é conferida, será mais ou menos impossível não acentuar as abissais diferenças que separam o seu Pensamento do de Coke. Assim e para o citado comentador, “(...)no se trataba de la supremacía de la corona o de ninguna otra parte del gobierno, sino del equilibrio de Poderes entre el monarca y sus tribunales. Las circunstancias hicieron de Bacon el defensor de una prerrogativa regia fuerte en la que creía sinceramente, aunque es seguro que nunca fue partidario del absolutismo regio; y fueron también las circunstancias las que hicieron de

No plano do Direito Natural, Sir Francis Bacon separa claramente a racionalidade humana da divina, conferindo, por essa via, independência e autonomia ao homem na sua movimentação no mundo sob forma não condicionada. Para o efeito leva a cabo o que designa por “the Great Instauration”⁹⁵, tarefa que ele próprio declara ser uma recuperação da dignidade da própria Razão, afastados os erros proporcionados por errôneas compreensões dos Antigos⁹⁶.

Coke el principal paladín de la limitación de la prerrogativa, aunque la supremacía del Parlamento hubiera sido para él igualmente odiosa, pese a que estuvieron en campos opuestos, ambos hombres seguían basándose en la concepción de la armonía o equilibrio, regulada por el derecho consuetudinario de país, que asignaba un lugar al monarca del mismo modo que a todos los demás órganos del gobierno, sin establecer la supremacía de ninguno de ellos.”

⁹⁴ Jean Beauté, págs. 42 e 43: “C’est que, en effet, Bacon est enfin à cette époque rentré en grâce et son ascension va suivre les tentatives, de plus en plus fermes de Jacques I, d’établir un gouvernement personnel et absolu. Bacon est devenu, en 1607, *solicitor general* et l’on peut penser qu’il s’applique à faire triompher ses idées qui, elles aussi, vont dans le sens de l’absolutisme. A ce sujet, il s’était déjà fait remarquer en 1601 à Westminster lors du débat sur les monopoles en déclarant: ‘Quant la prérogative du prince, j’espère ne plus jamais l’étendre discutée. La reine a, à la fois, un pouvoir d’étendre et un pouvoir de restreindre: elle peut rendre à la liberté des choses réglementées par la loi, et elle peut réglementer des choses qui sont libres d’après la loi. Pour lui, le roi peut suspendre les *Actes* du parlement et contrôler la *Common Law*. Et ce qui est plus dangereux, c’est que Bacon se fait une certaine idée du droit.”

⁹⁵ Sir Francis Bacon, *New Atlantis and the Great Instauration*, págs. 1 e ss.

⁹⁶ Idem, *ibidem*, pág. 1: “Being convinced that the human intellect makes its own difficulties, not using the true helps which are at man’s disposal soberly and judiciously; whence follows manifold ignorance of things, and by reason of that whether that commerce between the mind of man and the nature of things, which is more precious than anything on earth, or at least than anything that is of the earth, might by any means be restored to its perfect original condition, or if that may not be yet reduced to a better condition than in which it now is. Now that the errors which have hitherto prevailed, and which will prevail for ever (...), either by the natural force of the understanding or by help of the aids and instruments of Logic, one by one correct themselves, was a thing not to be hoped for: because the primary notions of things which the mind readily and passively imbibes, stores up, and accumulates (...) are false, confused, and overhasty abstracted from the facts (...). Ignorance mischiefs innumerable; he thought all trial should be made, whether that commerce between the mind of man and the nature of things, which is more precious than anything on earth, or at least than anything that is of the earth, might by any means be restored to its perfect original condition, or if that may not be yet reduced to a better condition than in which it now is. Now that the errors which have hitherto prevailed, and which will prevail for ever (...), either by the natural force of the understanding or by help of the aids and instruments of Logic, one by one correct themselves, was a thing not to be hoped for: because the primary notions of things which the mind readily

A restauração ou reforma do sentido e do caminho da Razão humana deveriam promover “thefoundation, notofanysectordoctrine, butofhumanutilityandpower”, em ordem a “conquer nature in action”⁹⁷. Criticando Platão e Aristóteles, Bacon defende que a vida humana necessita um instrumental apropriado para a acção, questão que os Antigos - e por via deles, os Escolásticos - afastaram. Em qualquer caso e para a sua interpretação tudo se reduziria a meditações Metafísicas que em nada podiam afectar a vida prática.

Para Bacon a Razão humana, direccionada a fins diversos e posta em prática por distintos meios, deveria - teria - de modificar o lugar do homem no seio do mundo. “For the matter in hand in no mere felicity of speculation, but the real business and fortunes of human race, and all power of operation. For man is but the servant and interpreter of nature’s order in fact or thought; beyond this he knows nothing and can do nothing. For the chain of causes cannot by any command except by being obeyed. And so those twin objects, human Knowledge and human Power, do really meet in one; and it is from ignorance of causes that operation fails”⁹⁸.

Estas ideias são repetidas em vários locais da sua Obra⁹⁹ mas, para o que particularmente mais interessa, existe a reafirmação de um Direito Natural entendido numa perspectiva racional e não teológica¹⁰⁰, cujo desenvolvimento é pensado em função dos próprios conhecimentos humanos e em que a aproximação ao posterior jusracionalismo se mostra clara.

Sir Francis foi, com efeito e no plano político, uma personalidade com características diversas das anteriormente estudadas, se bem que se mantenha que ele não encontraria

and passively imbibes, stores up, and accumulates (...) are false, confused, and overhasty abstracted from the facts (...).”

⁹⁷ Idem, *ibidem*, págs. 16, 21.

⁹⁸ Idem, *ibidem*, pág. 32.

⁹⁹ Idem, “Philosophical Works. The Two Books of Francis Bacon of the Proficiency and Advancement of Learning Divine and Human”, *The Bacon’s Works*, I, pág. 123: “(...)sacred theology, which in our idiom we call divinity, is grounded only upon the word and oracle of God, and not upon the light of nature (...).”

¹⁰⁰ Idem, *ibidem*, I, pág. 124: “(...)because the light of nature is used in two several senses; the one, that which springhead from reason, sense, induction, argument, according to the laws of heaven and earth; the other, that which is imprinted upon the spirit of man by an inward instinct, according to the law of conscience, which is a sparkle of the purity of his first estate: in which latter sense only he is participant of some light and discerning touching the perfection of the moral Law: but how? Sufficient to check the vice, but not to inform the duty. So then the doctrine of religion, as well moral as mystical, is not to be attained, but by inspiration and revelation from God”.

oposição entre o avanço da Ciência e a promoção da História, com a ligação a um Pensamento bem pouco conivente com tentativas de retirar ao Poder régio o seu domínio sobre os acontecimentos. Ideia de facto bem diversa da partilhada pela maioria dos seus compatriotas.

De acordo com as leituras estabelecidas acerca dos seus trabalhos, não parece que Bacon tenha sido, ao menos comparativamente com a maioria dos pensadores que se têm estudado – um eminente teórico no campo da História das ideias Políticas¹⁰¹. Além do mais, o que preconiza acima de tudo é a ordem sobre o caos.

Diga-se que curiosamente o autor se preocupa menos com as explanações de carácter teórico, que levam ao nascimento das relações constitucionais, operando nesta dimensão numa perspectiva mais prática que teórica. Também e neste quadro entende que assim a Liberdade será melhor defendida.

Daí que não sejam de esperar referências bastas à origem da sociedade e do Poder político, muito embora e ao contrário do que se detectou em parte dos comentadores que afiançam a sua absoluta ausência, na vertente pesquisa se tenham conseguido detectar algumas ideias esparsas¹⁰². Tal como é possível detectar a aprovação sobre o sistema de Governo Tudor e depois da dinastia Stuart, ainda que, se trate de questões diversas.

No que respeita à origem da sociedade, Bacon não a discute. Nem tanto é preciso, conhecida que é a sua origem inglesa e o facto de ser um incondicional adepto da História. Já no plano da constituição do Poder político, apresenta algumas ideias. Citando a visão tradicional do continente europeu que atribuía aos primitivo núcleo familiar e à autoridade patriarcal a origem do Poder político, bem como à visão da teodiceia judaica com o seu Governo de Deus¹⁰³, passa em seguida a justificar que tenha sido

¹⁰¹ J. W. Allen, *English Political Thought, 1603-1660*, apud John E. Leary Jr., pág. 111: “Bacon was a philosopher who gave no systematic thought to the State, and whose political opinions found only fragmentary and occasional expression. (...) Bacon’s theory of government does not seem to have been worked out in relation to anything but the England of his own day.”

¹⁰² Sir Francis Bacon, “The Argument of Sir Francis Bacon, Knight, His Majesty’s Solicitor general, in the case of the Post-Nati of Scotland”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 516: “It is evident that all other commonwealths, monarchies only excepted, do subsist by a law precedent. (...) That this is so; it appeared notably in two things; the one, the platforms and patterns which were found in nature of monarchies; the original submissions, and their motives and occasions.”

¹⁰³ Idem, *ibidem*, II, págs. 516 e 517.

por essa mesma via que a ideia da soberania de Direito Divino fosse atribuída aos monarcas reinantes.

Não é essa a sua visão; defende, muito ao contrário, que “law no doubt is the great organ by which the sovereign power doth move, and may be compared to the sinews in a natural body, as the sovereignty of may be compared to the spirits (...). *So the laws, without the King’s power, are dead; the King’s power, except the laws be corroborated, will never move constantly, but be full of staggering and trepidation*”¹⁰⁴.

Em presença destas afirmações e atendendo que a visão do Direito Natural de Sir Francis é laica, apenas se pode concluir a defesa duma origem humana e não divina do Poder político, baseado na *Law* de criação humana e em que o principal suporte do mesmo é o soberano que o exerce sob forma absoluta, ainda que em permanente diálogo com o indispensável Parlamento.

No que respeita ao problema dos Poderes absolutos do monarca, que no continente europeu por essa época eram difundidos e sedimentados, também não resulta da observação dos textos possa considerar-se Sir Francis Bacon, sem mais, um defensor do absolutismo. Recorde-se a sua expressão segundo a qual, em relação à lei e no que respeita à sua direcção, o Rei lhe estava submetido, bem como a limitação intrínseca aos seus Poderes tal como vem declarada e é expressa pela própria lei.

Se admite e defende que a soberania reside actualmente no Rei¹⁰⁵, ele tem, tal como diziam os seus antecessores, dois soberanos: Deus e o Direito, neste caso a *Law*¹⁰⁶, à qual não poderá nunca e em qualquer caso, deixar de estar submetido¹⁰⁷. E porque considera que Jaime I é um monarca modelo, não entende os motivos da proclamada incompatibilidade entre soberania e Liberdade, uma vez que cada um dos seus promotores se saiba

¹⁰⁴Idem, *ibidem*, II, pág. 517.

¹⁰⁵ Idem, “Speech of the King’s Solicitor Persuading the House of Commons”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, págs. 220 e ss.: “(...). On the other side, if king’s sovereignty receive diminution, or any degree of contempt with us that are born under an hereditary monarchy, so as the motions of our estate cannot work in any other frame or engine, it must follow, that we shall be a meteor, or corpus imperfectum; which kinds of bodies come speedily to confusion or dissolution.”

¹⁰⁶ Idem, “The Argument of Sir Francis Bacon, Knight, His Majesty’s Solicitor general, in the case of the Post-Nati of Scotland”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 518: “(...) although the King, in his person, *besolutus legibus*, yet his acts and grants are limited by law, and we argue them every day.”

¹⁰⁷ Idem, *ibidem* II, págs. 516 e ss.

mutuamente respeitar; uma sem a outra, no entender de Bacon, não podem sobreviver¹⁰⁸.

No que respeita ao tratamento que dá à *Common Law*, na conhecida e tradicional resposta a Coke, Sir Francis Bacon apresenta um trabalho de fôlego que pretende, entre outras coisas, funcionar como uma espécie de “Digesto”¹⁰⁹renovador do entendimento que da mesma deveria existir¹¹⁰. Apesar de reconhecermos o seu relevo para a compreensão do Direito inglês, nada de muito interessante é possível retirar deste “Digesto”, sobretudo preocupado com a explicitação pela via positiva das normas consuetudinárias da *Common Law*, e em que são desenvolvidos os grandes temas de ordem substantiva e processual.

O mesmo já não se pode dizer dos *Reading on the Statute of Use* e dos textos que sequencialmente apresenta¹¹¹, coleção de escritos que contêm em si mesmo inúmeras matérias de Direito Político¹¹²

¹⁰⁸ Idem, “Speech of the King’s Solicitor Persuading the House of Commons”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 221: “Since therefore we have a prince of so excellent wisdom and moderation, of whose authority we ought to be tender, as he is like wife of our liberty, let us enter into a true and indifferent consideration, how far forth the case in question may touch his authority, and how far forth our liberty: and, to speak clearly, in my opinion it concerns his authority much, and our liberty nothing at all.”

¹⁰⁹ Idem, “An Offer to King James of a Digest to be Made of the Laws of England”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, págs. 548 e ss.

¹¹⁰ Idem, “The Elements of the Common Laws of England”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 324 e ss. Não é possível fazer uma abordagem exaustiva do tema, tal como não se aprontou para Coke e agora por maioria de razão, uma vez que Bacon não entra no debate dos Poderes reais em presença da *Common Law*, ou o contrário.

¹¹¹ Idem, “Reading upon the Statutes and Uses”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, págs. 416 e ss.

¹¹² Idem, “A Preparation Toward the Union of the Laws of England and Scotland”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 496: “*Jus publicum* I will divide, as I hold it fittest for the present purpose, into four parts. The first, concerning criminal causes, which with us truly accounted *publici juris*, because both the prejudice and the prosecution principally pertain to the crown and public estate. The second, concerning the causes of the church. The third, concerning magistrates, offices, and courts: wherein fall the considerations of your Majesty’s regal prerogative, whereof the rest are but streams. And the fourth, concerning certain special politic laws, usages, and constitutions, that do import the public peace, strength, and wealth of the kingdom. In which part I do comprehend not only constant ordinances of law, but like wife forms of

sobretudo originárias dos debates parlamentares, e onde se encontra um vasto leque de informações da maior utilidade¹¹³.

Desde logo uma ideia que agrada sobretudo a todos aqueles que “querem” interpretar Bacon simplesmente como um partidário do absolutismo, porquanto “because they being matters of that temporary nature, as they may be altered, as I suppose, in either kingdom, without parliament, as to your Majesty’s wisdom may seem best; it may be the most profitable and ready part of this labour will consist in the introducing of some uniformity in them”¹¹⁴.

Bacon não diz – pelo menos não o conseguimos ler neste ou noutros textos seus¹¹⁵ – que o Parlamento é dispensável ou pode ser ultrapassado pelas decisões do Rei em matérias fora dos usos da *Common Law*¹¹⁶.

O que afirma é que em períodos em que esse mesmo Parlamento não se encontrasse reunido e se estivesse perante questões de natureza temporária, de gestão meramente administrativa, o monarca poderia legislar em substituição a esse mesmo Parlamento, no sentido de tornar mais célere a resolução do problema. Além do mais, nem sequer a *Common Law* aceitaria

administration of law, such as are commissions of the peace, the visitations of the provinces by the judges of the circuits, and the like.”

¹¹³ Idem, “A Proposition to His Majesty by Sir Francis Bacon, Knight, (...) Touching the Compiling and Amendment of the Laws of England”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 542: “But the necessity of this work is yet greater in the statute law. For the first, there is a number of ensnaring penal laws, which lie upon the subject; and if in bad times they should be awaked and put in execution, would grind to powder.”

¹¹⁴ Idem, “A Preparation Toward the Union of the Laws of England and Scotland”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 496.

¹¹⁵ Idem, “A Draught of a Proclamation Touching His Majesty’s Stile”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 146: “And although we never doubted, neither ever heard that any other presumed to doubt, but that the form and tenor of our regal stile and title, and the delineation of the same, did only and wholly of mere right appertain to our supreme and absolute prerogative to express the same in such words or sort, as seemed good to our royal pleasure: yet because we were to have the advice and assent of our parliament concerning other points of the union, we were pleased our said parliament should, amongst the rest, take also the same into their consideration.”

¹¹⁶ Idem, *ibidem*, II, pág. 146: “But finding by the grave opinion of our judges, who are the interpreters of our laws, that in case that alternation of stile, which seemed to us but verbal, should be established and enacted by parliament, it might involve, by implication na consequence, not only a more present alteration, but also a further innovation than we ways intended; or at least might be subject to some colourable of such a perilous construction: we rested well satisfied to repute the same, as to require it by act of parliament.”

uma tal intromissão em matérias de reserva exclusiva de competência legislativa por parte do Parlamento, como o lançamento de tributos, o aumento de contribuições já existentes ou certas autorizações a prestar a actos pessoais a serem praticados pela Família Real¹¹⁷.

Percebe-se, sem dificuldade, que Sir Francis Bacon aceita e recolhe o papel central do Parlamento como o grande defensor da Liberdade inglesa¹¹⁸, porque se trata de instituição que faz parte do mundo em que nasceu e cresceu. A sua ideia de que a Coroa deveria estar representada no Parlamento, funcionando da mesma sorte como parte do próprio Governo, era vista como meio de evitar o confronto entre as duas instituições, ajudado a clarificar o seu relacionamento constitucional. Isto mesmo impediria as confusões sempre aliciantes para um debate público acerca dos Poderes políticos, sempre nociva á manutenção da ordem e funcionando como motor das sedições¹¹⁹.

¹¹⁷ Idem, “A Proposition to His Majesty by Sir Francis Bacon, Knight, (...)Touching the Compiling and Amendment of the Laws of England”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 546, apontaosquatroaspectosemqueos “statutes” devemserremodelados.

¹¹⁸ Idem, “Speech of the King’s Solicitor Persuading the House of Commons”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 220: “The King’s sovereignty, and the liberty of parliament, is as the two elements and principles of this estate. (...)Take away liberty of parliament, the griefs of the subject will bleed inwards: sharp and eager humours will not evaporate; ant then they must exacerbate; and so may in danger the sovereignty itself.”

¹¹⁹ Idem, “Advice to Sir George Villiers, afterwards Duke of Buckingham, when he became Favourite to King James”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 265: “(...)I shall put you in mind of some things touching the high court of parliament in England, which is superlative; and thereof it will be behove me to speak the more warily thereof. For the institution of it, it is very ancient in this kingdom: is consistency of the two houses, of peers and commons, as the members; and the king’s majesty, as the head of the great body: by the king’s authority alone, and by his writs, they are assembled, and by him alone are they prorogued and dissolved; but each house may adjourn itself. They being thus assembled, are more properly a council to the king, the great council of the kingdom, to advice his majesty in those things of weight and difficulty, which concern both the king and people, than a court. No new laws can be made, nor old laws arrogated or altered, but by common consent in parliament, where bills are prepared and presented to the two houses, and then delivered, but not in concluded but by the king’s royal assent; they are but embryos, it is he that give life unto them. Yet the house of peers hath a power of judicature in some cases: properly to examine, and then to affirm; or if there because, to reverse the judgements which have been given in the court of king’s bench, which is the court of highest jurisdiction in kingdom for ordinary judicature; but in these cases it must be done by writ of error *in parlamento*: and thus the rule of

Isto é bastante diferente do absolutismo régio à maneira de Luís XIII e de Luís XIV e seus seguidores na Europa continental. Bacon poderia ser conservador, mas nunca lhe terá passado pela cabeça desrespeitar a ideia de Liberdade¹²⁰ tal como ela estava firmada, por exemplo, na *Magna Charta*.

Convirá não esquecer que apesar de inglês, Bacon é um homem do Renascimento e isso por si só seria suficiente para afastar qualquer predilecção sobre governos populares. Sendo um conservador e um defensor da Constituição histórica inglesa, tanto não manifestava que fosse um aderente a uma política reconstitutiva de quaisquer Liberdades individuais que fossem para além daquilo que a boa ordem do Estado permitia, no plano da sua conservação e desenvolvimento. Bem consciente de que as transformações patrocinadas pelo Renascimento patrocinavam possibilidades de renovação inusitadas no campo social, económico e cultural, temia, do mesmo passo, que as mesmas pudessem convergir na anarquia e na dissolução.

O Governo deve evitar, a todo o custo, essa depravação e, ao invés, canalizar toda a energia latente pela renovação da sociedade no sentido de melhorar a própria república. Não existirá, por esta via interpretativa, uma oposição entre a forte posição autoritária no plano constitucional e a existência de um Governo aberto aos benefícios da renovação intelectual de que foi, aliás, o maior promotor do seu tempo em Inglaterra.

Em síntese, sempre se poderá dizer que Bacon conseguiu conciliar um conservadorismo na perspectiva constitucional, com a necessidade do progresso efectivo no seio da actividade política

their proceedings is not *absoluta potestas*, as in making new laws, in that conjuncture as before, but *limitata potestas*, according to the know laws of the land. But the House of Commons have only power to censure the members of their own house, in point of election, or misdemeanours in or towards that house; and not, nor ever had power so much as to administer an oath to prepare a judgement. *The true uses of parliaments in this kingdom is very excellent; and they should be often called, as the affairs of the kingdom shall require; and continued as long as necessary and no longer: for then they be but borders to the people, by reason of the privileges justly due to the members of the two houses and their attendants; which their just rights and privileges are religiously to be observed and maintained: but if they should be unjustly enlarged beyond their true bounds, they might lessen the just power of the crown, it borders so near upon popularity.*"

¹²⁰ Idem, "A Proposition to His Majesty by Sir Francis Bacon, Knight, (...) Touching the Compiling and Amendment of the Laws of England", *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 541: "(...) concerning the laws of England they commend themselves best to them that understand them; and your Majesty's chief justice of your bench hath in his writings magnified them not without cause; certainly they are wise, they are just and moderate laws; they give to God, they give to Caesar, they give to the subjects, that which appertained."

governativa. A sua empresa científica no plano da racionalização da natureza humana, implica uma racionalização e regulamentação semelhante ao nível da autoridade, cuja eficácia não pode nem deve ser questionada por uma qualquer promoção de um nocivo e desordeiro debate público.

Por outro lado e em oposição a Coke – a quem aliás elogia muitas vezes e plausivelmente sem vestígios de hipocrisia¹²¹, encontra na prerrogativa régia um limite intransponível à actividade do Parlamento¹²², considerando que no que respeita à actividade do monarca ela poderá, em certos caos, funcionar em sentido duplo¹²³.

Estaprerrogativaabsolutaque Sir Edward tanto abomina na extensão que Sir Francis lhe outorga, apresenta para este o significado de algo “according to the King’s pleasure, revealed by his laws, may be exercised and executed by any subject, to whom power may be given by the King, in any place of judgement or commission, which the King by his law hath ordained: in which the judge subordinate cannot wrong the people, the law laying down a measure by which every judge should govern and execute; against which law if any judge proceed, he is by law questionable, and punishable for his transgression”¹²⁴.

No rigor dos conceitos a dupla interpretação que é possível estabelecer em função dos dois juristas, implica uma diversidade de pontos de vista latentes. Conhecidos os de Sir Edward, que pensar de Sir Francis que defende ser o Rei o imediato substituto

¹²¹Idem, *ibidem*, II, pág. 546: “And I do assure your Majesty, I am in good hope, that when Sir Edward Coke’s Reports, and my rules and decisions shall come to posterity (...).”

¹²² Idem, “A Preparation Toward the Union of the Laws of England and Scotland”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 504: “The King hath an absolute negative voice to all bills that pass the parliament, so as without his royal assent they have a mere nullity, and not so much as *authoritas praescripta, as senatus consulta* had, notwithstanding the intercession of tribunes. The King may summon parliaments, dissolve them, adjourn and prorogue them at his pleasure. The King may add voices in parliament at his pleasure, for he may give privileges to borough towns, and call na create barons at his pleasure. No man can sit in parliament unless he take the oath of allegiance.”

¹²³Idem, *ibidem*, II, pág. 505: “*A Twofold power of the law*: 1. A direction: In this respect the king is underneath the law; because his acts are guided thereby. 2. Correction: In this respect the king is above the law; for it may not correct him for any offence. *A twofold power in the King*: 1. His absolute power, whereby he may levy forces against any nation. 2. His limited power, which is declared and expressed in the laws what he may do.”

¹²⁴ Idem, “An Explanation What Manner of Persons those should be, that are to Execute the Power or Ordinance of the King’s Prerogative”, *The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, viscount St. Alban and lord High Chancellor of England*, II, pág. 506.

de Deus, pai do seu povo, cabeça da *Common Law*, possuindo, mediante participação divina, um distanciamento próprio dos chefes incontestáveis e uma proximidade concordante com o amor aos seus filhos¹²⁵?

Para finalizar esta breve apreciação sobre Bacon, apenas cumpre acentuar as significativas divergências com a maioria dos seus compatriotas que, por essa época ou pouco depois, escreveram sobre temas paralelos. Apartado de Coke e Locke por motivos distintos mas absolutamente claros, afastando-se de qualquer mecanicismo e ateísmo hobbesiano e com uma visão claramente distinta do cepticismo que anos volvidos Hume fará gáudio, Sir Francis é, acima de tudo, um homem do seu tempo. Muito difícil de analisar pelo gigantismo do seu Pensamento e pulverização de escritos, cujos traços essenciais para a compreensão do tema se tentou destacar.

3. Observações finais

De algum modo a contraposição entre os dois autores estudados é um pouco a contraposição entre um cultor do direito e um prosélito da lei.

Edward Coke coloca acima de tudo o espírito da instituição jurídica que se confunde com a história e a civilização de um povo; o seu povo, o povo inglês.

Francis Bacon enquadra o poder régio na sedimentação da *task de force* que é seu sustentáculo ideal e criação subliminar: a lei.

Entre estes dois pontos de vista particularmente distintos circulou a doutrina inglesa prévia ao pensamento da *Glorious Revolution* e ao seu teorizador de serviço, John Locke, cujas controvérsias com Thomas Hobbes e num plano de análise distinto, podem ser aproximadas às dos pensadores estudados.

¹²⁵Idem, *ibidem*, II, pág.506: “(...)who, seeing he cannot in any others infuse his wisdom, power, or gifts, which God, in respect of his place and charge, hath enabled him withal, can neither subordinate any other judge to govern by that knowledge, which the King can no otherwise, than by his know will, participate unto him: and if any such subordinate judge shall obtain commission according to the discretion of such judge to govern the people, that is bound to think that to be his fondest discretion, which the law, in which is the King’s know will, she went unto him to be justice which he ought to administer, otherwise he might seem to esteem himself above the King’s law, who will not govern by it, or to have a power derived from other than from the King, which in the kingdom will administer justice contrary unto the justice of the land (...)”

**Da antiga à nova magistratura:
passos da vida de um magistrado
(José Duarte Machado Ferraz)**

Isabel Graes^{1/2}

Sumário: Introdução I. Notas biográficas II. Em torno de algumas questões jurídicas a) A antiguidade. b) Aposentação. c) Remunerações. III. Conclusões IV. Apêndice documental

Introdução

Inúmeras foram as causas do movimento de 24 de Agosto de 1820. Muito embora a mudança tenha sido cuidadosamente pensada, planeada e desejada, a verdade é que a ruptura não foi imediata, sobretudo se nos ativermos ao aspecto judiciário. Deste modo, podemos afirmar que há alguns traços comuns aos regimes absolutista e liberal, especialmente se tivermos como modelo de comparação o exemplo cartista.

Largamente acusada de servir os intentos do trono e não os do reino e de padecer de inúmeros vícios como nos revelam, entre tantos outros, os testemunhos de Muratori, Baccaria, Manuel Fernandes Tomás e Silvestre Pinheiro Ferreira; a magistratura seria uma das facções mais criticadas nas discussões parlamentares e no seio ilustrado do século XIX.

Deste modo, seria de esperar que os seus agentes tivessem sido rigorosamente afastados, sendo substituídos por aqueles que agora defendiam os novos ideais. Se esta afirmação não contradiz totalmente a realidade, verificamos que, de facto, mais do que os

¹ Doutora em Direito.

² O presente texto serviu de base à apresentação efectuada no foi apresentado nas III Jornadas Científicas Luso Espanholas de História do Direito (*Historia de la administración de justicia en España y Portugal*), realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no dia 08 de Março de 2012.

ideais filosóficos defendidos, o que permitiu a exclusão de alguns magistrados e funcionários foi a tomada de posição ora em prol do partido *pedrista* ora do *miguelista*. Várias foram as perseguições, prisões e, subsequentes, exílios. De igual forma, a feitura e introdução de um novo estatuto judiciário só se revelaria a partir de meados da década de trinta. Até então há uma conjugação habilidosa da legislação vigente às necessidades existentes e que o movimento vintista não havia revolucionariamente revogado.

O presente estudo que ora apresentamos pretende desvelar um pouco do que foi o estatuto judiciário oitocentista, especialmente na primeira metade do século XIX, através da passagem da antiga para a nova magistratura. Para este efeito decidimos proceder à compilação e associação de documentos dispersos que dizem respeito a um magistrado cuja carreira atingiria o vértice da pirâmide da hierarquia judiciária. O magistrado em causa é José Duarte Machado Ferraz, o qual inicia a sua carreira judiciária enquanto juiz de fora, no período absolutista e viria a ser aposentado enquanto juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, ícone, por excelência, da nova estrutura da organização da justiça oitocentista³.

Entre os vários documentos a respeito deste juiz de direito que pudemos encontrar no Fundo do Ministério dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça existente no Arquivo Nacional da Torre do Tombo, optámos apenas por apresentar aqueles que tocam nos pontos nevrálgicos da discussão político-jurídica que girou em torno do estabelecimento do novo estatuto judiciário e que o novo século introduzia de modo quase experimental e como manifestação de tomada de poder. Referimo-nos, neste último caso, aos inúmeros exemplos legislativos que brotaram dos períodos ditatoriais. As temáticas que exporemos dizem respeito à antiguidade na carreira, promoção, remuneração e aposentação dos magistrados⁴.

³ São da sua autoria, as seguintes obras: *Exame sobre o jury, em que se analisa a historia e theoria d'esta instituição*, Paris, em Casa de Rey e Gravier e em Lisboa, em casa de George Rey, 1834; *Commentarios à Lei de 19 de Maio de 1832*, Typographia de José Baptista Morando, Lisboa, 1840 e *Commentarios à Lei de 19 de Dezembro de 1843*, Lisboa, Typographia de José Baptista Morando, 1844.

⁴ A análise dos documentos ora em apreço indiciam ainda outros aspectos como a substituição de magistrados e a realização de inspecções (residências ou sindicâncias). No entanto, estas serão matérias que desenvolveremos em outros lugares.

Importa salientar que os temas ora mencionados não serão exaustivamente tratados. A sua complexidade, caracterizada sobretudo pelo elevado número de diplomas legislativos que os regularam, tornaria a presente apresentação demasiado longa e cansativa para o leitor, mesmo o mais atento. Por este motivo, optámos por reconstruir os vários passos da vida de um juiz que acabaria por ser, em tantos momentos, semelhante aos seus pares, até porque as preocupações e as dificuldades sentidas não foram únicas.

A imagem da realidade que aqui procuramos é dada através das palavras quer de José Duarte Machado Ferraz, protagonista desta nossa pequena história da magistratura, quer dos seus interlocutores.

Resta-nos indicar o motivo que levou a despertar a nossa curiosidade acerca de Machado Ferraz. Assim, estando nós embrenhados no estudo da temática sobre o recurso de revista⁵, deparámos com dois trabalhos deste juiz conselheiro, os quais pelo seu conteúdo se destacavam da doutrina coeva⁶. Despertada a curiosidade para conhecer melhor este magistrado que tomava posições isoladas, viemos a verificar que o seu percurso enquanto liberal e magistrado espelha, sem qualquer dúvida, aquele que foi o *cursus honorum* seguido pela magistratura de transição. Por este motivo, decidimos eleger alguns aspectos do estatuto judiciário oitocentista e ilustrá-lo com o exemplo de uma figura que a História pouco conhece.

Iniciaremos pela apresentação dos dados biográficos de Machado Ferraz, para em seguida, expormos e contextualizarmos, de modo sumário, o regime jurídico das várias questões que pontuaram a sua carreira.

⁵ Vd. GRAES, Isabel, *Do STJ à desconstrução do poder judiciário em oitocentos*, tese de doutoramento apresentada em 2010 e discutida em 2012 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

⁶ Vd. *Commentarios à lei de 19 de Maio de 1832 sobre a competência do Supremo Tribunal de Justiça*, Typographia de José Baptista Morando, Lisboa, 1840 e *Commentarios à lei de 19 de Dezembro de 1843 que trata das novas atribuições, concedidas ao STJ*, Typographia de José Baptista Mourando, Lisboa, 1844.

I. Notas biográficas

José Duarte Machado Ferraz nasce, a 9 de Junho de 1773⁷, na Vila de Guimarães, sendo filho de Domingos Duarte Roiz ou Rodrigues (professo na Ordem de Cristo) e de D. Custódia Maria Theresa de Araújo Ferraz, neto paterno de António Duarte Roiz e

⁷ Cotejadas várias fontes, verificamos que há alguma discrepância acerca da data de nascimento deste magistrado. Assim, do processo da Leitura de Bacharéis (letra J, ano de 1798, maço 66/8) no qual consta, a fls. 4, uma certidão lavrada pelo Desembargador Bernardo Xavier Barbosa, segundo a qual Machado Ferraz tinha, em 6 de Junho de 1799, a idade de vinte e oito anos, somos induzidos a crer que teria nascido em 1771. Segundo Inocêncio Francisco da SILVA, “...Do passaporte que [Machado Ferraz] tirou em 1826, quando saiu de Lisboa para a ilha da Madeira, nomeado corregedor da comarca do Funchal, consta que é natural da vila de Guimarães e que nascera em 1777” (in *Dicionário Bibliográfico Português*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1860, tomo IV, p. 308). Recorde-se, ainda, que este magistrado ao proceder à apresentação do pedido de aposentação, em 1860, tampouco apensaria a respectiva certidão do registo de baptismo, substituindo-a por outras provas deduzidas de títulos e cartas dos seus despachos de judicatura. Note-se que a falta deste documento poderia ter sido ultrapassada pelo traslado do documento respectivo entregue no acto da matrícula na Faculdade de Leis, mas esta não é a opção tomada. Ao invés o atestado n.º 5 comprova que apenas foi provido no cargo de auditor do exército em 30 de Agosto de 1811, tendo este atestado sido expedido pelo Auditor-Geral. Ainda assim como não se trata de um atestado gratuito, não é possível atribuir-lhe fé e crédito o que leva apenas a concluir, em 1869, pela data que dele consta que o Requerente tem uma idade superior a sessenta anos, atentas as disposições das leis sobre a idade para a matrícula nas Faculdades Jurídicas da Universidade e sobre a necessidade de um ou dois anos de prática, segundo a faculdade para a Leitura na Mesa do Desembargo do Paço. Assim, alega-se que “n’ aquellas epochas de Monarchia Pura havia outro poder superior ao preceito da lei escripta: era a autoridade do Monarcha, o qual na plenitude da soberania dispensava as Leis”. Desta forma, o Suplicante deveria provar que não se procedeu a qualquer tipo de dispensa, o que conclui o mesmo redactor será uma prova mais difícil ainda que a do nascimento.

De qualquer modo, a análise do seu processo de matrícula na Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra não permite quaisquer dúvidas, uma vez que apresenta um pedido de certidão, datado de 1790, que terá sido trasladado do livro de Registo de baptismos da Igreja paroquial de São Payo a 30 de Agosto do mesmo ano, o assento que atesta que no dia 21 de Junho de 1773, “José, filho legítimo de Domingos Duarte Rodrigues e sua mulher Dona Custódia Maria Thereza de Araújo Ferraz, da rua de Santa Luzia desta freguesia de São Payo, da Villa de Guimaraens, nasceo aos nove dias do mez de Junho de mil sete centos e setenta e tres annos foi solenemente baptizado e recebeo os Santos Óleos nesta Parochial Igreja de São Payo por mim Padre Francisco Dantas Coelho Parocho na dita freguesia Forão padrinhos Sebastião Alvares de Araujo da cidade Br digo do Porto e assistio com sua procuração Domingos de Araújo (...) e Madrinha Dona Joana Ignacia (...) viuva e moradora na Rua de São Francisco e freguesia de São Sebastião desta villa assistio com sua procuração seu cunhado Custódio Gomes Rodrigues da Rua de São (...) forão testemunhas o padre José Ferreira Ramalho e André da Silva” (in AUC-IV-1^aD-5-2-28).

de Maria Machado e neto materno de Manoel da Costa Ferraz e de D. Angela Maria d' Araújo.

A 6 de Julho de 1796⁸, concluiria o bacharelato na Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra, desempenhando, em seguida, após aprovação da Leitura no Desembargo do Paço (1798)⁹, as funções de magistrado e auditor da Brigada 11 e 23 na guerra peninsular (30 de Agosto de 1811) tendo acompanhado os exércitos até Toulouse e Bordeaux¹⁰. Mais tarde, seria ainda nomeado membro do Conselho de Sua Majestade e Comendador da Ordem de Nossa Senhora da Conceição.

A sua actividade enquanto magistrado seria exercida antes e depois da revolução de 1820. Por este motivo lhe dirigimos a classificação de juiz da antiga e da nova magistratura. Do período anterior ao evento de 24 de Agosto, importa mencionar o triénio cumprido na comarca de Alter do Chão, a qual terá sido a sua comarca de *entrância*¹¹, a que se seguiria, em 16 de Junho de 1821,

⁸ Vide Carta de Curso de 8 de Julho de 1796, in AUC-IV-2^aD-12-3-15.

⁹ Vide nota 4.

¹⁰ Cfr. doc. n.º 3 citado in Doc. 6 do Apêndice documental. *Vd.* ainda, a este respeito, o Decreto n.º 142, de 15 de Dezembro de 1821, in *Collecção de Legislação das Cortes de 1821 a 1823*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1843.p. 82.

¹¹ Da nomeação e respectivo exercício de funções anteriores a 1821 não há registos originais, ou seja, a prova que é apresentada consta *v.g.* de certidões emitidas pela Relação de Lisboa ou de documentos firmados pelo próprio quando procede à apresentação dos pedidos de gratificação de 1/3 do ordenado e de aposentação, uma vez que é necessário fazer prova da antiguidade. De qualquer modo e caso não tenha sido alvo de nenhuma dispensa, cada um destes cargos corresponde a um período trienal o que totaliza, no mínimo, nove anos até ao momento em que é nomeado para a comarca de Faro. Ainda que o suplicante informe com a certidão n.º 1-A que havia exercido três lugares de letras quando foi provido no cargo de corregedor da comarca de Faro pela Portaria da Regência do Reino de 13 de Maio de 1821 e Carta Patente de 10 de Junho do mesmo ano, não é comprovado o tempo que exercera um deles, mostrando-se apenas da carta patente n.º 3 que servira o lugar de juiz de fora da Vila da Feira, por mais de um triénio, porque solveu direitos do excesso no encarte de corregedor da Madeira e do documento n.º 5 que exercera as funções de auditor por um triénio, todavia o argumento deduzido do serviço daqueles três lugares para a comprovação da idade sexagenária não é fidedigno. Vide ainda o Doc. 3 em anexo.

O Suplicante também não apresenta as certidões de residência dos cargos trienais que exerceu e que forçosamente deveriam ter sido realizadas. No entanto dizia o procurador régio a este respeito, que lhe parecia “...*que esta falta não obsta à computação do tempo de serviço delles para a aposentação.*” (*vd.* Doc. 6, em anexo).

De acordo com o mesmo procurador régio, as faltas enunciadas poderiam ser supridas pois “*aos Magistrados judiciaes é devido o beneficio da Lei de 17 d' Agosto de*

a sua nomeação como juiz de fora de Faro¹². Posteriormente, em 29 de Junho de 1821¹³ seria designado como corregedor da mesma comarca¹⁴, local onde desempenharia ainda as funções de delegado da Junta de Saúde Pública¹⁵. Segue-se a nomeação como corregedor da ilha da Madeira¹⁶ (Decreto de 27 de Setembro de

1853 desde a epocha posterior à força obrigatoria della, em que aqueles funcionarios conseguirem a posição contemplada na mesma Lei, reunindo as duas condições prescriptas, esse já anteriormente houvessem alcançado este estado, desde o dia em que a sobredita lei começou a vigorar? (in Doc. 6 em anexo).

¹² Cfr. Portaria da Regência do Reino de 23 de Maio de 1821 e pela Carta Patente de 16 de Junho do mesmo ano, citadas como doc. n.º 2 A in doc. Doc. 6 do Apêndice documental.

¹³ Machado Ferraz permaneceria nesta comarca por vinte e cinco meses vindo a ser demitido em Julho de 1823. A este respeito publicaria a Gazeta de Lisboa, de 23 de Julho de 1823, n.º 172, uma lista de ministros territoriais que haviam sido demitidos dos seus lugares nos termos do Decreto 1º, publicado no mesmo periódico de dia 19 do mês em curso, donde consta o nome de Machado Ferraz, como corregedor de Faro (fls. 1268).

¹⁴ Uma nota do Banco de Lisboa publicada no Correio do Porto, n.º 31, de 5 de Fevereiro de 1822, identificá-lo-ia como um dos subscritores, atribuindo-lhe ainda o título de corregedor de Faro.

¹⁵ Ao pedido de Machado Ferraz para que se informe sobre a prestação de serviços nas comarcas de Alter do Chão, Vila da Feira, Faro e na Ilha da Madeira, assim como no que diz respeito ao cargo de auditor da Brigada na guerra peninsular, veio responder a Secretaria de Estado dos Negócios Eclesiásticos que se acham os seguintes assentos: “...*Sendo presente à Regencia do Reino a consulta da Meza do Desembargo do Paço em data de dezoito do corrente sobre o requerimento do Bacharel Joze Duarte Machado Ferraz, em que pretende se lhe declare o predicamento de primeiro banco no Logar que occupa de corregedor da comarca de Faro, e parecendo à Meza, que, visto, ter o Supplicante servido trez Lugares, está nos termos de se lhe declarar o predicamento de primeiro Banco no dito Logar de Corregedor da comarca de Faro em que se acha provido: Há por Bem a Regencia do Reino, em nome d’El Rei o Senhor Dom João sexto, conformar-se com o dito parecer, fazendo mercê ao Supplicante do sobredito predicamento na forma requerida. E manda que a mesma Meza o tenha assim entendido e lhe faça expedir os despachos necessários para a sua execução. Palácio da Regência em vinte e nove de Junho de mil oitocentos e vinte um = Conde de S. Paio = S. Luiz = Cunha = Carvalho = Oliveira.* =

Hei por bem remover do Logar que occupa o Bacharel Joze Duarte Machado Ferraz, corregedor da ilha da Madeira, para acabar de servir o tempo que lhe falata em outro Logar, que eu for servido designar-lhe. A Meza do Desembargo do Paço o tenha assim entendido e execute. Palacio de Nossa Senhora da Ajuda em dezoito de Junho de mil oitocentos, vinte e oito. Com a rubrica do. . . =

E não se contem mais nos ditos assentos do que para constar se passou esta Certidão. Secretaria d’Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça, 30 de Setembro de 1854.”

¹⁶ Sobre as residências realizadas por Machado Ferraz na qualidade de juiz sindicante, *vd.* IANTT, Desembargo do Paço, maço 1640, caixas 1458 e 1470, em particular os processos efectuados a António Joaquim de Carvalho, juiz de fora do Funchal, no período de 29 de Março e 30 de Abril de 1827 e a Francisco de Assis Saldanha, juiz de fora do Funchal, no período de 7 de Fevereiro e 10 de Março de 1827, *ex vi* do disposto nos despachos régios, respectivamente, de 15 de Novembro de 1826 e 17 de Janeiro de 1827.

1826¹⁷), comarca para onde é transferido na qualidade de desembargador da Relação e Casa do Porto (20 de Novembro de 1827¹⁸). Em 18 de Junho de 1828, é removido daquela ilha “*para outro lugar*”, período a que se segue o seu exílio em Inglaterra e França (Paris) que decorrerá até ao final do ano de 1833¹⁹.

Em 14 de Abril de 1834, é despachado como desembargador do Tribunal da Relação de Lisboa²⁰ tendo tomado posse em 20 de Junho do mesmo ano para, em 18 de Junho de 1856, ser nomeado juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça.

Importa recordar que, logo após a revolução de 24 de Agosto de 1820, é eleito para o Tribunal de Liberdade de Imprensa²¹. Ainda no ano de 1837 seria nomeado para a presidência da Relação dos Açores²², lugar que viria a recusar, em 9 de Fevereiro do mesmo ano, invocando, para tanto, motivos de saúde²³.

Este tipo de fundamentação e recusa, a que não negamos qualquer veracidade, era assaz comum, o que implicava que a nomeação e respectiva transferência para aquela circunscrição judiciária fossem tidas mais como a aplicação de uma pena do que uma promoção. Anos mais tarde, e para evitar que os lugares aí permanecessem vagos, foi tornada obrigatória a passagem pelo arquipélago dos Açores. Em virtude da recusa daquele cargo, manterá o seu lugar na Relação de Lisboa²⁴, o qual ocupa desde 14

Ainda que não existam registos do despacho de nomeação de Machado Ferraz na qualidade de magistrado de 1º banco, os argumentos que o mesmo aduzirá, posteriormente, para efeitos de antiguidade na carreira, conduzem-nos a concluir que terá ainda desempenhado as funções de juiz de fora de Vila da Feira.

¹⁷ In Gazeta de Lisboa n.º 231, de 2 de Outubro de 1826.

¹⁸ Recorde-se que esta nomeação carecia do cumprimento de três períodos trienais anteriores.

¹⁹ O seu nome constaria da relação nominal de 27 de Fevereiro de 1828, lavrada no Funchal por determinação dos dois desembargadores que haviam sido nomeados por Decreto de 6 de Agosto para abrirem devassa do crime de rebelião, ocorrido em 22 de Junho do ano anterior, contra a autoridade soberana de D. Miguel.

²⁰ A respeito da sua tomada de posse neste tribunal, *vd.* termo constante no Livro de juramentos e posses dos juizes e empregados da Relação de Lisboa, *in* Livro 468, *in* IANTT, Tribunal da Relação, Procuradoria Régia de Lisboa. Cfr. ainda a Carta Patente de 22 de Maio do mesmo ano.

²¹ *Vd.* Diário das Cortes, de 19 de Dezembro de 1822, fls. 201.

²² Cfr. Decreto de 17 de Janeiro que seria publicado no DG de 6 de Fevereiro também de 1837.

²³ *Vd.* Doc. 1 em anexo.

²⁴ *Vd.* Doc. 2 em anexo.

de Abril de 1834, até 18 de Junho de 1856, momento em que é nomeado para o Supremo Tribunal de Justiça.

Caso tivesse desempenhado funções na Relação dos Açores, em Ponta Delgada, poderíamos afirmar que se encontrava completo o percurso típico do magistrado “*pedrista*”, dado que era quase obrigatória a passagem por esta circunscrição judicial. Todavia, não foi este o caso, e nem por isso foi comprometido o seu vínculo ao novo palco governativo.

Tal como ocorre com a data do seu nascimento, divergimos, do mesmo modo, do autor do *Diccionario Bibliographico Portuguez* no que diz respeito ao ano da morte deste magistrado, dado que nos foi possível encontrar um documento assinado pelo Visconde de Laborim (presidente do Supremo Tribunal de Justiça) em que participa a este Tribunal o falecimento daquele magistrado, como tendo ocorrido em 7 de Setembro de 1861²⁵, por oposição à data de 8 Setembro indicada pelo primeiro²⁶.

Ao assistir à entrada do novo século e a todas as vicissitudes políticas e sociais que oitocentos ofertaria a Portugal, Machado Ferraz atravessa e preenche ainda cerca de seis décadas de vida judiciária. Durante este período toma o partido pedrista, sofrendo com esta opção as represálias políticas da facção *absolutista*. Mais tarde, com a vitória dos exércitos do *Libertador*, é reintegrado nos quadros da magistratura, não se verificando qualquer ruptura na contagem da antiguidade, como sucederia com os demais juízes que, por questões políticas tinham sido compelidos ao exílio.

Não obstante todos os obstáculos a que a falta de documentação ensejou, cumprir-se-ia o disposto na lei vigente e, em 1856, seria nomeado, por antiguidade, para o STJ.

II. Em torno de algumas questões jurídicas

a) A antiguidade

Preenchidos os requisitos que determinavam que a magistratura só poderia ser exercida por indivíduos graduados pela

²⁵ *Vd.* documento datado de 22 de Setembro de 1861, *in* IANTT, MNEJ, maço 221/1, sob o n.º 15 em anexo.

²⁶ Para este efeito, Inocêncio da Silva remete para um registo necrológico publicado no Diário de Lisboa, datado de 14 de Setembro de 1861 (*in op. cit.*, vol. XII, p. 300).

Universidade de Coimbra que tivessem *exercitado o Foro* e que fossem naturais do Reino, maiores de vinte e cinco anos e *filhos-família* que soubessem ler e escrever desde que não fossem cegos, mudos, surdos, infames, furiosos ou, ainda, mulheres, era possível a candidatura para as comarcas de *entrância*, depois de lida e aprovada a leitura no Desembargo do Paço. Salvo algumas excepções, como o exame feito perante o tribunal superior que ora foi mantido ora foi revogado nos anos de 1820 a 1832, para no final ser, efectivamente, extinto (1832²⁷), a regra geral constante do assento CCCLXIV da Casa da Suplicação, de 22 de Outubro de 1778 que determinava que a antiguidade, em mercê pura, era regulada pelo tempo da mercê da posse com exercício, ainda que não fossem afastadas as graduações honoríficas, manter-se-ia em vigor. Só com a reforma de Mouzinho da Silveira seria introduzido o novo regime jurídico, para os magistrados despachados para a primeira organização das Relações, através da letra do art. 15º do Decreto n.º 24²⁸ preceito que seria mantido, mais tarde, pelo art. 36º da NRJ²⁹ e pela subsequente legislação avulsa. Aqueles que após esta data fossem nomeados, pela primeira vez, como juízes de direito, teriam a sua antiguidade determinada pela data do despacho de nomeação. Idêntica remissão seria adoptada pela Lei de 21 de Julho de 1855³⁰ que considerava com mercês de igual data todos os juízes de direito despachados para lugares de primeira instância até à época em que foi preenchido o seu primeiro quadro, estabelecido em virtude do disposto na Lei de 28 de Fevereiro de 1835³¹. Deste modo, aqueles magistrados precederiam em antiguidade aos demais que viessem a ser despachados posteriormente, precedendo entre si

²⁷ *Vd.* art. 264º do Decreto n.º 24, de 16 de Maio, in *Collecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o Governo da Regência do Reino estabelecida na Ilha Terceira, desde 15 de Junho de 1829 até 28 de Fevereiro de 1832*, Primeira Série, segunda edição aumentada de muitos diplomas, Imprensa Nacional, Lisboa, 1836, p. 102.

²⁸ Este regime é mantido pela Lei de 21 de Julho de 1855, a qual ordena que a graduação dos magistrados se já feita em presença das sindicâncias e das informações documentadas das Relações e dos magistrados do MP

²⁹ *In Novíssima Reforma Judiciária: publicada por Decreto de 21 de Maio de 1841: em virtude do disposto na Carta de Lei de 28 de Novembro de 1840: precedida da mesma carta de lei*, [Tipografia de J. A. S. Rodrigues](#), Lisboa, 1841.

³⁰ *In* DG n.º 172.

³¹ *In Collecção de leis e outros documentos officiaes publicados desde 15 de Agosto de 1834 até 31 de Dezembro de 1835*, Quarta Série, edição oficial, Imprensa Nacional, Lisboa, 1837, p. 80.

pelo tempo que tivessem de serviço anterior a essa época, tanto na moderna, como na antiga magistratura.

Para o cálculo do tempo de serviço, atendia-se ao critério apresentado pela Lei de 9 de Julho de 1849³², sem excluir o tempo de serviço prestado em lugares diferentes daqueles para que haviam sido despachados, enquanto perduraram as circunstâncias invocadas no Decreto de 11 de Janeiro de 1833³³.

Caso não se verificasse qualquer tempo de serviço prestado na antiga magistratura, era contabilizado o tempo de serviço nos lugares de auditores ou de magistrados do Ministério Público. Se ainda assim esta não fosse a realidade, então atender-se-ia, no caso dos juizes de primeira instância, à antiguidade no grau de bacharel e à idade³⁴.

À nomeação como juiz de direito para a comarca de ingresso, seguia-se o exercício de funções por um período trienal. Tal como sucedeu no período anterior a 1820, o período de permanência como juiz de primeira instância depende do caso em apreço. Assim, poderia ocorrer que um magistrado permanecesse vários anos à espera de ser nomeado para uma comarca de maior importância, podendo o motivo em questão ser de natureza política, ao contrário do que determinaria o diploma de 1855 que indicava a necessidade do decurso de um período em concreto que poderia ser um quadriênio ou um sexénio³⁵ ou que este requisito fosse olvidado apenas porque o despacho de nomeação tinha na sua génese uma prebenda por feitos militares³⁶. Em termos teóricos, e na vigência da lei de 21 de Julho de 1855,

³² *In Collecção Official de Legislação Portuguesa redigida pelo desembargador António Delgado da Silva*, anno de 1849, Imprensa Nacional, Lisboa, 1849, p. 58 e DG, n.º 161.

³³ *In Collecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por Sua Magestade Imperial o Regente do Reino desde que assumiu a Regência em 3 de Março de 1832 até à sua entrada em Lisboa em 28 de Julho de 1833*, Segunda Série, Imprensa Nacional, Lisboa, 1836, p. 279.

³⁴ Cfr. art. 2º da Lei de 21 de Julho de 1855.

³⁵ Note-se ao terminar este período era permitido ao magistrado solicitar a sua transferência para outra comarca de igual classe ou superior, a depender dos casos, respeitando, em princípio a mesma área do distrito judiciário. De igual modo a sua duração estava justificada pela possibilidade de um juiz desempenhar de forma mais imparcial o seu cargo, pois assim nem colhia amizades nem ganhava inimizades. Mais uma vez, frisamos que a recondução era possível o que torna a realidade que então se vivia bastante heterogénea.

³⁶ O diploma de 1855 estratificaria as comarcas em três classes e nomearia, em regra, o magistrado consoante a sua antiguidade (cfr. arts. 4º, 5º e 7º).

deveria ser *escalada* a hierarquia entre as três classes de comarcas de 1ª instância, para depois em função da antiguidade e do mérito (este último aferido também nas várias sindicâncias ordinárias) ser o magistrado nomeado para as Relações, sendo tirado da classe dos juízes letrados.

Muito embora o legislador de 12 de Novembro de 1822 tenha entendido que todas as Relações eram iguais em graduação e alçada, a verdade é que a realidade era muito distinta, sendo frequentes os casos de recusa para o exercício de funções em Goa, ou mesmo em Ponta Delgada, apenas para citarmos dois exemplos³⁷, sendo invocado como motivo preponderante ou a distância ou aspectos de saúde física. Recorde-se que este último argumento seria utilizado, como vimos, por Machado Ferraz para declinar a nomeação para aquele Tribunal.

Inicialmente para os lugares das novas Relações seriam providos os magistrados que maiores provas tivessem dado de virtudes, conhecimentos e adesão ao sistema constitucional vigente, sendo dada a preferência aos que já tivessem servido na Casa da Suplicação, da Relação do Porto ou em alguma das Relações do ultramar e, em segundo lugar, aos que tendo servido fora das Relações o tivessem feito por mais tempo³⁸.

Assim, e tal como sucederia para efeitos de concessão da aposentação e atribuição de uma gratificação extraordinária ao ordenado, o despacho de nomeação como juiz da Relação de Lisboa, não deixaria de contabilizar, no caso *sub judice*, o tempo em que Machado Ferraz servira como juiz de fora, ainda que a este requisito não fossem alheio o mérito apresentado e, sobretudo, a ligação à causa liberal³⁹.

Todo este tempo é, de facto, contado como, efectivamente, prestado ainda que se saliente que não são aceites presunções, conjecturas, induções, mais ou menos falíveis, que não chegam a constituir a certeza legal que é necessária para a despesa da Fazenda do Estado.

³⁷ Cfr. art. 190º da Constituição de 1822 e o art. 13º da Carta de Lei de 2 de Novembro do mesmo ano.

³⁸ *Vd.*, o art. 13º da Carta de Lei de 2 de Novembro de 1822.

³⁹ É interessante o pedido de Machado Ferraz, em 1851 para ser graduado honorificamente enquanto conselheiro do STJ, desempenhando à altura as funções de desembargador da Relação de Lisboa. Note-se que o mesmo pedido não teria acolhimento pela Procuradoria Geral da Coroa, conforme resulta da análise do Doc. 4 em anexo.

Ao ser nomeado conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, é concedida a Machado Ferraz a maior distinção feita a um magistrado⁴⁰. A sua eleição, como a dos demais juizes daquele tribunal estava fundada sobretudo no critério da antiguidade, como resulta dos termos do pedido apresentado pelo então desembargador da Relação de Lisboa (Machado Ferraz) ao solicitar, em 1851 a sua imediata nomeação para o Supremo Tribunal de Justiça independentemente da existência de vaga. Tal pretensão não teria acolhimento, sobretudo porque se encontrava prejudicada a prova da sua antiguidade⁴¹. Assim sendo, a sua nomeação para aquele tribunal teria de esperar ainda mais cinco anos para ser efectuada.

b) Aposentação

Tal como tivemos oportunidade de deixar antever, as primeiras regras, nascidas da revolução de 1820, acerca da aposentação dos magistrados são dadas pela Carta de Lei de 12 de Novembro de 1822 cujo regime se conjugava com o disposto no Livro II, tit. 54 das Ordenações Filipinas. Para este efeito, o legislador viria dispor que os desembargadores da Casa da Suplicação e os da Relação do Porto que não tivessem sido colocados em exercício de funções nas novas Relações deveriam ser aposentados nos termos do art. 100º e seguintes daquele diploma. Assim sendo, era permitido aos magistrados não colocados, e doravante aposentados, desempenharem quaisquer outras funções nos termos do art. 106º do mesmo diploma. O diploma seguinte que regularia o regime da aposentação seria o Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832, ainda que só mencionasse a impossibilidade do desempenho de funções, remetendo, para o efeito, para a legislação anterior. Seguir-se-ia a regra constante do art. 16º da Parte I da Reforma Judiciária e os arts. 12º, 37º e 89º da NRJ, ainda que os desenvolvimentos a dar a

⁴⁰ *Vd.* art. 75º/ 3 e 11 da Carta de 1826 assim como os arts. 8º e 33º§2 da Novíssima Reforma Judiciária.

⁴¹ Ainda que a antiguidade fosse o requisito determinante, não podemos esquecer que o provimento para as várias classes da primeira instância e para o provimento aos tribunais da Relação não era alheio o mérito demonstrado no *cursus honorum* e que as residências espelhavam, assim como a adesão política às causas então defendidas não eram aspectos a descurar pelo que se fazia sentir a sua influência nas nomeações efectuadas.

esta temática só viessem a ser introduzidos pelo diploma de 9 de Julho de 1849, regulamentado em 24 de Agosto do mesmo ano⁴². Tais preceitos previam a possibilidade de o magistrado poder solicitar a devida aposentação ao ser atingida a idade de sessenta anos ou configurando-se uma situação de inabilidade para o desempenho de funções motivada por moléstia grave ou incurável, associada à diuturnidade de serviço.

A mesma lei (1849) no seu art. 6º contemplava, ainda, os casos dos juízes da antiga magistratura que haviam sido despachados por determinação do governo liberal e que tinham jurado reconhecer e obedecer a Rainha e a Carta Constitucional, desde que tivessem servido lugares por períodos trienais até ao primeiro banco, sendo então aposentados como juízes de primeira instância. Quando tivessem tido posse e exercício ou vencimento de antiguidade nas extintas Relações do Porto e Casa da Suplicação, seriam aposentados como juízes de direito de segunda instância, podendo, nos casos em que tivessem tido posse e exercício em qualquer dos extintos tribunais, ser aposentados na qualidade de conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, desde que se procedesse ao ajustamento da pensão de modo a não ultrapassar o ordenado destes últimos⁴³.

Mais tarde, em 1855, o legislador, ao regular este mesmo regime, daria especial atenção ao entorpecimento das faculdades causado pela idade⁴⁴.

O valor da aposentação corresponderia ao ordenado por inteiro se o magistrado tivesse atingido a idade de sessenta anos e tivesse servido na magistratura judicial por mais de trinta, cinco dos quais no tribunal em que se encontrava a desempenhar funções, no caso específico dos conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça.

Recordemos, para os devidos efeitos, que, em 1820, Machado Ferraz exercia as funções de corregedor e, em 1822, as de

⁴² *In* DG n.º 204.

⁴³ Os magistrados reintegrados por determinação da Lei de 27 de Agosto de 1840 e todos aqueles que haviam sido ilegalmente privados dos seus lugares poderiam ver contado o tempo em que haviam estado afastados (contando-se assim *v.g.* o tempo do exílio e de prisão) como tempo de efectiva prestação de serviço, nos termos do art. 18º §1 da mesma Lei de Julho de 1849.

⁴⁴ Importa salientar que o celeberrimo caso da sindicância feita aos desembargadores da Relação do Porto, em 1854, levaria a que se entendesse que a aposentação poderia ter uma natureza quer de prémio quer de sanção, consoante o caso em apreço.

corregedor com a graduação de desembargador do Tribunal da Relação e Casa do Porto, ainda que sem o exercício efectivo deste lugar.

Por este motivo, quando a questão relativa à sua aposentação se coloca, em 1860, importa ter em atenção o disposto na Lei de 9 de Julho de 1849. Por este motivo seria mandado consultar o Supremo Tribunal de Justiça (por Portaria de 9 de Agosto de 1860), decidindo-se que a avançada idade e a sucessão de pedidos de licença provocados por doença grave eram motivos que não podiam ser descurados, sobretudo se associados ao tempo de serviço que Machado Ferraz havia desempenhado. Em suma, todos estes argumentos seriam sopesados mesmo que o período anterior a 1811 não estivesse suficientemente documentado. Esta possível lacuna estaria, contudo, em nosso entender, ultrapassada, dado que, em 1856, havia sido reconhecido ao mesmo magistrado a gratificação suplementar de mais um terço do vencimento, a qual só era atribuída em situação de antiguidade no exercício de funções. Do mesmo modo poderia ainda invocar-se como aspectos comprovativos da sua antiguidade o pagamento do selo e dos direitos de mercê, assim como os relatórios ou certidões de residência, ainda que estas últimas não fossem conhecidas. Todavia, estes aspectos não foram aduzidos no período em questão.

Ao analisar o pedido de parecer que recaía sobre processo de aposentação que lhe havia sido submetido, o Supremo Tribunal de Justiça concluiria, ainda, que Machado Ferraz se encontrava *impossibilitado de continuar na effectividade do serviço com grave detrimento da administração da Justiça*, em conformidade com a Lei de 9 de Julho de 1849.

A estes factores e porque o supracitado magistrado já antes de 1856, contava *muito mais de 60 anos e para cima de 30 anos de serviço efectivo na carreira da magistratura judicial*, desempenhando ultimamente o importante cargo de conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça havia mais de 5 anos, “*está no caso de poder ser aposentado com o seu ordenado por inteiro, e com o addicionamento do terço delle, também por inteiro, tudo nos termos e em conformidade do art. 2º, §1 da Lei de 9 de Julho de 1849 e do art. 2º §1 da Lei de 17 de Agosto de 1853*”. A manifestação do Supremo Tribunal seria, por fim,

favorável ao pedido apresentado vindo a aposentação a ser decretada *ex vi* do Decreto de 16 de Julho de 1861⁴⁵.

c) Remunerações

Fixado constitucionalmente o direito a uma remuneração⁴⁶, os magistrados têm direito ao percebimento de um valor fixo, determinado em lei e pago pelo Estado⁴⁷ tendo o texto constitucional de 1822 declarado que deveria ser “*suficiente*”⁴⁸ até porque os ordenados “*são os alimentos do empregado público*”⁴⁹.

Salvo os casos expressos na lei que determinavam a redução ou majoração do vencimento, os ordenados eram recebidos na totalidade. Entre os vários motivos que poderiam levar a uma gratificação adicionada ao valor do ordenado, está a conclusão de vinte anos de efectivo serviço, que importaria no aumento de 1/3 daquele valor.

Não existem registos que conduzam à conclusão de que Machado Ferraz sofreu quaisquer reduções no vencimento que auferiu ao longo dos anos⁵⁰, como sucedeu com tantos outros magistrados, quer por aplicação de penas disciplinares quer na sequência do gozo de licenças, tendo-lhe sido inclusive acrescido o terço⁵¹, após 1854, por determinação do disposto na Lei de 17

⁴⁵ *Vd.* Docs. 8-14, em anexo.

⁴⁶ Cfr. art. 200º da Constituição de 1822.

⁴⁷ *Vd.* para o período em apreço, a Carta de Lei de 2 de Novembro de 1822, o Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832, o Decreto de 19 de Maio de 1832 (*in Collecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o governo da Regência do Reino estabelecida na Ilha Terceira desde 15 de Junho de 1829 até 28 de Fevereiro de 1832, Primeira série, segunda edição augmentada de muitos diplomas*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1836, p. 167), o Decreto de 17 de Março de 1834 (*in Collecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por Sua Magestade Imperial o Regente do Reino desde a sua entrada em Lisboa até à instalação das Câmaras Legislativas*, terceira Série, Imprensa Nacional, Lisboa, 1840, p. 103), o Decreto de 26 de Setembro de 1836 (*In Collecção de leis e outros documentos officiaes publicados desde o 1º de Janeiro até 9 de Setembro de 1836*, quinta série, Imprensa Nacional, Lisboa, 1836, p. 25), a Lei de 28 de Novembro de 1840 (*in DG n.º 289*) e o Decreto de 5 de Novembro de 1851 (*in DG n.º 287*).

⁴⁸ *Vd.* nota 43.

⁴⁹ A expressão é de Ferreira Borges, *in* discurso proferido na Câmara dos Deputados, na sessão de 5 de Outubro de 1822.

⁵⁰ Frise-se que caso tivesse beneficiado de licenças superiores a trinta dias, as mesmas não só seriam indicadas no seu processo de aposentação, mas também teriam conduzido a reduções do ordenado na razão de 1/3.

⁵¹ Cfr. Decreto de 7 de Dezembro. *Vd.* Docs. 5-7 em anexo.

de Agosto de 1853⁵². Ou seja, tendo atingido a idade de sessenta anos, tendo completado o *tricénio* de efectivo serviço⁵³ e revelando a aptidão e idoneidade para a continuação do serviço da judicatura com proveito público, o citado magistrado requereria o percebimento da mencionada majoração, a que seria dada resposta favorável.

III. Conclusão

Num quadro onde tudo se procura reconstruir ou refazer à luz do novo ideário, a mudança é lenta e temerosa. As estruturas, mais do que revogadas, são readaptadas, como sucede com o modo de selecção e nomeação onde os favoritismos continuam a prevalecer ainda que sob a aplicação do princípio da igualdade.

É de especial realce o destaque que o Poder Executivo tem enquanto peça motriz da organização judiciária por oposição ao Supremo Tribunal de Justiça que apenas cumpre uma formalidade legal, a de dar parecer, no processo de aposentação dos magistrados, podendo o Governo preteri-lo se assim o entendesse.

Machado Ferraz representa o modelo típico e idealizado para e pelos magistrados oitocentistas que não tendo sido afastados definitivamente, por motivos políticos, em Évora-Monte, continuam o seu *cursos honorum*.

A sua ascensão, longe de meteórica, passou por todas as fases, tendo sido inclusive submetida à análise escrupulosa e zelo imparcial do fiscal da lei que era, em teoria, o Procurador-Geral da Coroa.

⁵² In DG n.º 200.

⁵³ Note-se que este requisito é exigido para efeitos da reforma do serviço militar como para a jubilação professoral. De igual modo, as Leis de 9 de Julho de 1849 e de 17 de Agosto de 1853 reconhecem “o *tricennio de efectivo serviço por um dos elementos necesarios para a aquisição do direito á aposentação judicial por diuturnidade de serviço*”.

IV. Apêndice documental⁵⁴

Doc.1

“Illmo e Ex.mo Sr.

O Diário do Governo, datado de 6 do corrente mez, na parte official contem o decreto pelo qual S. Mage me faz a Graça da Presidência da Relação dos Açores: e sendo este despacho para mim muito apreciavel pelo bom conceito em que me há S. Mag.; todavia tenbo que expor a V. Ex.^a razoens de escuza que mereceram a attenção da mesma senhora: primeira o meu estado de saude que tornando-se extremamente delicado pelos trabalhos da emigração, não consente accomodar-se a um clima que lhe é absolutamente nofsivo. Quando não baste este motivo, a grande distancia em que me estabelece aquelle serviço inhibindo-me de cuidar dos meus negocios domesticos, despresados pela larga ausencia do meu paiz, me parece sufficiente escusa, quando recaia sobre o meu longo e bom serviço na carreira judiciaria, o que sendo reconhecido por V. Ex.^a naquelle Decreto me torna digno de galardão que effectivam.te espero da justiça de S. maf.

Deos guarde a V. Ex.^a Lx.^a 9 de Fevereiro de 1837

*Ill.mo e Ex.mo Sr. Ministro
Secretario d’Estado dos Negocios
Ecclesiasticos e da Justiça*

*Jozé Duarte Machado Ferraz
Juiz da Relação de Lx.^{as}⁵⁵*

Doc. 2

“Tomando em consideração o que Me representou o Juiz da Relação de Lisboa José Duarte Machado Ferraz, e as ponderosas razões que o obrigão a resignar a Mercê feita por Decreto de dezeseite de Janeiro ultimo do logar de

⁵⁴ Os documentos que ora se transcrevem, mantêm a grafia original.

⁵⁵ In IANTT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177.

Presidente da Relação dos Açores; mormente pelo estado da sua saude que, tornando-se muito delicada pelos trabalhos sofridos na emigração, se arruinaria de todo em um clima, que diz ser-lhe absolutamente nocivo; e tambem pela grande distancia e difficuldade em que ficava de promover seus negocios domesticos, que tanto se complicarão durante aquelle periodo: Hei por bem Aceitar-lhe a demissão que dá do referido logar. O Secretario d'Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça o tenha assim entendido e o faça executar. Paço das Necessidades em dez de Fevereiro de mil oitocentos trinta e sete.

Rainha

*António M. el Lopes Vieira de Castro*⁵⁶

Doc. 3

“

Senhora

Diz o Conselheiro Jozé Duarte Machado Ferraz, juiz da Relação de Lx.^a, que quando principiou a ter exercicio neste Tribunal em 1834 já havia servido os logares de juiz de fora d'Alter do Chão, de Auditor da Brigada 11 e 23, de juiz de fora da Feira, corregedor de Faro, e corregedor da Madeira, onde fazia o logar de dezemb.or da Relação e casa do Porto. Neste longo serviço deverá merecer particular attencção o de Auditor de Brigada na guerra peninsular, que sempre acompanhou até Toulouse e Bordeaux, e soffrendo as privaçoens inherentes a tal occupação; e o de haver sido Delegado da Junta de saúde Pública no Reino do Algarve, de que foi encarregado pelo governo d'então, de cuja commissão som.te lhe rezultou trabalho, muita responsabilidade e nenbu'a recompensa. São pois estes os seus relevantes serviços, e é demais indubitavel ser elle o mais antigo juiz da Relação de Lx.^a e de maior parte dos que se afsentão no Supremo tribunal de Justiça pelos quaes tem sido preterido em todas as promoçoens, razão porque vem agora reclamar o seu direito perante V. Mag.e, pedindo ao menos que seja agraciado nas honras de conselheiro do Supremo tribunal de Justiça considerado como effectivo, e tendo acefso na primeira vacatura daquelle Supremo Tribunal, conservando o exercicio na Relação de Lx.^a, e a vista dos motivos que tem exposto.

P. a V. Mag.e que afsim o haja de mandar.

⁵⁶ *Idem, ibidem.*

Lx^a 30 d'Outubro de 1851

E.R.M.

*Jozé Duarte Machado Ferraz*⁵⁷

Doc. 4

“*Procuradoria Geral da Coroa*

Senhora

Não julgo nos termos de merecer deferimento a pretensão do Supp.e José Duarte Machado Ferraz, Juiz da Relação de Lisboa, constante do requerimento adjunto, em que allegando ser mais antigo que todos os Juizes das Relações, e ainda que alguns Vogaes do Supremo Tribunal de Justiça, pertende ser graduado neste tribunal com direito a effectividade na primeira vacatura; e as razões deste meu juizo são as seguintes.

É puramente gratuita sem nenhuma prova, a allegação do Supp.e sobre a sua antiguidade superior á de todos os outros juizes das Relações, nem ainda se satisfez o preceito do art. 15º do Decr. de 16 de Maio de 1832, procedendo-se ao regulamento da antiguidade geral para o estabelecimento do Supremo Tribunal de Justiça e dos Juizes de primeira e segunda instancias na nova organização judicial. Nestas circunstancias pois a declaração d direito do Supp.e ao provimento effectivo na primeira vacatura legal do referido Tribunal, importa o reconhecimento da sua maior antiguidade sobre os outros juizes que não está provida; e pode involveras preterições de outros juizes mais antigos, acto este que não cabe na alçada do Poder legítimo do Governo de Vossa Magestade, segundo as Leis vigentes.

Ainda quando o supp.e demonstrasse o proprio direito de maior antiguidade entre todos os juizes das Relações, não tenho por conveniente o deferimento da sua supplica. O Governo de Vossa Magestade so deve prover os Logares do Supremo Tribunal de Justiça, quando vagarem legalmente, e não conferir expectativas, que as Leis não autorisam antes de aberta a sua vacatura.

Tambem não me parece justa a concessão da simples graduação honorifica pertendida pelo suppl.e. As honras do Supremo Tribunal de Justiça pertencem aos seus Vogaes effectivo, ou aos Magistrados, e Ministros de outros tribunaes, a quem as Leis expressamente as outorgaram, e em nenhuma

⁵⁷ *Idem, ibidem.*

destas classes se mostra comprehendido o Supp.e. Constituem ellas uma parte do galardão e recompensa dos Magistrados que pelos seus serviços chegaram a ter ingresso nos Tribunaes a que estam aannexas , sam um estímulo para a dedicação de uma vida inteira ao serviço do Estado; e perdem muito do valor e força, quando applicadas fora da posição para que as Leis as reservaram: sendo assim mui desvantajosa aos interesses publicos a extensão d'estas honras a quem não competem pela Lei. Accresce que este acto pode com razão offender o melindre e pundonor de outros juizes mais antigos que o supp.e, e não sam igualmente agraciados, sentimentos que cumpre animar, e não amortecer na Classe da Judicatura.

Por todas estas razões não me parece digna de deferimento a pertença do suppl.e. Vossa Magestade porem Resolverá o mais justo.

Procuradoria Geral da Coroa

12 de Dez:bro de 1851

O Proc.or G.alda Coroa

*José de Cupertino d'Aguiar Ottolini*⁵⁸⁵⁹

Doc. 5

“Senhor

Diz José Duarte Machado Ferraz, actual juiz da Relação de Lx.^a, que elle pretendendo gozar do beneficio do augmento do seu ordenado, concedido pela Lei de 17 d'Agosto de 1859, lhe é necessario provar os dous requisitos, determinados na mesma que são: o ter trinta annos de serviço effectivo, e a idade de secenta annos completos; e como lhe faltam documentos com que possa mostrar a sua habilitação d'uma forma curial, já porque os livros dos assentos do Dez.^o do Paço nem se encontrão na Secretaria dos Negocios da Justiça, nem na Torre do Tombo, onde forão procurados, já porque os livros findos dos assentos da sua idade tem soffrido grandes descaminhos, porem com os documentos que procura obter, parece que fará uma prova certa e indubitavel por meio da qual ficará patente a sua afserção. Consta pela certidão de N.^o 160 que elle tomou posse do lugar de juiz da R. am de Lx.^a, onde actualmente

⁵⁸ Trata-se da resposta dada à Portaria de 29 de Novembro de 1851.

⁵⁹ In IANIT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177.

⁶⁰ Em resposta ao pedido de certidão apresentado ao Presidente da Relação de Lisboa, é trasladado o termo de juramento de Machado Ferraz : “Jurei e tomei posse do lugar de Juiz de Direito da Relação de Lisboa que me foi conferido pelo decreto de

serve, em Abril de 1834, e assim tem mostrado vinte annos de serviço; e pela certidão do N.º 2, na qual pessoas mui conspicuas⁶¹, o afseverão debaixo de juramto., consta que elle emigrou da Ilha da Madeira em 1828, quando foi tomada pelas tropas do uzurpador, onde se conservou até ao seu regrefso a este reino em 1834, que tudo perfaç o espaço de 25 annos. Para completar os outros cinco annos, que lhe restão para os trinta, poem nas mãos de V. Mag. a certidão de N.º 3, donde se mostra a resolução da consulta, quando mui anteriormente em 1821 foi occupar o lugar de corregedor da comarca de Faro, na qual referindo-se a que já havia servido tres logares, não podião deixar de ser por espaço de nove annos, e isto sem fazer menção do dito lugar de Faro e corregedor da ilha da Madeira, donde pela mesma certidão consta que fora suspenso por ordem do uzurpador ficará pois patente que o Suppl. tem m.to alem de trinta annos de serviço⁶². Pelo que respeita ao outro requisito da idade, é certo, que elle não podia entrar a exercer a vida de magistratura antes de ter vinte annos, constando da sua formatura e leitura, e sobre esta contando mais doze que tanto poderia gastar no serviço dos tres logares, constantes da certidão de n.º 3, atendendo as suas habilitaçoes e syndicancias, perfaç a conta de trinta e quatro, com o serviço de corregedor de Faro, a ilha da

quatorze de Abril de mil oito centos trinta e quatro que appresentei Carta em dez de Junho de mil oito centos e trinta e quatro. Lisboa vinte de Junho de mil oito centos e trinta e quatro. José Duarte Machado Ferraz?’. A este termo é acrescentada a seguinte explicação adicional: “Outrosim certifico que examinando os Livros desta Relação, dos mesmos consta ter o mesmo Ex.mo Conselheiro José Duarte Machado Ferraz, sido effectivo no seu logar desde que delle tomou posse até hoje.”

⁶¹ Trata-se de Francisco António da Silva Ferrão e Manuel António Vellez Caldeira Castel-Branco.

⁶² Certidão: “Nesta Secretaria d’Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça se acham os seguintes assentos = Sendo presente á Regencia do reino a Consulta da Meza do Dezembargo do Paço em data de dezoito do corrente sobre o requerimento do Bacharel José Duarte Machado Ferraz, em que pretende se lhe declare o predicamento de primeiro Banco no logar que occupa de Corregedor da Comarca de Faro, e parecendo á Meza, que, visto ter o Supplicante servido tres Logares, está nos termos de se lhe declarar o predicamento de primeiro banco no dito Logar de Corregedor da Comarca de Faro, em que se acha provido: Há por bem a Regencia do reino, em Nome d’El Rei o Senhor Dom João o Sexto, conformar-se com o dito parecer, fazendo mercê ao Supplicante do sobre dito predicamento na forma requerida. E manda que a mesma Meza o tenha afsim entendido e lhe faça expedir os despachos necesarios para a sua execução. Palacio da Regencia em vinte e nove de Junho de mil oitocentos e vinte e um = Conde de S. paio = S. Luiz = Cunha = Carvalho = Oliveira”

“N.B. Hei por bem remover do Logar que occupa o bacharel José Duarte Machado Ferraz, Corregedor da ilha da Madeira, para acabar de servir o tempo que lhe falta em outro Logar, que eu for servido designar-lhe. A Mesa do Dezembargo do Paço o tenha afsim entendido e execute. Palacio de Nofsa Senhora da Ajuda em dezoito de Junho de mil oito cento vinte e oito. Com a rubrica do... =” “E não se contem mais nos ditos assentos do que para constar se pafsou esta Certidão. Secretaria d’Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça trinta de Setembro de mil oito centos cincoenta e quatro = No impedimento do Conselheiro Official maior = Bartholomeu dos Mártires Dias e Souza.”

Madeira, que decorre até 1828, e mais que ate agora tem decorrido mostra o suppl. ter mto. mais de secenta annos. Isto parece indubitavel, pois que afsim o mostrão os documtos., e á vista do exposto

P. a V. Mag. seja servido mandar que se lhe conceda a graça do augmento do seu ordenado.

Lx.ª 7 de Outubro de 1854

*Jozé Duarte Machado Ferraz*⁶³

Doc. 6

“Ill.mo e Ex.mo Snr.

Em cumprimento do que me foi ordenado pelo Ministerio a cargo de V.Enª em Portaria de 17 de outubro proximo findo, que acompanhou o requerimento documentado, que devolvo, em que o Conselheiro José Duarte Machado Ferraz, juiz d’esta Relação pretende que lhe seja applicada a Lei de 17 d’Agosto de 1853; tenho a honra de informar a V. Enª o seguinte: - Em conformidade com o disposto na citada Portaria, officiei ao referido Conselheiro a fim de que instruisse se tem requerimento com documentos originaes, e das cartas e mais papeis, que me enviou, unicos documentos originaes que diz possuir, bem como em vista dos documentos com que tinha instruido seu requerimento, o que tudo incluso tenho a honra de levar à presença de V. Ex.ª, consta o seguinte:

O Supp.e não junta certidão d’idade por lhe não ser possível apresentar, este documento, porem das cartas e certidões inclusas facil é de conhecer que elle tem mais dos sessenta annos que a lei exige como necessarios para o abono do terço mais, do ordenado que o Supp.e pertende.

Pela certidão inclusa pafsada pela Secretaria d’Estado dos Negócijs Ecclesiasticos e de Justiça mostra o Supp.e ter servido até 1821 tres logares na Magistratura (Docum.to n.º 1ª).

Pela Carta com data de 16 de Junho de 1821 mostra ter sido despachado corregedor da Comarca de Faro (Docum.to n.º 2A).

⁶³ In IANIT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177.

Pela carta datada de 20 de Novembro de 1827, mostra ter sido despachado corregedor da Ilha da Madeira com a graduação de Desembargador da Relação e Casa do Porto (Docum.to n.º 3A).

Mostra igualmente que em 18 de Junho de 1828 foi removido do dito Logar para acabar de servir n'outro o tempo que lhe faltava. (Docum.to n.º 3).

Pelo documento junto assignado por pessoas qualificadas d'esta capital mostra também ter sido obrigado a emigrar em 1828 da Ilha da Madeira, para Inglaterra, por seus sentimentos de affeição ao systema constitucional conservando-se n'aquella cidade e , e em Pariz até ao fim do anno de 1833 (Docum.to n.º 2).

E, finalmente, mostra pela carta junta de Juiç d'esta Relação, que tomou posse deste logar, em Junho de 1834, em cujo exercicio continua (Doc. n.º 4).

Reunidos, pois, todos estes serviços prestados pelo Supp.e é evidente que tendo servido tres logares, antes de ser despachado Corregedor da Comarca de Faro, o serviço n'estes tres logares, não podia ser por menos de nove annos, por isso que n'aquella epocha era regra invariavel que nenhum logar de Magistratura era servido por menos de tres annos.

E como corregedor da Comarca de Faro é também evidente que elle serviu outros tres annos, por que para ser despachado corregedor da ilha da Madeira com graduação de Desembargador da Relação e Casa do Porto, como depois foi por Decreto de 27 de Setembro de 1826, era preciso, pelo menos, ter completado quatro logares na Magistratura.

Reunidos pois estes doze annos de serviço a vinte annos para mais que o Supp.e tem de exercicio n'esta Relação, é evidente que elle conta trinta e dous annos de serviço effectivo, isto é dous annos mais que a citada Lei de 17 d'Agosto exige como necessarios para a verificação da Mercê que o Supp.e pretende.

Alem disto tendo o Supp.e sido removido do Logar de Coreegedor da Ilha da Madeira, em 18 de Junho de 1828, para acabar de servir n'outro logar o tempo que lhe faltava, o que nunca se verificou e antes foi um preparatorio para o Supp.e ser perseguido como effectivamente foi; e determinando o decreto de 28 de Novembro de 1831 que todas as sentenças proferidas pelos tribunaes depois do dia 25 de Abril de 1828, por motivos ou oppiniões politicas fossem declaradas irritas e nulas, parece fora de toda a duvida que a remoção, ou antes destituição do Supp.e, facto praticado depois do citado dia 25, se deve reputar tambem irritado e nulo, por dimanar do mesmo poder reconhecido como illegal n'aquelle Decreto.

Ora, fazendo o Supp.e certo pelo attestado de pessoas distintas que logo depois da sua remoção de corregedor da dita Ilha, foi obrigado a emigrar, não posso, em vista do Art. 18º § 1 da lei de 9 de Julho de 1849 deixar de considerar

ao Supp.e; com serviço effectivo, os cinco annos de emigração que tantos vão desde a sua destituição até 1833.

Em resultado pois do que fica expedido e melhor consta dos documentos juntos, é meu parecer que tendo o Supp.e mais de sefenta annos d'idade, e mais de trinta de serviço effectivo, estando alem disso física, e moralmente nas circumstancias de poder continuar no exercicio do logar que occupa, se acha por tudo comprehendido no Art. 2º da Carta de lei de 17 d'Agosto de 1853, para o fim de lhe ser abonado a terça parte mais do seu ordenado, como juiz d'esta Relação.

V. Ex.^a, porem, levando este negocio a presença de Sua Magestade, o mesmo Augusto Senhor se servirá Resolver o que for mais justo.

Deos Guarde a V. Ex.^a Presidencia da Rel.ao de Lisboa 6 de Novbro de 1854

Ill.mo e Ex.mo Snr. Ministro e Secretario d'Estado dos Negócios Eccl.os e de Justiça

*Diogo António Correia de Sequeira Pinto*⁶⁴

Doc. 7

*“Procuradoria Geral
da Corôa
N.º 4915⁶⁵*

Senhora

A maioria do terço do ordenado pelo proseguimento do serviço na Relação de Lisboa, que no requerimento adjunto pertende o Juiç da mesma Relação José Duarte Machado Ferraz, depende efsencialmente, nos termos da Lei de 17 d'Agosto de 1853, do complemento das duas condições prescriptas na mesma Lei, as quaes consistem no direito adquirido á aposentação pela idade sexagenária e pelo triennio de effectivo serviço, e na aptidão e idoneidade para a continuação do serviço da Judicatura com proveito publico.

Contem a Mercê implorada o dispendio do Patrimonio Publico, e afsim é de mui rigoroso e restricto directo, e demanda prova cabal plena e inteira dos requisitos exigidos na lei para ser devida, não podendo valer para este effeito presumpções, conjecturas e induções, mais ou menos falliveis, mas que não chegam a constituir a certeza legal que é necefsaria para a despesa da Fazenda do Estado.

⁶⁴ *Idem, ibidem.*

⁶⁵ *Vd* Decreto de 27 de Dezembro de 1854.

Afsentados afsim estes principios que tenbo por verdadeiros, na conformidade delles pafso a apreciar a pertença do Supp.te. A idade sexagenaria determinada na Lei para constituir direito á aposentação por diuturnidade de serviço, a meu juízo, não está devida e legalmente comprovada. Não offerece o Suppte. a certidão do registo ecclesiastico do baptismo, que exige o Decreto de 24 de Agosto de 1849, e que segundo a pratica e usos destes Reinos, é a melhor prova da idade; e bem que allegue a perda do respectivo Livro, é todavia distituída do mais leve começo de prova esta allegação. Pertende o Supp.te demonstrar este requisito por inferencias deduzidas dos Titulos e Cartas de seus despachos na Judicatura. Verdade é que do attestado n.º 5 consta que o Supp.te fõra provido no Cargo de Auditor do Exercito em 30 de Agosto de 1811; e este Attestado expedido pelo Auditor Geral no exercicio de suas funcções sobre objectos proprios dellas, e sujeitos á sua superintendencia e inspecção, não pode ser clafsificado por gratuito para lhe dever ser denegada fé e credito. A data, pois, d'aquelle provimento indica no Supp.te actualmente idade maior que a sexagenaria, attentas as disposições das Leis sobre a idade para a matricula nas Faculdades Juridicas da Universidade, e sobre a necefsidade de um ou dois annos de pratica, segundo a faculdade, para a Leitura na Meza do Dezebargo do Paço. Mas n'aquellas epochas de Monarquia Pura havia outro poder superior ao preceito da Lei escripta: era a authoridade do Monarcha, o qual na plenitude da Soberania dispensava as Leis. Para proceder, portanto, com certeza e segurança a invocada conclusão, cumpria que o Supp.te provafse que as preditas Leis de habilitação não foram com elle dispensadas, prova negativa muito mais difficil de ser apresentada que a positiva do nascimento.

Do mesmo modo ainda que da Certidão n.º 1=A= conste que o Supp.te já havia servido tres Lugares de Letras, quando foi provido no de Corregedor da Comarca de Faro pela Portaria da Regencia do Reino de 13 de Maio de 1821 e Carta Patente de 10 de Junho seguinte, não se verifica contudo o tempo que exercera um delles, mostrando-se apenas da Carta Patente n.º 3 que servira o Lugar de Juiz de Fora da Vila da Feira por mais de um triennio, por que solven direitos do excessõ no encarte de Corregedor da Madeira; e do Documento n.º 5 que exercera as funcções de Auditor por um triennio mas o argumento deduzido do serviço d'aquelles tres logares para a comprovação da idade sexagenaria pela mesma rasão já notada, não é também seguro e irrefragável.

Ainda, quando esteja perdido o Livro de Registo Ecclesiastico do nascimento do Supp.te, hade existir no Cartório da Universidade a certidão delle que o

Supp.te havia de exhibir para a matricula⁶⁶, e d'aquelle Cartório pode o Supp.te tirar o competente documento para a prova do requisito da idade determinada na Lei. Finalmente a Ord. ão do L.º 2 Tit. 54, tratando das aposentações, admite a prova da idade necefsaria para ellas, pelo depoimento de testemunhas, aquelles que pelo aspecto de sua pessoa a mostrarem ter, e nestas circumstancias parece-me estar o Supp.te.

De tudo o exposto concludo, pois que deve o Supp.te apresentar alguma prova certa e juridica da idade sexagenaria, ara a conta d'ella se habilitar com direito á paosentação judicial por diuturnidade de serviço.

Deve ser effectivo o serviço para que o triennio delle confira direito á aposentação judicial, por que a ideia de serviço já em si comprehende o effectivo desempenho das funcções do respectivo cargo: por que este requisito é exigido no serviço afsim para a reforma militar como para a jubilação profefsoral, e as Leis devem ser entendidas umas pelas outras de modo que resulte dellas unidade de systema o pensamento no Legislador: e finalmente por que qualquer duvida que podeyse accorrer sobre o ponto, ficou plenamente removida pela interpretação dada pelo proprio Legislador á Lei de 9 de Julho de 1849 quando na outra Lei de 17 d'Agosto de 1853 reconheceu o tricennio de effectivo serviço por um dos elementos necefsarios para a aquisição do direito á aposentação judicial por diuturnidade de serviço.

Isto posto, pafsando agora ao exame do serviço judicial do Supp.te, não se mostra competentemente sellado o Attestado n.º 5, como cumpria para poder ser attendido na conformidade da Lei de 10 de Julho de 1863. Satisfeito, porem, que seja este requisito legal, consta do referido documento que o Supp.te exercera o cargo de Auditor do Exercito por um triennio que lhe é computavel para a aposentação. Não exhibe o Supp.te o respectivo Diploma da Mercê deste Emprego, bem como deixou de apresentar as Cartas Patentes do lugar de Juiç de Fora da Feira, e do outro de Letras que tambem allega ter servido: mas pelas razões já ponderadas em differentes respostas fiscaes sobre pertenções de igual natureza, e que não reponho neste lugar para não fatigar a preciosa attenção de Vossa Magestade, penso que a falta d'aquelles Titulos não deve prejudicar o Supp.te no abono para a aposentação do tempo de serviço, que se mostrar desempenhado nos mesmos Lugares.

Consta da Carta Patente n.º 3ª que proveu o Supp.te na Correição da Commarca do Funchal, que o Supp.te havia servido por mais de tres annos o Lugar de Juiç de Fora da Villa da Feira, não se mostra porem dos documentos offerecidos pelo Supp.te o tempo do excessso do serviço sobre o triennio, sendo afsim que por este Cargo não pode, com a segurança que

⁶⁶ Vide a este respeito a nota 4.

demanda o dispendio do Patrimonio Publico, ser attendido para a aposentação do Supp.te outro espaço de serviço que o de tres annos.

Do outro Lugar triennial de Letras a que allude a Certidão n.º 1ª não offerece o Supp.te nem a certidão de posse nem a da cessação do exercicio, faltando afsim todos os elementos neccessarios para se poder estimar o tempo de serviço nelle.

Pela Portaria da Regencia do Reino de 23 de Maio de 1821 e Carta Patente de 16 de Junho seguinte⁶⁷/Documto n.º 2-A= foi o Supp.te despachado para a correicção da Commarca de Faro; não consta, porem, quando entrara no exercicio deste cargo, nem quando terminara as funcções delle; e sem estas permifsas não se pode concluir o tempo de serviço no mesmo para ser abonado na aposentação. Não posso reconhecer por evidente o triennio de serviço do Supp.te neste Logar como pareceu ao Presidente da Relação de Lisboa, quando por experiencia propria sei que a Rainha a Senhora D. Carlota Joaquina, restabelecida a Monarquia Pura no anno de 1823, por Decreto de 11 de Septembro djse mesmo anno Houve por bem dispensar do serviço os Juizes da Sua Real Casa, que haviam sido mandados servir por Portarias da Regencia do reino, e que neste decreto se menciona que ao Corregedor da Comarca de Faro já anteriormente havia sido dado o Lugar por acabado por acto proprio do Governo do Snr. D. João 6º he por tanto neccessaria a prova da posse e cessação das funcções deste cargo, para poder ser computado o serviço dellena aposentação.

A Carta Patente de 20 de Novembro de 1827 (Documto n.º 3=A=) proveno o Supp.te no Cargo de Corregedor da Comarca da Ilha da Madeira, do qual foi removido pelo intitulado Decreto do usurpador de 18 de Junho de 1828, como consta da Certidão n.º 1=A= Na conformidade, pois, do Art. 18 §2 da Lei de 9 de Julho de 1849 vale ao Supp.te um triennio de serviço por este Lugar para a aposentação. Não julgo, porem, nos termos de poder ser attendido para este effeito, á conta da falta da devida prova, o tempo da allegada emigração. Bem que como individuo preste muito respeito á authoridade e testemunho das pessoas que expediram o Attestado n.º 2, todavia como Fiscal da observancia da Lei não posso deixar de respeitar tambem com igual força os principios juridicos, que não atribuem fé nem credito aos Attestados gratuitos embora de pessoas egregias e caracterisadas, principalmente para um acto que importa o dispendio da Fazenda Publica.

⁶⁷ Cfr. Registo Geral de Mercês, D. João VI, livro 15. fls. 66v (PT/TT/RGM/F149663).

Não offerecer o Supp.te as Certidões de residencia dos cargos triennaes que exercera a ella obrigados; mas pellas razões já observadas em outras respostas fiscaes, e especialmente na de 15 de Março ultimo, relativa ao Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, João da Cunha Cardoso e Araújo, parece-me que esta falta não obsta á imputação do tempo de serviço delles para a aposentação.

Despachado o Supp.te pelo Decreto de 14 de Abril de 1834 e Carta Patente de 22 de Maio seguinte para juiz da Relação de Lisboa, tomou posse deste cargo em que actualmente permanece, em 20 de Junho do mesmo anno como se mostra da Certidão n.º 1. Da posse pois até quinze do corrente mez vai o intervallo de vinte annos cento e setenta e nove dias de serviço, que aproveita na aposentação judicial.

Todo o tempo, pois, de serviço devidamente comprovado com os documentos offerecidos pelo Supp.te, apenas monta em vinte e nove annos, cento e settenta dias, sendo mais d'um quinquenio delle prestado na Relação de Lisboa; e afsim não se mostra ainda agora, e muito menos ao tempo da promulgação da Lei de 17 de Agosto de 1853, completo o praso de trinta annos de serviço exigido na Lei para aposentação Judicial por diuturnidade de serviço. Demais, como já ponderei o serviço de habilitação para a aposentação deve ser effectivo, e ainda não está comprovada a effectividade de todo aquelle serviço do Supp.te. Bem que da certidão n.º 1 conste que o Supp.te fora effectivo no serviço da Relação de Lisboa desde a posse até 2 de O.bro ultimo, em que foi pafsada a mesma Certidão; todavia não está provado o mesmo requisito nos Lugares triennaes antecedentes, por que o Supp.te não mostra com as competentes certidões o tempo das Licenças conferidas sem fundamento de enfermidade ou a carencia absoluta dellas. Releva, portanto, que o Supp.te exhiba estas certidões.

Os documentos, pois, apresentados pelo Supp.te e não habilitam ainda com o direito adquirido á aposentação judicial por diuturnidade de serviço e, ara satisfazer esta clausula da lei de 17 d'Agosto de 1853, cumpre que o Supp.te comprove devidamente afsim a idade saxagenaria como a duração do serviço em alguns cargos judiciaes de que não juntou prova, ou o tempo de emigração por causa polytica na epocha da usurpação, que por falta dos respectivos documentos lhe não pode ainda ser tomado em conta.

Outro requisito por escripto na Lei para a fruição da maioria do ordenado que o Supp.te pertende, consiste na idoneidade dos Magistrados para o proseguimento do serviço da judicatura com vantagem publica. Da adjunta Informação do presidente da Relação de Lisboa consta que o Supp.te está fisica e moralmentenas circumstancias de poder continuar no exercicio do Lugar que occupa. Sobre o modo de se certificar esta condicção da Lei,

reporto-me ao que já tive a honra de ponderar a Vossa Magestade no meu Offício Fiscal de 7 de Janeiro ult.º sobre igual pertença do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Pelos fundamentos já allegados nas minhas anteriores respostas fiscaes sobre esta materia, penso que aos Magistrados Judiciaes é devido o beneficio da Lei de 17 d'Agosto de 1853 desde a epocha posterior à força obrigatoria della, em que aquelles Funcionarios conseguirem a posição contemplada na mesma Lei, reunindo as duas condições prescriptas, e se já anteriormente houvessem alcançado este estado, desde o dia em que a sobredita Lei começou a vigorar. Se pelos documentos, que o Supp.te novamente exhibir, se comprovar que elle já havia conseguido os dois requisitos legaes para a aposentação, quando foi promulgada a referida Lei, e se o Governo de Vossa Magestade considerar sufficientemente comprovado com a predita Informação official o predicado legal de aptidão para o prosseguimento do serviço judicial, cabe ao Supplicante direito ao abono da maioria do terço do ordenado total de juiz da Relação de Lisboa, desde o dia inclusive em que começou a vigorar nesta Cidade a citada Lei. Quando porem o Supp.te só mostre preenchidas as condições legaes da aposentação posteriormente à força obrigatoria da mencionada Lei, só lhe é devida a melhoria do terço desde o dia inclusive immediato áquelle em que se verificaram reunidos ambos aquelles requisitos.

Na minha já citada resposta fiscal de 7 de Janeiro ultimo, tive a honra de ponderar a Vossa Magestade que, a meu juizo, os Diplomas que authorisarem aos Magistrados Judiciaes o novo vencimento estabelecido na Lei de 17 d'Agosto de 1853, estavam sujeitos, á face do art. 2º da mesma Lei aos direitos de Mercê e sello que forem devidos na conformidade da lei. Pelo encarte de Juiz da Relação de Lisboa sobre o Supp.te os direitos de Mercê correspondentes ao primitivo ordenado do Lugar, constituido na quantia de 1:600\$000 reis pelo Art. 255 do decreto com força de Lei de 16 de Maio de 1832, e que o Supp.te percebeu por mais de um anno. Mas posteriormente a Reforma Judiciaria de 1837 reduzindo aquelle ordenado á somma de 1:200\$000 r. criou com elle emolumentos, e se a melhoria destes percebidos, com o novo ordenado instituido, por mais de um anno, não ficou compensada com a redução do pensamento ordenado decretada na mesma Lei, devia o Supp.te os direitos de Mercê relativos a qualquer excessão de vencimento ainda que fruido por um único anno; e cumpre-lhe agora satisfazer-os independentemente do Titulo do terço do ordenado, se ainda os não houver solvido. Realizado este pagamento quando devido, se o actual ordenado de Juiz da Relação regulado pela Lei de 7 d'Abril 1838 conjuncto om mais de um terço delle, e com os proes dos emolumentos ultimamente determinados pelo decreto de 26 de Dezembro de 1848, não exceder a quantia em cuja

proporção o Supp.te solveu os direitos de Mercê, nenhuns deve agora pelo Titulo expedido em virtude da citada Lei de 17 d'Agosto de 1853, e no caso contrario só está obrigado aos relativos ao excefsso que se mostrar. Mais claramente pelo Diploma que aucthorisar ao Supp.te a maioria do ordenado deve o Supp.te os direitos respectivos ao integral vencimento que fica percebendo afsim em ordenado como em emolumentos, abatendo-se-lhe todavia na solução a quantia dos direitos já satisfeitos.

Também entendo que o Supp.te pelo Diploma que lhe mandar abonar o novo vencimento, deve solver o sello determinado na Lei de 10 de Julbo de 1843, em relação á totalidade do rendimento do cargo que fica fruindo, afsim no ordenado como nos emolumentos, descontando-se, porem a quantia paga pelo sello da Carta de Juiç da Relação de Lisboa. As razões deste meu juiço são as mesmas que já tive a honra de expor a Vossa Magestade na minha indicada resposta fiscal de 7 de Janeiro ult.º, e a que me reporto agora.

Se o Supp.te não apresentar competentemente sellados os respectivos Diplomas ou Cartas dos Lugares triennaes de que faltam, deve satisfazer agora o sello respectivo segundo a Lei então vigente, ou mostral-o já solvido.

É certo na presença do art. 2 §2 da Lei de 17 d'Agosto de 1853 que esta melhoria de ordenado está igualmente obrigada ás deducções impostas nas Leis vigentes aos vencimentos dos servidores do Estado.

Pelas razões já notadas no meu Officio fiscal de 8 d'Outubro do anno proximo pafsada, penso que a maioria do ordenado relativo, ao anno economico findo não pode ser solvido ao Supp.te sem aucthorisação de Lei especial, salvo por alguma quantia sobeja na verba da despesa do Capitulo do Orçamento da Relação de Lisboa approvada como efectiva pela Lei de 18 d'Agosto de 1853, nos termos expostos no mesmo Officio fiscal. A necefsidade d'aquella Lei procede igualmente, a meu juiço, no actual anno economico, se a nova Lei de 5 d'Agosto ultimo, que regulou a despesa publica nelle não consignou alguma quantia para estas maiorias de ordenado, que se reconbecefsem de futuro devidas, visto que a mesma Lei não aucthorisou por este titulo a abertura de creditos supplementares no Ministerio da Justiça.

Satisfaço por este modo as Portarias do Ministerio da Justiça de 9 de Novembro e de 2 de Dezembro ultimos Vofsa Magestade porem Resolverá o mais justo.

Procuradoria Geral da Corôa 21 de Dezembro de 1854

*O Procurador G.al da Corôa
José de Cupertino d'Aguiar Ottolini*

Em additamento: Consta-me agora que o Supp.te por meado de Julho ultimo fôra chamado ao serviço da Substituição no Supremo Tribunal de Justiça, em que permaneceu por algum tempo, o que tambem ha-de constar na Secretaria do Ministerio da Justiça e neste caso deve tambem o Supp.te apresentar a competente certidão para comprovar a effectividade do serviço no mesmo Tribunal durante aquella Substituição. E visto que na Certidão n.º 1 o Guarda Mór Interino da Relação de Lisboa certifica em referencia aos Livros da mesma Relação, que o Supp.te fôra effectivo no seu Lugar desde a posse, parece-me que se deve ordenar ao Presidente da predita Relação que ouvindo aquelle Funcionario sobre este acto de seu officio, informe depois sobre o objecto, para se poder determinar o procedimento que se mostrar justo.
Lisbôa 23 de Dezembro de 1854

O Procurador G.al da Corôa
José de Cupertino d'Aguiar Ottolini⁶⁸

Doc. 8

“Sendo-me prezentes as Informações, a que mandei proceder, sobre o requerimento em que o juiz da Relação de Lisboa, o Conselheiro Jozé Duarte machado Ferraz, pretende que lhe sejam applicadas as disposições da Lei de dezeseite de Agosto do anno findo, a fim de vencer mais um terço do ordenado que lhe compete nesa qualidade, e mostrando-se pelos documentos em que se funda que o dito Conselheiro, tendo completado sefsenta annos de idade e trinta de serviço na Magistratura, estava nas circumstancias de ser apozentado segundo a Lei de nove de Julho de mil oito centos e quarenta e nove, se não preferirse, como prefere, continuar no serviço da Magistratura Judicial. Hei por Bem, em Nome de El-Rei, Declarar o referido juiz da Relação de Lisboa, o Conselheiro Jozé Duarte Machado Ferraz, nos termos de receber a terça parte mais do seu ordenado, em conformidade da citada Lei de dezeseite de Agosto de mil oito centos e cincoenta e três para lhe ser paga effectivamente desde o dia em que ella começou a ter vigor em Lisboa e seu termo. O Ministro e Secretario d’Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça o tenha afsim entendido e faço executar. Paço em vinte e sete de Dezembro de mil oito centos e cincoenta e quatro.”

⁶⁸ In IANTT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177.

Rey Regente

*Frederico Guilberme da Silva Pereira*⁶⁹**Doc. 9**

“Tomando em consideração o merecimento e mais partes que concorrem na pessoa do Conselheiro José Duarte Machado Ferraz, Juiz da Relação de Lisboa, bem como os longos annos que tem de serviço, não só na antiga Magistratura em que exercera os Logares de Juiz de Fora d’Alter do Chão, Auditor de Brigada, Juiz de Fora da Feira, Corregedor de Faro e Corregedor da Ilha da Madeira, sendo o primeiro nos annos anteriores ao de mil oitocentos e onze, em que tomou posse do segundo, e o ultimo nos de mil oitocentos e vinte e seis a mil oitocentos e vinte e oito, em que emigrou para fora do Reino até ao fim de mil oitocentos e trinta e três; mas também na actual Magistratura desde o primeiro despacho, em que entrou, para a organização daquelle Tribunal e Attendendo á probidade, intelligencia, e dedicação com que o dito Magistrado se desempenhou sempre das obrigações a seu cargo Hei por bem Nomealo para o Logar de Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, vago por fallecimento do Conselheiro José Manoel d’Almeida d’Araujo Corrêa de Lacerda. O Ministro e Secretario d’Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça o tenha afsim entendido e faça executar. Paço em desoito de Junho de mil oitocentos cincoenta e seis

Rei

*Elias da Cunha Pessoa*⁷⁰**Doc. 10***“Senhor*

Dignou-se Vossa Magestade, em Portaria expedida pela Secretaria de estado dos Negocios Ecclesiasticos, e de Justiça, com data de 2 do corrente mez de

⁶⁹ Idem, ibidem.

⁷⁰ In IANTT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177. *Vd.* Portarias de 23 de Junho de 1856 dirigidas aos Presidentes do Supremo Tribunal de Justiça e da Relação de Lisboa.

Julho, Determinar que eu, na qualidade de Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, tendo em vista a Lei de 21 de Julho de 1855, Artigo 1º, e seus dois N.ºs, sobre a aposentação dos juizes por necefsidade do serviço publico, qual-quer que seja a sua graduação, informe confidencialmente, com o meu parecer, declarando se alguns dos Conselheiros, por sua incapacidade physica, ou moral, se acham nos casos prescritos na citada Lei, ao que respeitosamente obedecendo, é do meu dever, seguindo a estrada da verdade, que Vossa Magestade só Quer ouvir, e a que não devo faltar sem quebra do meu character, e da honradora confiança, que em mim Depositou, informar da maneira seguinte

Que, supposto nos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, a que tenho a honra de presidir (com quanto seu numero seja difficiente, mesmo attendendo só á marcha ordinaria dos negocios, o que já tive a honra de fazer chegar ao conhecimento de Vossa Magestade; e por outro lado os muitos, variados, e espinhosos objectos, que uns, a pós os outros, em accrescimo, lbes tem sido confiscados) não encontro se não probidade, intelligencia, aproveitamento,. E esforçado zelo pelo serviço publico a seu cargo, o que abonam as estatisticas dos annos preteritos, que remetti, e abonará a do presente, que opportunamente remetterei; e igualmente a boa opinião publica em relação á justiça, e acerto dos julgados; todavia forçoso é reconhecer, que entre elles existe um, o Conselheiro José Duarte Machado Ferraz, magistrado recto, intelligente, e cheio de serviços, que, tendo entrado para o Tribunal em data de 27 de Junho de 1856 por lhe pertencer a sua antiguidade, achando-se já em estado de bastante cansaço (em que pela ordem irresistivel dos factos, todos vós, que occupamos estes eminentes, e ultimos Logares da Magistratura, em maior ou menor grau nos encontramos, quando a elles somos elevados) e soffrendo alem d'isso graves incomodos de saude, o seu expediente, na actualidade, com quanto sempre honrado, não preenche as exigencias do serviço publico, pois, deixando de comparecer nas sessões do tribunal desde 12 de Outubro do anno proximo passado, tem faltado ás suas obrigações há mais de nove mezes, e é de recear, que continue a faltar; commettendo, pelo citado motivo, faltas, é verdade irreprehensiveis, por serem involuntarias, mas que o seu resultado fere o interesse, e regularidade d'aquelle serviço.

Na presença do que deixo exposto, se evidencia, que o referido Conselheiro, não tendo satisfeito aos seus deveres por molestia, que padece, e que constantemente tem allegado, e não em consequencia dos embaraços, provenientes dos casos, de que tratam os N.ºs 1º e 2º do citado Artigo 1º da referida Lei; é por este, e não por aquelles, em que unicamente o considero incluído, que eu tenho a informar, devendo saber, para satisfazer ao que de mim se exige, se a enfermidade é grave, e incuravel; mas o assumpto apresenta-

se confidencial, e como tal de segredo, e não me sendo assim permittido averiguar, com a exactidão indispensável, toda a força, e permamencia de seus padecimentos, já ouvindo-o, já exigindo d'elle as necefsarias provas da verdade, não me é possível interpor o meu parecer sobre a effectividade da sua aposentação, limitando-me só ao que deixo exposto.

É quanto, na religiosa execução da Portaria, que me foi enviada, tenho a honra de levar respeitosamente ao Conhecimento de Vossa Magestade, que Determinará o que For Servido, e Julgar mais justo, e conveniente.

Lisboa 25 de Julbo de 1859

*O Prezidente do Supremo Tribunal de Justiça
Visconde de Laborim*⁷¹

Doc. 11

*“Presidencia do Supremo
Tribunal de Justiça*

Il.mo e Ex.mo Snr

Em Officio, expedido pela Secretaria d’Estado dos Negócios Ecclesiasticos e de Justiça a cargo de V. Ex.cia, com data de 8 do proximo passado mes de Março, sou encarregado de informar, com o meu parecer, o requerimento, que devolvo, em que o Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, a que tenho a honra de presidir, José Duarte Machado Ferraz, pede, pellas razões que allega, lhe seja prorrogada por mais dois mezes a licença de que está usando.

Já na minha informação confidencial do mês de Junho do anno proximo passado, tive a honra de expor a V. Ex.cia, e agora o repito com mais fundamento, que este magistrado, com quanto recto, intelligente, e cheio de serviços, com tudo pelo seu estado de bastante cançasso, e soffrendo alem disso graves incomodos de saude, estava mui longe de satisfazer ás necessidades, e exigencias do publico serviço, pois que, deixando de comparecer nas Sessões do tribunal desde Outubro do anno anterior de 1858, havia faltado ás suas obrigações há mais de nove mezes, e era de reccar, que continuasse a faltar; comettendo pello citado motivo faltas, é verdade irreprehensiveis por serem involuntarias, mas cujo resultado não podia deixar de ferir o interesse, e regularidade d’aquelle serviço.

⁷¹ In IANTT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177.

Este juízo, que então aventei, realizou-se infelizmente, pois que desde essa época até hoje, tem o requerente sollicitado do governo de Sua Magestade succesivas licenças que lhe hão sido concedidas, e é sobre a ultima, que pede, que se exige o meu parecer.

Satisfazendo pois, como é meu dever, a esta incumbencia, permita V. Ex.cia., que eu diga com a franqueza, que me é propria, e do que me cumpre usar para com um Ministro da Coroa, que tenho por inuteis, e escusadas todas as licenças, que depois da primeira tem sido concedidas ao requerente, e assim a que agora sollicita, por quanto, havendo durante o goso della, contrabido molestia, que o impossibilitava de vir exercer as funções de seu cargo, molestia de que ainda se não acha completamente restabellecido, como se vê do attestado, por elle junto, e que tambem devolvo, éra a meu ver, bastante, e até mais regular, que fizesse constar, aonde conviesse, esse impedimento, por que em circumstancias taes não é a licença, mas sim o motivo de mollestia, legalmente constatada, que justifica a ausencia do Logar ou Emprego.

É este o meu parecer, mas V. ex.cia resolverá o que tiver por mais acertado, e justo. Deos Guarde a V. Ex.cia. Presidencia do Supremo Tribunal de Justiça, 13 de Abril de 1860

*Ill.mo e Ex.mo Ministro e Secretario de Estado
dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça*

*O Conselheiro Presidente
Visconde de Laborim*⁷²

Doc. 12

*“Presidencia do Supremo
Tribunal
de
Justiça*

Il.mo e Ex.mo Snr.

Tenho a honra de accusar a recepção da Portaria, que pelo Ministério a cargo de V. Ex.cia, me foi expedida, com data de 28 de Maio ultimo, e na qual se ordena, que informe com o meu parecer, sobre os meios de obviar a que a regularidade do serviço do Supremo tribunal de Justiça, a que me honro de presidir, não venha a soffrer, visto o prolongado impedimento do Conselheiro do mesmo Tribunal, José Duarte Machado Ferraz.

⁷² In IANTT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177.

Por mais de uma vez, já tive a honra, de levar ao conhecimento de V. Ex.cia, que este Magistrado, com quanto recto, intelligente, e cheio de serviços, com tudo, por sua avançada idade, e em resultado desta, mollestias, e inevitavel cansaço, estava bem longe de satisfazer as obrigações do seu Cargo, pois que, deixando por aquelles motivos, de comparecer nas Sessões do Tribunal desde Outubro de 1858, havia comettido faltas, que supposto irreprehensíveis, por serem involuntarias, não podiam todavia os seus effeitos deixar de ferir os interesses do serviço publico.

Com grave prejuizo, e transtorno delle, continua infelizmente aquelle estado, pois que o dito Conselheiro se não tem apresentado, depois do acabamento da ultima Licença, que lhe foi concedida, e nestes termos, sendo de presumir, que as suas mollestias, longe de terem diminuido de intensidade, se tenham tornado mais graves, e por ventura incuráveis, attendendo á sua assaz longa e propecta idade; impossibilitando-o assim de continuar no exercicio das funções do seu cargo; faltaria eu aos deveres, que me impoem o Emprego, que tenho a honra de exercer, deixaria de corresponder á confiança que o Governo de Sua Magestade em mim deposita, se antepondo quaes quer considerações às conveniencias do serviço publico, que me cumpre zelar, não levasse ao conhecimento de V. Ex.cia as circumstancias extraordinarias, e excepcionaes, em que se acha este, alias probo, e intelligente Magistrado, a fim de que, na presença dellas, Sua Magestade Se Digne em Sua Alta sabedoria Resolver o que Lhe parecer mais acertado, e justo.

Não se conclua, cm tudo, da minha exposição, que a causa, que lhe serve de fundamento, é a única, que contribue para que o serviço do Tribunal se não faça com a regularidade, que era para dezejar; outras mais existem, que para isso concorrem, como já tive a honra de levar ao conhecimento do Governo de Sua Magestade, na minha representação, com data de 28 de Janeiro de 1857, e aproveito este ensejo, que se me offerece, para chamar a attenção, e o esclarecido zelo de V. Ex.cia sobre o importante, e transcendente objecto della. Deos Guarde a V. Ex.cia. Presidencia do Supremo Tribunal de Justiça 18 de Junho de 1860

*Ill.mo e Ex.mo Snr. Ministro e Secretario
de Estado dos Negocios Ecclesiasticos
e de
Justiça*

*O Conselheiro Presidente
Visconde de Laborim*⁷³

⁷³ *Idem, ibidem.*

Doc. 13

“

Senhor

Em Portaria expedida pela Secretaria de Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça, com data de 9 de Agosto de 1860 foi Vossa Magestade Servido ordenar que este Supremo Tribunal de Justiça consulte o que parecer acerca da aposentação do Conselheiro do mesmo Tribunal José Duarte Machado Ferraz que por sua avançada idade e molestias habituaes e chronicas, se acha impossibilitado de continuar na effectividade do serviço com grave detrimento da administração da Justiça tudo em conformidade da Lei de 9 de Julho de 1849, e da mais Legislação que regula este assumpto.

E com quanto as condições essenciaes da referida Lei, para que possa ser decretada a aposentação do magistrado de que se trata, já fossem apreciadas pelo Governo de Vossa Magestade no Real Decreto, que considerou o mesmo magistrado em circumstancias de poder receber a terça parte mais do ordenado em conformidade com a Lei de 17 de Agosto de 1853, Decreto a que se refere o outro com data de 6 de Julho de 1856 em que lhe foi concedido o poder pagar pelo desconto nos seus ordenados os Direitos respectivos à melhoria pela sua promoção de Juiz da Relação de Lisboa, ao de Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, comtudo o Tribunal não podendo em conformidade das Determinações de Vossa Magestade, e disposição da Lei, dispor de verificar essas condições, para o effeito da aposentação de que se trata, e de observar, por tanto, no seguimento deste negocio, as formalidades legais, depois de ouvido o Conselheiro Procurador Geral da Corôa, que o foi por Accordão de 30 de Novembro do anno findo immediatamente prosseguio no processo, sendo visto por todos os Conselheiros Presentes, e terminando este exame, foi logo proposto o mesmo processo em conferencia do tribunal, aonde evidentemente se verificou, que este magistrado como reconhece o referido Conselheiro procurador Geral da Corôa, tendo já antes de 1856, muito mais de 60 annos de idade e para cima de 30 de serviço effectivo na Carreira da magistratura Judicial, desempenhava ultimamente o importante Cargo de Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça para que foi despachado por Decreto de 18 de Junho de 1856, e de que tomou posse em 27 do dito mês e anno.

O que tudo visto, e attendendo a que o Conselheiro aposentando, por Officio ultimamente derigido á Presidencia do tribunal manifestou o desejo de ser aposentado com as vantagens que por Lei lhe competem, por se considerar absolutamente impossibilitado de servir effectivamente em razão de sua idade avançada, e por ter como incuráveis os padecimentos que soffre:

Parece ao Tribunal, que o referido Conselheiro, José Duarte Machado Ferraz, tendo muito para cima de 60 annos de idade, e muito mais de 30 na carreira da magistratura Judicial, sendo mais de 5 como Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, está no caso de poder ser aposentado com o seu ordenado por inteiro, e com o addicionamento do terço d'elle, também por inteiro, e que já percebia antes de 1856, tudo nos termos e em conformidade do Art. 2º §1º da lei de 9 de Julho de 1849 e do Art. 2º §1º da Lei de 17 de Agosto de 1853.

Vossa Magestade, porem, em Sua Alta Sabedoria Se dignará Resolver o que Tiver por mais acertado e justo.

Salla das Sessões do Supremo Tribunal de Justiça 12 de Julho de 1861

Visconde de Laborim

P. Manuel António Vellez Caldeira Castelo Branco

Basilio Cabral Teixeira de Queiroz

Visconde de Fornos d'Algodres

António de Azevedo Mello e Carvalho

Francisco António Fernandes da Silva Ferrão

Eugenio Dionizjo Mascarenhas Grade

Diogo António Correia de Figueiredo Pinto^{74/75}

Doc. 14

“Sendo-me presente a Consulta do Supremo Tribunal de Justiça de doze do corrente sobre a aposentação pretendida pelo Conselheiro do mesmo Tribunal José Duarte Machado Ferraz, por se considerar absolutamente impossibilitado de continuar a servir em razão de sua avançada idade e de ter como incuráveis os padecimentos que soffre: e Tomando em consideração as razões em que o dito Tribunal se funda par concluir que o Supplicante, tendo muito mais de

⁷⁴ *Vd.* Decreto de 16 de Julho de 1861.

⁷⁵ Os valores a pagar relativos aos direitos de Mercê seriam todos liquidados conforme informação constante do Officio da 3ª Repartição da Secretaria de Estado dos negócios da Fazenda, datado de 14 de Agosto de 1861 que relatava que “...tendo requerido o Bacharel José Duarte Machado Ferraz que se liquidasse a conta da sua responsabilidade, pelos Direitos de Mercê que tinha a pagar da sua aposentação no Emprego de Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça que obteve por Decreto de 10 de Julho ultimo, com o vencimento por inteiro e mais o terço d'elle; e mostrando o Supplicante pelos diplomas que apresentou nesta Secretaria de Estado, ter pago direitos superiores de Empregos que exerceu, e por isso não os dever pela sua aposentação no logar supramencionado...” (in IANTT,MNEJ, maço 221/1).

sessenta annos de idade e de trinta de serviço na Carreira da magistratura judicial, sendo mais de cinco na qualidade de Conselheiro daquelle tribunal, está no caso de ser aposentado como o pede: Hei por bem, Conformando-me com o parecer do predito Tribunal, Aposentar o referido Conselheiro do Supremo tribunal de Justiça José Duarte Machado Ferraz com seu ordenado por inteiro, e com o augmento do terço delle, conforme as Leis de nove de Julho de mil oitocentos quarenta e nove e desesete d'agosto de mil oito centos cincoenta e tres, ambas no artigo segundo paragrapho primeiro; sendo-lhe pago tudo desde a data do presente Decreto pela folha competente como aos Conselheiros effectivos. O Ministro e Secretario d'Estado do Negócios Ecclesiasticos e de Justiça o tenha assim entendido e faça executar. Paço em deseseis de Julho de mil oito centos e sessenta e um.

Rei

*Alberto António de Moraes Carvalho*⁷⁶

Doc. 15

“Ill.mo e Ex.mo Snr.

Cumpro um penoso dever, participando a V. Ex.^a que falleceu no dia 7 do corrente mez o Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, aposentado, José Duarte Machado Ferraz.

Deus Guarde a V. Ex.^a. Supremo Tribunal de Justiça 22 de Setembro de 1861

*Ill.mo e Ex.mo Snr. Ministro e Secretario d'Estado
dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça*

*O Conselheiro Presidente
Visconde de Laborim*⁷⁷

⁷⁶ In IANTT, MNEJ, maço 221/1, caixa 177.

⁷⁷ *Idem, ibidem.*

Direitos Humanitários e os Direitos Fundamentais da Humanidade

Thiago Albuquerque Fernandes¹

Resumo: Esta pesquisa analisa a promoção da educação por parte de países envolvidos em conflitos armados. Nesse sentido vamos de encontro a uma realidade de descumprimento dos deveres fundamentais de direitos humanos e humanitário. Observamos ainda a profunda contribuição da educação por um desenvolvimento humano individual e social, sendo forte aliada da paz mundial.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais – Deveres dos Estados – Desenvolvimento humano e da paz mundial.

Introdução

O tema da paz vai bem além da teoria das relações internacionais, havendo fortíssimas influências dos “problemas antropológicos da natureza do homem, boa ou má, e da caracterização de sua sociabilidade; a questão ontológica do bem e do mal e da sua definição; a função teleológica da punição e da pena, o crime e o castigo”².

Durante o período das duas grandes guerras mundiais do início do século XX, o mundo passou por uma situação de verdadeira ruína, necessitando renascer diante da violência desenfreada que se instalou.

Portanto, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas passou a discutir e traçar metas voltadas ao tema da

¹ Mestrando e Especialista em Ciências Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor das disciplinas de Direito Internacional Público e Privado na Faculdade de Direito da ASPER, Estado da Paraíba - Brasil.

² HOMEM, António Pedro Barbas. **HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: O Direito e as Concepções Políticas da Idade Moderna**. Almedina. Coimbra, 2009. p. 184.

educação, sendo o Conselho Social, Cultural e Econômico da ONU, o responsável pela elaboração de recomendações internacionais para a educação³.

O mundo tinha a certeza de que a paz seria atingida através da luta pela educação e, por isso, o libanês Charles Malik, relator da Comissão de Direitos Humanos da ONU, afirmou que desde o início todos os membros da sabiam que a missão de compor tal Comissão seria tomando rumos para instauração global da educação⁴.

Diante do cenário apresentado, trouxemos os seguintes questionamentos:

Qual a verdadeira influência da educação na paz mundial? Até que ponto os conflitos armados afetam o direito humano à educação? Quais os deveres dos Estados para uma garantia do direito à educação e da paz mundial? A simples negociação pela paz vai garantir uma situação segura e regular nos Estados envolvidos? Como pode ser feito um trabalho de educação pela paz no seio de uma sociedade marca pela guerra?

Buscando debater os questionamentos acima mencionados, teremos como objetivo geral o estudo da correlação entre o direito à educação, os conflitos armados e a conquista da paz liga ao desenvolvimento humano.

Como objetivos específicos trabalharemos: Abordagem de um contexto geral acerca dos aspetos histórico-jurídicos dos conflitos armados e do tema da paz; a discussão da educação como um direito humano e sua complexidade; as afetações dos conflitos armados no direito à educação; o trabalho de uma educação para uma paz mundial, a começar pelos deveres dos Estados em respeitar, proteger e promover os direitos e garantias que envolvem a educação.

1. Histórico dos aspectos jurídicos dos conflitos armados

Historicamente os grandes conflitos entre nações se deram com base em questões ligadas a honra, que é o valor mais alto da

³ CLAUDE, Richard Pierre. **THE RIGHT TO EDUCATION AND HUMAN RIGHTS EDUCATION**. HeinOnline. Citation: 2 SUR - Int'l J. on Hum Rts. 37 2005. p. 38.

⁴ Idem, *ibidem*.

moral individual, gerando grandes duelos⁵. Podemos citar a lendária história da grande guerra de Tróia, no qual seu motivo foi a honra do irmão de um rei que teve sua esposa roubada pelo filho do outro rei. Mais recentemente podemos citar o exemplo da Segunda Guerra Mundial, no qual tivemos um sentimento de humilhação coletiva, pelo povo alemão, perante as penas impostas, àquele país, após o final da Primeira Guerra Mundial, e a entrada de fato, na Segunda Guerra Mundial, dos Estados Unidos da América, levados por um sentimento de vingança após o episódio do ataque japonês à base de *Pearl Harbor*.

A Europa sempre passou por difíceis períodos de conflito armados, no qual foram também grandes responsáveis pela formação do Estado moderno e pela racionalização dos Estados de Direito.⁶ Lembrando alguns confrontos ocorridos na Europa antes do século XX temos: “entre 1618-1648, a guerra dos trinta anos, em que estiveram envolvidos os países da Europa central, a França e a Espanha; 1642-1660, guerra civil inglesa; 1702-1714, guerra da sucessão de Espanha, em que existiu a participação portuguesa; 1756-1763, guerra dos sete anos, de um lado incluindo França, Áustria, Rússia, Polônia e Suécia, e, do outro, Prússia e Inglaterra; 1778-1783, guerra da independência dos Estados Unidos da América; 1792-1795, revolução francesa; 1800-1815, campanhas napoleônicas”⁷.

Hugo Grotius, que aborda a origem do termo “guerra” afirmando que para o latim, *Bellum*, guerra, vem da palavra antiga, *Duellum*, um duelo, como bônus de *Duonus*, e de Bis Duis. Agora *Duellum* foi derivado de *Duo*, e, assim, implícita a diferença entre duas pessoas, no mesmo sentido que chamamos de unidade, paz, da *Unitas*, para uma razão contrária⁸.

O fim da guerra ilícita era a verdadeira procura da humanidade até a metade do século XX, onde não havia preocupação quanto a

⁵ HOMEM, António Pedro Barbas. **HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: O Direito e as Concepções Políticas da Idade Moderna...** p. 186.

⁶ Idem, ibidem, p.196.

⁷ Idem, ibidem.

⁸ GROTIUS, Hugo. **ON THE LAW OF WAR AND PEACE**. Translated from the original latin, *De Juri Belli ac Pacis* and slightly abridged by A.C. Campbell, A.M. Batoche Books, 2001. p. 06.

instalação da paz e sim teorizar uma guerra justa. Situação que veio a ser alterada pelo Direito Internacional Público após metade do século XX, onde o objetivo final passou a ser a busca total da paz⁹.

Porém, é imprescindível destacar que no século XVII, o holandês Grócio, através de seu tratado “*De iuri belli ac pacē*”, foi o pioneiro nessa mudança de concepção de que a importância da guerra justa era maior que a paz. Grócio, traz dois aspectos que mudaria a postura dos Estados quanto as suas relações internacionais. Grócio fala de um princípio da proporcionalidade, onde os Estados devem pesar as medidas de seus atos para com outros Estados, onde a recusa da entrada de certo cidadão nacional, por parte de outro Estado, não seria motivo justificado para a invasão hostil deste como represália, Outro ponto importante que Grócio coloca é visão do Direito Humanitário, onde os Estados em conflitos deveriam ter atenção quanto às vítimas desses conflitos¹⁰.

O professor espanhol Manuel Diez de Velasco nos fala sobre os pioneiros doutrinadores do Direito Internacional Público, que consequentemente teorizaram acerca das regras da guerra, e que o este direito podia ser dividido em “direito da paz e direito da guerra”. Vejamos:

“La obra de Hugo Grocio (1583-1645), que fue la primera obra general de Derecho internacional público, expresa em su título claramente esta distinción: *De Iure Belli ac Pacis*. Los autores del siglo XV AL siglo XVIII, y muy especialmente los teólogos-juristas de la escuela de Salamanca, Francisco de Vitoria (1483-1546), Luis de Molina (1535-1600) y Francisco Suárez (1548-1617), se ocupan de lãs condiciones que deben reunirse para que los príncipes puedan legítimamente inicia uma guerra y desarrollan lo que se há llamado La doctrina Del *ius ad bellum*”¹¹.

⁹ SILVA, José Luís Moreira. **DIREITO DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS**. AAFDL. Lisboa, 2003. p. 07.

¹⁰ Idem, *ibidem*, p. 08-09.

¹¹ VELASCO, Manuel Diez de. **LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONAIS**. Décima Edición. Madrid. Tecnos, 1997. p. 821.

A primeira convenção com intuito de limitar a guerra, de visar a manutenção da paz de fato, só veio quando a humanidade passou a temer sua auto destruição. Depois da terrível guerra da Criméia, na década de 80 do século XIX, onde armas de destruição em massa foram exacerbadamente utilizadas, foi elaborada, em 1958, uma declaração que dita regras para guerra marítima, a chamada Declaração de Paris.¹² Muitas das idéias de Grócio, sobre ideais de proteção humanitária, foram colocadas em tal convenção.

Seis anos mais tarde, 1864, é realizada em Genebra, a primeira de muitas Convenções para discussões humanitárias, impondo regras aos campos de batalhas.

O primeiro texto que de fato utiliza expressamente a proibição do uso da força é a chamada Convenção Drago-Porter, que resulta de uma proibição de represália de um Estado credor através da força para com um Estado devedor. Tal convenção foi relatada pelo embaixador argentino Drago e politicamente influenciada pelo embaixador norte-americano Porter, para que os países membros assinassem a convenção. Notem que o nome da Convenção é o mesmo dos principais atores para sua aprovação. O motivo para que tal convenção viesse a tona da discussão, foi o episódio ocorrido de que Alemanha, Itália e Reino Unido usaram da força contra a Venezuela pelo fato desta nação não ter honrado compromissos financeiro com aqueles três países. Um dos argumentos levantados nesse caso foi a doutrina de Monroe, que fala que a Europa não deve intervir na América¹³.

Porém, quando se pensou que o Direito Internacional iria caminhar cada vez mais para uma legislação proibitiva dos conflitos armados, a comunidade global, a Sociedade das Nações, em seu ato constitutivo decepcionou, ao tratar apenas da distinção entre guerra lícita/ilícita, não trazendo nenhum dispositivo proibitivos dos conflitos armados¹⁴.

Após a maior e mais devastadora guerra que já houve no planeta, a Segunda Guerra Mundial, a nova organização

¹² SILVA, José Luís Moreira. **DIREITO DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS**. AAFDL. Lisboa, 2003, p 10.

¹³VELASCO, Manuel Diez de. **LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONAIS...** *cit. p.* 822.

¹⁴ SILVA, José Luís Moreira. **DIREITO DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS...** p.14.

governamental global, a Organização das Nações Unidas, levada por uma comoção da sociedade internacional¹⁵, traz em seu preâmbulo que as próximas gerações serão protegidas do flagelo da guerra.

Como um dos princípios imperativos do Direito Internacional Público, a proibição da guerra vem expressamente imposta na Carta das Nações Unidas através do artigo 2º, nºs 3 e 4, impondo que os Estados optem pela resolução pacífica dos conflitos. O nº 5, do mesmo artigo acima referido, faz menção a segurança coletiva¹⁶.

Porém há exceções que concedem o *jus in bello*, fazendo com que surja um campo de estudo jurídico em volta do tema, que é de grandiosa importância para a humanidade.

Nesse diapasão, nos dedicaremos a uma breve análise do direito da guerra.

2. As exceções ao *jus in bello*

No Direito Internacional clássico não era permitida a utilização da força por parte das comunidades internacionais, só de forma limitada pelos Estados. Já hoje, no Direito Internacional contemporâneo, a força só pode ser utilizada pelas comunidades internacionais, não sendo permitida aos Estados. Jorge Miranda, afirma que podemos considerar que o uso da força no Direito Internacional clássico era de competência privada e no contemporâneo é de competência pública¹⁷.

Por as Nações Unidas terem avocado para si o prerrogativa da utilização da força, a sua Carta de constituição confere apenas duas situações que permitem aos Estados utilizarem desse direito:

- Em caso de legítima defesa, individual ou coletiva (art. 51)
- Em caso de assistência às próprias Nações Unidas (art. 2º, nº 5), como a participação em ações por elas levadas a cabo, ao abrigo do Capítulo VII ou outras, a título excepcional (as

¹⁵ RIDRUEJO, José A. Pastor. **CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**. Sexta edición. Tecnos. Madrid, 1996. p. 651.

¹⁶ VELASCO, Manuel Díez de. **LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES...** *cit. p.* 823.

¹⁷ MIRANDA, Jorge. **CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**. 4ª Edição, Pincipica. Cascais, 2009. p. 265.

operações de paz e de ingerência humanitária), por elas determinadas ou admitida¹⁸.

Portanto, podemos afirmar que, desde meados do século XX a guerra passou a ser forma ilícita de ação dos Estados, restando algumas poucas opções que são permitidas a guerra¹⁹.

Mencionando mais uma vez o professor Jorge Miranda, é de grande valia observarmos questionamentos voltados aos problemas encontrados na prática internacional:

- Qual o alcance do ataque armado? Compreende qualquer espécie de intervenção militar?

- Que relevância conferir à agressão econômica ao à ideológica?

- Legítima defesa é somente contra agressão efetiva ou é também contra agressão iminente (a chamada legítima defesa preventiva)? Ou ainda contra o receio de previsível ataque com armas de destruição maciça (a guerra preemptiva)? E, em qualquer caso, como apreciar, objectivamente, a iminência do ataque?

A legítima defesa deve ser exercida imediatamente, instantaneamente, ou pode ser algo diferida no tempo? E até quando?

- Um Estado é invadido e ocupado. Pode haver ainda, depois do fim das hostilidades, legítima defesa? A “resistência” equivale a legítima defesa?

- A legítima defesa colectiva postula uma relação convencional prévia entre os Estados em causa ou pode dar-se simplesmente por intervenção solicitadas a uma terceiro Estado? E em que condições de liberdade se constitui uma outra relação?

- Como determinar um eventual excesso de legítima defesa? E como reagir, se se produzir?

¹⁸ Idem, ibidem.

¹⁹ HOMEM, António Pedro Barbas. **HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: O Direito e as Concepções Políticas da Idade Moderna...** p. 196.

- *Qual o grau de discricionariedade de que goza o Conselho de Segurança na apreciação dos actos de agressor e agredido e nas decisões.*²⁰

Jorge Miranda elucida que a resolução n.º 3314 (XXIX) da Assembleia Geral, de 14 de Dezembro de 1974, estabeleceu, de forma não exaustiva, uma lista de atos qualificados como agressão:

- *A invasão ou o ataque por forças armadas;*
- *A ocupação e a anexação territorial em consequência do uso da força;*
- *O bloqueio dos portos ou das costas doutro Estado;*
- *O ataque contra forças armadas ou contra os navios e os aviões comerciais de outro Estado*
- *Havendo contingentes militares no território de outro Estado, o prolongamento da sua presença contra a vontade deste Estado;*
- *Concessão de facilidades a Estados para cometer agressão contra um terceiro Estado;*
- *O envio de bandos armados contra o território de outro Estado.*²¹

3. A busca pela paz mundial

Entretanto, esperar uma obediência por parte dos estados quanto não é o suficiente para se alcançar uma efetiva paz mundial. Como bem colocado pelo professor Ridruejo, a comunidade internacional passou a lutar por normas que incentivassem o desarmamento das nações²². Recentemente o mundo presenciou longos tenebrosos anos de guerra fria entre os Estados Unidos e a União Soviética, onde ideologias de modo produção de riquezas disputavam cada vez mais adeptos por todo o mundo. Durante o período da guerra fria já existiam as normas de proibição do uso da força, mas a força estava pronta para ser

²⁰ MIRANDA, Jorge. **CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO...** *op cit.* pp. 267-268.

²¹ Idem, *ibidem*, 268.

²² RIDRUEJO. José A. Pastor. **CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.** *cit.* p. 660.

usada a qualquer momento num piscar de olhos por qualquer dos lados capitalista ou socialista.

Segundo o supracitado autor, o desarmamento aparece como um ingrediente de grande magnitude para a segurança global²³.

Quanto a força da aplicação das normas de desarmamento, há um empecilho muito grande, que nada mais é que o grande interesse que super potências possuem no comércio de armas, como exemplo os Estados Unidos. Portanto questões políticas se envolvem em tal discussão, sendo muitas vezes, colocado panos quentes diante de certas situações que envolvam a proibição de desnecessários atos armamentistas²⁴.

O tema da paz, como afirma o professor Barbas Homem, vai bem além da teoria das relações internacionais, havendo fortíssimas influências dos “problemas antropológicos da natureza do homem, boa ou má, e da caracterização de sua sociabilidade; a questão ontológica do bem e do mal e da sua definição; a função teleológica da punição e da pena, o crime e o castigo”²⁵. Completa mais a frente o mesmo professor que os medievais já tinham a idéia de paz não só como a ausência de guerra, mas além da ausência da guerra, uma paz justa²⁶. Ainda podemos citar um pensamento das Ordenações Afonsinas, que tinham guerra como um empecilho da realização dos fins humanos da paz e da amizade²⁷.

4. O Direito humano à educação e sua complexidade

Iniciaremos nossa abordagem fazendo referência a uma relação triangular bastante elucidativa para o presente ponto, entre cultura, educação e ensino. Tomando por base as instruções do professor André Salgado de Matos que escalonou decrescentemente por uma relação de especialidade os três

²³ RIDRUEJO, José A. Pastor. **CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES...***cit.* p. 660.

²⁴ Idem, *ibidem*.

²⁵ HOMEM, António Pedro Barbas. **HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: O Direito e as Concepções Políticas da Idade Moderna...** p. 184.

²⁶ Idem, *ibidem*

²⁷ Idem, *ibidem*, p. 185.

conceitos supracitados da seguinte forma: Cultura, em sentido restrito, sendo entendida como “conhecimento”; já a educação, sendo forma de transmissão de conhecimentos, é uma dimensão da cultura; e o ensino, como a educação institucionalizada, é por sua vez uma dimensão da educação²⁸.

Nesse sentido, faz-se necessária a utilização da referência direta de algumas considerações trazidas por André Salgado de Matos para educação e ensino. Primeiro vejamos as considerações do professor acerca da educação:

“A educação visa a transmissão intencional, organizada e sistemática, de conhecimentos (teóricos ou práticos: instrução), de valores ou de concepções; ela começa na família, continua na escola (ou no sistema escolar) e, porventura é (ou não) completa pela sociedade, a cuja cultura e valores se subordina. Ainda é possível conceber a educação como uma modalidade de formação, que seria toda actividade, individual ou social, que visa influenciar a personalidade ou modificar o saber, os valores ou comportamento das pessoas”²⁹.

Logo após, o supracitado professor utiliza a visão conceitual acerca do ensino do professor A. L. Sousa Franco e logo depois põe algumas críticas, vejamos:

“O ensino, por sua vez, pode ser definido como uma instituição, actividade ou setor da organização social [...] que é constituído pelo *sistema escolar* ou pela relação individual, reportada a ele, do professor e do educando (aluno discípulo, estudante). Como veremos, esta visão exclusivamente institucional não chega para, de um ponto de vista jurídico (e talvez nem mesmo sociológico) aprender o ensino, e é empobrecedora: o ensino há de ser uma instituição, mas não podemos prescindir da sua caracterização material”³⁰.

²⁸ MATOS, André Salgado de. **O DIREITO AO ENSINO NA CONSTITUIÇÃO DE 1976: Contributo para uma dogmática unitária dos Direitos Fundamentais**. FDUL, Lisboa, 1998. p. 23.

²⁹ Idem, *Ibidem*, p. 23.

³⁰ Idem, *Ibidem*, p. 23.

Nesse diapasão, o professor André Salgado Matos, outra vez referindo-se aos ensinamentos do professor A. L. Sousa Franco, afirma que o ensino irá visar a educação, tendo como norte os fins que queiram ser atingidos por ela³¹.

O direito à educação é um complexo somatório de direitos que, além de virem garantidos na maioria das Constituições como um direito fundamental, é, por sua vez, um direito fundamental da humanidade, internacionalizado juridicamente através de tratados internacionais, tanto no plano global como nos planos regionais. Como exemplos, podemos citar diversos documentos internacionais, entre eles o protocolo adicional sobre direitos económicos, sociais e culturais da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 13, bem como no artigo 14 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e ainda o art. 17 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Completíssimo, além de afirmar que o direito à educação é um direito humano, mas também é um dever dos Estados, o texto do inciso 1º do art. 13 do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966 da Organização das Nações Unidas, dispõe que através da educação as Nações Unidas atingirão a paz, por um desenvolvimento da pessoa humana, vejamos:

Artigo 13 - 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Utilizando o texto “Fontes do Direito da Educação na União Europeia”, de autoria do professor António Pedro Barbas

³¹ MATOS, André Salgado de. **O DIREITO AO ENSINO NA CONSTITUIÇÃO DE 1976: Contributo para uma dogmática unitária dos Direitos Fundamentais**. FDUL, Lisboa, 1998. p. 24.

Homem, observamos que em 1947, a UNESCO, na “Recomendação sobre a educação para a compreensão e a paz internacionais e a educação relativa aos direitos do homem e às liberdades fundamentais”, definiu “educação” como aquela que:

“designa o processo global da sociedade pelo qual as pessoas e os grupos sociais aprendem a assegurar conscientemente, no interior da comunidade nacional e internacional e em seu benefício, o desenvolvimento integral da sua personalidade, das suas capacidades, das suas atitudes, das suas aptidões e do seu saber”³².

O assunto da complexidade do direito à educação começa por uma análise histórica, desde seu surgimento, podendo fazer parte dos dois grandes blocos dos direitos, os negativos (direitos e garantias individuais e de liberdade) e os direitos positivos (direitos econômicos, sociais e culturais).

Com a chegada do século XIX, os ideais revolucionários liberais ligam a ignorância à opressão, tratando a educação como um instrumento de libertação. Nesse sentido os ideais da Revolução Francesa, elevam a educação ao patamar constitucional, como um direito fundamental, descrito no artigo 22º da Declaração de Direitos da Constituição do ano I³³. Com isso podemos dizer que no século XIX o direito à educação figura entre os direitos de liberdade, ditos de primeira geração, ou primeira dimensão.

Após a aparição do Estado social de direito, o direito à educação passa a ter seu fundamento numa concepção de cultura, figurando no outro grande grupo dos direitos fundamentais, os econômicos, sociais e culturais. Portanto a educação, ao ser encarado também entre os direitos fundamentais positivos, passa a ser um dever do Estado, integrando-se a um subsistema da cultura³⁴. Aqui aparece a segunda dimensão do direito à educação.

³² HOMEM, António Pedro Barbas. **FONTES DO DIREITO DA EDUCAÇÃO NA UNIÃO EUROPÉIA. In: Temas de direito da Educação.** Org: António Pedro Barbas Homem. Ed. Almedina. Coimbra, 2006. p. 25

³³ Idem, *ibidem*, p. 24.

³⁴ MATOS, André Salgado de. **O DIREITO AO ENSINO NA CONSTITUIÇÃO DE 1976: Contributo para uma dogmática unitária dos Direitos Fundamentais.** FDUL, Lisboa, 1998 p. 25.

A complexidade da natureza jurídica da educação também é demonstrada por Roberto Dromi, Regina Maria Fonseca Muniz, Andréia Fernandes Coura e na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde há um caráter social, tendendo a diminuição de desigualdades, através de um acesso coletivo ao ensino, enriquecendo a cultura e intelecto do povo num geral. Porém toda evolução populacional através da educação se dá de maneira individual, valorizando o direito à liberdade e a vida do indivíduo.³⁵

Por tratar do direito à liberdade, a educação é essencial a sua concretude, visto que a instrução dos povos garantirá uma formação intelectual para uma fuga do domínio político³⁶.

Por fim, no final do ano de 2010, o relator especial da ONU pelo Direito à Educação, o costa-riquenho Vernor Muñoz, foi muito feliz ao afirmar que a educação não é um serviço a ser prestado, mas sim um direito humano, um direito fundamental da humanidade a ser cumprido pelos Estados³⁷.

5. Os deveres dos Estados quanto aos Direitos Humanos

Os deveres dos Estados quanto aos Direitos Humanos passam pelo “postulado segundo a qual o Estado social se deve preocupar com as questões da efectividade, da igualdade real, fáctica, com as condições de efectivo acesso aos bens jusfundamentalmente protegidos, e não apenas com a sua mera garantia jurídico-formal”³⁸. Assim é confirmada a condição do Estado como agente determinante dessa efetividade dos direitos fundamentais, sejam

³⁵ ANDRADE, Cássio Cavalcante. **INTERPRETAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA EDUCAÇÃO**. Editora Forum. Belo Horizonte, 2010. p. 52-56.

³⁶ Quanto ao direito à liberdade, recomendo o texto **LIBERDADE E MEDIOEVO JUS-POLÍTICO PORTUGUÊS NO CONTEXTO DO PENSAMENTO POLÍTICO INTERNACIONAL**, da professora Isabel Banond publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume XLVIII – nºs 1 e 2, pp. 67-119. Em tal texto a professora ressalta a importância da Universidade para o desenvolvimento teórico da liberdade.

³⁷ Disponível em: <http://www.contee.org.br/noticias/educacao/nedu290.asp>. Acesso em 23 de junho de 2011.

³⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **DIREITOS SOCIAIS: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra Editora. Coimbra, 2010. p. 262.

eles sociais ou de liberdade, indo além da esfera jurídica, necessitando de uma ajuda estatal “eventualmente contabilizável financeiramente”, gerando custos diretos ou indiretos.

A princípio, três são os deveres estatais quanto aos direitos fundamentais e humanos, o de **respeito**, o de **proteção** e o de **promoção**.

Quanto ao dever de **respeito**, em sua dimensão principal, o Estado deve abster-se, não interferir nas autonomias de liberdade e de bem-estar dos particulares, que são garantidas pelos direitos fundamentais³⁹. Porém, certos direitos⁴⁰ só serão respeitados diante de uma postura positiva do Estado, “fazendo lei ou criando instituições que permitam o seu exercício”⁴¹, pois em caso contrário a omissão estatal poderá trazer consequências negativas ao direito não respeitado, ou seja, o Estado tem o dever de respeitar e não afetar negativamente inclusive os direitos sociais⁴². Concluindo, há direitos dos particulares inerentes ao dever estatal de respeito, tanto em sua esfera negativa, como em sua esfera positiva⁴³.

Em relação ao dever estatal de **proteção** dos direitos fundamentais, o Estado “deixa de estar focado na estrita proteção e segurança da propriedade privada e da liberdade negativa individual, para se alargar a todos os direitos fundamentais”⁴⁴. Este alargamento do dever de proteção estatal a todos os direitos fundamentais se justifica pelo fato do Estado ter monopolizado o uso da força coercitiva legítima, estando assim com a obrigação de proteção geral.⁴⁵

Numa breve análise dos dois deveres até então apresentados, afirmamos que o dever de respeito é marcado pela abstenção do Estado, porém com algumas atuações positivas, enquanto o dever de proteção é essencialmente marcado por ações positivas do

³⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **DIREITOS SOCIAIS...**, *op. cit.* p. 257.

⁴⁰ Cfr. Idem, *Ibidem* p. 258. Como exemplo desses direitos o professor Jorge Reis Novais traz os “direitos/competências dos particulares, direitos de participação política, de autodeterminação informacional”.

⁴¹ Idem, *Ibidem*, p.258.

⁴² Idem, *Ibidem*, p.259.

⁴³ Idem, *Ibidem*, p. 258.

⁴⁴ Idem, *Ibidem*, p.259.

⁴⁵ Cfr. Idem, *Ibidem*, p. 259.

Estado, porém com abstenções “de não afectação negativa”, projetando-se assim em direitos negativos e positivos⁴⁶.

O dever de **promoção** é resultado da figura do Estado Social, que sai da sua neutralidade e passa a garantir a efetividade dos direitos fundamentais e humanos. Para promover certos direitos, principalmente toda a estrutura que requer a educação, o Estado necessita de uma reserva financeira, para custear tal promoção.

6. O Relatório de Monitoramento Global da ETP 2011: os conflitos armados que afetam a educação e falta da educação que resulta em conflitos armados

Neste ponto iremos analisar os resultados encontrados no Relatório de Monitoramento Global da ETP 2011. A ETP (Equipe de Relatório de Monitoramento Global) é a responsável pela reunião e apresentação dos fatos que são publicados nas edições anuais dos relatórios de monitoramento global. Este relatório é feito de forma independente da UNESCO, mas editado e atualizado como importantíssima fonte de dados daquela Organização especializada da ONU.

O Relatório de Monitoramento Global da ETP trabalhou a questão da afetação dos conflitos armados no desenvolvimento da educação e teve o seguinte título: “A Crise Oculta: conflitos armados e educação”.

Segundo o Relatório de Monitoramento, os conflitos armados afetam negativamente o Direito à Educação, reforçando, no Estado em guerra, as desigualdades, o desespero e as injustiças⁴⁷.

No caso em tela, podemos dizer que o ato de um Estado entrar em guerra, constitui uma afetação negativa ao direito à educação. Mas como se dá essa afetação negativa ao direito à educação? Pelo Relatório de Monitoramento as afetações ao direito à educação se dão de várias formas, entre elas⁴⁸:

- Durante a década, até 2008, 35 países tiveram conflitos armados, dos quais 30 eram de baixa e média baixa renda.

⁴⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **DIREITOS SOCIAIS...**, *op. cit.*, p. 260.

⁴⁷ Relatório de Monitoramento Global de ETP. A CRISE OCULTA: conflitos armados e educação. UNESCO. 2011, p. 06.

⁴⁸ Idem, Ibidem..

A duração média dos episódios de conflitos violentos em países de baixa renda foi de 12 anos.

- Em países pobres afetados por conflitos, 28 milhões de crianças em idade escolar primária estão fora da escola, o que corresponde a 42% do total mundial.

- Crianças em países pobres afetados por conflitos têm duas vezes mais chances de morrer antes dos 5 anos do que crianças de outros países pobres.

- Apenas 79% dos jovens são alfabetizados em países pobres afetados por conflitos, comparando com 93% em outros países pobres.

- Grupos governamentais e não governamentais envolvidos em conflitos armados estão cada vez mais atingindo infraestruturas e alvos civis. Escolas e alunos são largamente vistos pelos combatentes como alvos legítimos, em clara violação de Direito Internacional.

- Há registros de que mais de 43 milhões de pessoas têm se deslocado, a maioria em decorrência dos conflitos armados, porém o número real provavelmente é muito maior. Refugiados e pessoas deslocadas internamente enfrentam grandes barreiras para a educação. Em 2008, apenas 69% das crianças refugiadas em idade escolar primária nos campos do ACNR freqüentavam a escola primária.

Pelos pontos apresentados pelo Relatório de Monitoramento podemos observar números alarmantes dos países envolvidos em conflitos armados, como as 28 milhões de crianças com idade escolar primária fora das escolas. Observamos ainda que a média dos jovens alfabetizados nos países envolvidos em conflitos armados é bem menor que a média mundial. E ainda outros problemas, como as altas taxas de mortalidade infantil, o bombardeamento de locais civis inclusive escolas, acabando com a infraestrutura da educação e ainda o registro alarmante de 43 milhões de refugiados que não se interessam mais pelo aprendizado, com a vida totalmente desestimulada.

Outro ponto que o Relatório de Monitoramento toca também é a questão da diminuição dos investimentos financeiros em educação por parte dos países envolvidos em conflitos armados, transferindo muitas vezes as verbas já destinadas, que seriam para educação, para o financiamento das guerras. Essa prática afeta, de

fato, o direito à educação, falhando o Estado quanto aos seus deveres de respeito, proteção e promoção da educação, que é um direito fundamental da humanidade. Vejamos o que o Relatório de Monitoramento nos fala acerca dos gastos com educação em países afetados por conflitos armados:

- *Os conflitos armados desviam recursos públicos da educação para gastos militares. Vinte e um países em desenvolvimento gastam mais em armas do que em escolas primárias; se eles cortassem os gastos militares em 10%, poderiam incluir um adicional de 9,5 milhões de crianças na escola.*
- *Recursos de ajuda internacional também são desviados para gastos militares. Seriam necessários apenas sei dias de gastos militares por parte dos países doadores para preencher o déficit de 16 bilhões de dólares de financiamento externo da iniciativa de Educação para Todos.*
- *A educação contabiliza apenas 2% da ajuda humanitária e nenhum setor tem parcela menor de pedidos humanitários financiados: apenas 38% das solicitações para a educação são cumpridas, o que é cerca da metade da média de todos os setores.*

O Relatório de Monitoramento traz uma agenda de ações para uma mudança do quadro em que se encontra o trabalho pela melhoria da educação mundial.

- Primeiro, o relatório aponta falha de proteção aos direitos humanos por parte dos Estados. Nesse caso, é sugerida a criação de uma Comissão Internacional sobre Estupro e Violência Sexual, pelo fato da existência de grande número de crianças violentadas em países em meio à guerra. Quanto à proteção, o Relatório cobra que a UNESCO assuma o papel de líder no monitoramento e na denúncia dos ataques contra sistema educacionais.

- O segundo ponto tocado é na questão de falhas de fornecimento financeiro a fundos humanitários de países em situação de guerras, onde há emergência do investimento para a educação. Pelo relatório, deve haver um aumento da ajuda humanitária de 720 milhões para 2 bilhões de dólares.

- O terceiro ponto aponta as falhas de construção da paz. Pelo Relatório a comunidade internacional deve investir em programas

de educação para paz, como o de bom relacionamento entre os povos, tolerância e respeito mútuo. O próprio Relatório dá o caminho a ser seguido, sugerindo a destinação de entre 500 milhões e 1 bilhão de dólares à educação, por meio do Fundo para a Consolidação da Paz das Nações Unidas, com a UNESCO e a UNICEF desempenhando um papel mais central na integração da educação em estratégias mais amplas de construção da paz⁴⁹.

Após observarmos as afetações trazidas pelos conflitos armados ao direito à educação e as sugestões para uma possível inversão desse quadro de baixo nível de educação dos países envolvidos em conflitos armados, iremos observar quais os

⁴⁹ Relatório de Monitoramento Global de ETP. A CRISE OCULTA: conflitos armados e educação. UNESCO. 2011, p. 07. Vale ainda a observação de algumas mensagens-chave que o relatório traz. Vejamos:

“A combinação do rápido crescimento da população jovem com falhas na educação representa risco de conflito. Os sistemas educacionais em muitos países afetados por conflitos não proporcionam aos jovens as qualificações de que necessitam para sair da pobreza e do desemprego. Em muitos países afetados por conflitos que têm mais de 60% da sua população na faixa etária menor de 25 anos, a educação de boa qualidade é fundamental para superar o desespero econômico, que muitas vezes contribui para conflitos violentos. A educação inadequada pode alimentar conflitos violentos. A educação tem potencial para agir como força de paz — porém, muitas vezes as escolas são usadas para reforçar as divisões sociais, a intolerância e os preconceitos que levam à guerra. Nenhum país pode esperar viver em paz e prosperidade a menos que construa a confiança mútua entre seus cidadãos, começando nas salas de aula. Os governos nacionais e a comunidade internacional falham na defesa dos direitos humanos. Grupos governamentais ou não governamentais envolvidos em falham na defesa dos direitos humanos. Grupos governamentais ou não governamentais envolvidos em conflitos armados atingem crianças em idade escolar, professores, civis e escolas, em quase total impunidade. Isso é ainda mais real quando há ocorrência de casos de estupro e outras formas de violência sexual. As partes interessadas na iniciativa de EPT devem agir como defensores muito mais contundentes dos direitos humanos. A eficácia da ajuda tem sido comprometida pelas agendas de segurança nacional dos principais doadores. A assistência para o desenvolvimento dos Estados afetados por conflitos está fortemente direcionada aos países considerados como prioridades estratégicas, notadamente Afeganistão, Iraque e Paquistão. A utilização da ajuda da educação no suporte às operações de contrainsurgência ameaça a segurança de comunidades locais, estudantes e trabalhadores de ajuda humanitária. Os doadores precisam desmilitarizar a ajuda. O sistema de ajuda humanitária vem falhando com as crianças atingidas por conflitos. As comunidades locais demonstram grande determinação e inovação na tentativa de manter a educação em tempos de conflito. Isso não pode ser dito dos doadores. A comunidade de ajuda humanitária precisa corresponder aos anseios das comunidades afetadas por conflitos. O sistema de ajuda internacional não está preparado para explorar as oportunidades de paz e reconstrução. Muitos países que saem de conflitos sofrem a falta de recursos para reconstruir os sistemas de ensino. Dependentes de fluxos de ajuda humanitária limitados e imprevisíveis atualmente, estes países precisam de financiamento de longo prazo previsível, para o desenvolvimento de sistemas de educação inclusivos e de boa qualidade”.

deveres dos Estados quanto aos direitos fundamentais e, consequentemente, ao direito à educação.

Porém, antes iremos fazer uma breve observação acerca dos aspectos histórico-jurídicos dos conflitos armados.

Considerações finais

Após apresentarmos nossas fontes de pesquisa de forma que elucide o leitor, podemos, neste momento, fazer uma análise conclusiva do que aqui foi abordado.

Primeiramente ficou claro que o direito à educação é um direito humano, de responsabilidade dos Estados, que devem respeitar, proteger e promover aquele direito e que, como afirmou Vernor Muñoz, não deve ser encarado como um mero serviço do Estado, mas sim com um direito fundamental da humanidade.

E por que demos tanta ênfase a esse direito à educação, frente aos conflitos armados, frente ao direito humanitário, frente à paz mundial? Porque a educação está intimamente ligada à instalação de uma paz mundial duradoura. Como afirma o inciso 1º do art. 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 da Organização das Nações Unidas, citado no primeiro ponto dessa pesquisa, a educação contribui para o pleno desenvolvimento da dignidade humana, fortalecendo os direitos humanos e as liberdades fundamentais, formando uma sociedade livre, tolerante, compreensiva e com fortes laços de amizade entre as nações.

Atualmente, a força da educação, para a construção desses laços de amizade entre as nações, entre outros meios, é materializada por programas de mobilidade estudantil, como a exemplo do programa Erasmus, da União Européia, que tem seu nome em homenagem a Desidério Erasmus Roterodamus, que pregou que a Europa só sairia de seu estado de guerra civil através da educação. O programa visa o intercâmbio como forma de enriquecimento cultural dos jovens e formação de laços afetivos entre indivíduos de nacionalidades diferentes.

O Direito Humanitário e os Direitos Humanos possuem essencialmente o mesmo objetivo, a proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. Assim, pudemos observar, diante das informações trazidas pelo Relatório da ETP de 2011, que os

conflitos armados atingem intensamente o direito à educação, por diversas acepções, seja na destruição física das estruturas de ensino; seja pelo fato do abalo psicológico das pessoas, principalmente das crianças; seja pelo fato do desvio dos recursos orçamentários para o financiamento das guerras; seja para o financiamento de armamentos preventivos aos conflitos armados.

A questão física ocorre no fato da destruição das escolas e locais de ensino através de ataques armados. O problema psíquico das pessoas ocorre pelo fato dos conflitos armados desencadearem as desigualdades, o desespero e as injustiças.

Além disso, debatemos que os direitos humanos precisam de uma reserva orçamentária para a sua promoção e que diversos Estados gastam muito mais em armamentos que em educação.

Nesse sentido, começamos a inverter as coisas, onde, não só os conflitos armados influenciam negativamente o direito à educação, mas a educação pode promover a paz mundial de forma segura, eficaz, a começar da educação pelo desarmamento dos Estados, incentivando a resolução pacífica dos conflitos e gerando uma maior sobra orçamentária para investimentos em direitos fundamentais dos cidadãos.

E é nesse diapasão que lembramos as sugestões trazida no Relatório da ETP de 2011, no sentido de que há falhas de fornecimento de recursos financeiros aos fundos humanitários de países em situação de guerra, onde há emergência do investimento humanitário para a educação. Pelo relatório, deve haver um aumento da ajuda humanitária de 720 milhões para 2 bilhões de dólares.

Referindo-nos mais uma vez ao Relatório, a comunidade internacional deve investir em programas de educação para paz, como o de bom relacionamento entre os povos, tolerância, respeito mútuo.

Por fim, reforçamos a necessidade do respeito dos Estados quanto aos direitos humanos, no sentido do respeito, proteção e promoção quanto à educação, atingindo assim a plena paz e harmonia global. E ainda o aumento urgente das ajudas humanitárias à educação nos países envolvidos em conflitos armados.

Referências

ANDRADE, Cássio Cavalcante. **DIREITO EDUCACIONAL: INTERPRETAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2010.

BANOND, Isabel. **LIBERDADE E MEDIOEVO JURÍDICO PORTUGUÊS NO CONTEXTO DO PENSAMENTO POLÍTICO INTERNACIONAL**, da professora Isabel Banond publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume XLVIII – nºs 1 e 2, pp. 67-119.

CLAUDE, Richard Pierre. **THE RIGHT TO EDUCATION AND HUMAN RIGHTS EDUCATION**. HeinOnline. Citation: 2 SUR - Int'l J. on Hum Rts. 37 2005.

EDUCATION IN AFRICA: Responding to a Human Rights Violation. Disponível em: http://www.actionaid.org.uk/doc/lib/135_1_education_in_africa.pdf. Último acesso em 18 de abril de 2012.

GROTIUS, Hugo. **ON THE LAW OF WAR AND PEACE**. Translated from the original latin, De Juri Belli ac Pacis and slightly abridged by A.C. Campbell, A.M. Batoche Books, 2001.

HOMEM, António Pedro Barbas. **FONTES DO DIREITO DA EDUCAÇÃO NA UNIÃO EUROPÉIA**. In: Temas de direito da Educação. Org: António Pedro Barbas Homem. Ed. Almedina. Coimbra, 2006.

_____. **HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: O Direito e as Concepções Políticas da Idade Moderna**. Almedina. Coimbra. 2009.

MATOS, André Salgado de. **O DIREITO AO ENSINO NA CONSTITUIÇÃO DE 1976: Contributo para uma dogmática unitária dos Direitos Fundamentais**. FDUL, Lisboa, 1998.

MIRANDA, Jorge. **CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**. 4ª Edição, Pincipica. Cascais, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **DIREITOS SOCIAIS: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra Editora. Coimbra, 2010.

Relatório de Monitoramento Global de ETP. A CRISE OCULTA: conflitos armados e educação. UNESCO. 2011.

RIDRUEJO. José A. Pastor. **CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**. Sexta edición. Tecnos. Madrid, 1996.

SILVA, José Luís Moreira. **DIREITO DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS**. AAFDL. Lisboa, 2003.

VELASCO, Manuel Díez de. **LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONAIS**. Décima Edición. Madrid. Tecnos, 1997.

A supranacionalidade como instrumento de evolução das estruturas políticas do Estado

Felipe Lückmann Fabro¹

Sumário

Resumo. 1. A Internacionalização do Direito. 1.1. Características do Direito Comunitário. 1.2. Vigência da Norma Comunitária e Harmonização dos Sistemas Jurídicos Nacionais. 1.3. A Supranacionalidade como Instrumento de Evolução das Estruturas Políticas do Estado. 1.4. Considerações Finais. Referência das Fontes Citadas.

Resumo

O presente artigo tem seu foco no estudo da evolução das estruturas políticas do Estado Moderno em decorrência da formação de blocos econômicos regionais. O instituto da Supranacionalidade, mecanismo singular do Direito Comunitário, é visto como um instrumento indutor da internacionalização do Direito. É ofertada uma classificação federal à dinâmica integracionista europeia, aceitando-se como válida a idéia constitucional do Direito Comunitário.

Abstract

This article studies the evolution of the Modern State political structures as a consequence of the formation of regional economic groups. The supranationality - a singular mechanism of community law - is seen as a new model of sovereignty, inductor of the law internationalization. In this sense, the

¹ Nota biográfica do autor: Advogado militante e Bacharel em Relações Internacionais. Especialista (MBA) em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV-RJ. Professor de Direito Tributário e Tópicos Avançados de Direito Tributário da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC. Professor Convidado Permanente da Escola Superior da Advocacia da OAB/SC - ESA. Professor de Direito Comunitário da Universidade do Vale do Itajaí. UNVALI. Doutorando em Direito pela Universidade de Buenos Aires - UBA. Email: ffabro@hotmail.com.

constitutional idea of the communitarian law is validated, as long as a Federal classification to the European integrationist dynamics is introduced.

Palavras chave: Internacionalização do Direito; Estado; Evolução Política; Supranacionalidade;

1. A Internacionalização do Direito

O estudo da evolução do Estado, e suas profundas implicações ao campo do Direito, revela-nos uma interessante relação dialética e conflitual que tem dividido a humanidade ao longo de sua história. Tendo por base o crescente questionamento a respeito da legitimação e limites do poder de Estado, ressalta aos olhos uma importantíssima e paradoxal discussão entre a coisa pública e os negócios privados, num mundo heterogêneo, multifacetado e cercado pela diversidade e complexidade do processo de transnacionalização. Posta assim a questão, evidencia-se uma crescente dissociação entre o poderio político e econômico, bem como uma notória separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil, razões estas que levaram ROTH² a designar nosso atual estágio de organização social "neofeudalista".

Em meio a toda esta novel configuração, à medida que os preços dos bens e serviços de mercado passam a ser formados fora do alcance das competências regulatórias estatais, as engrenagens institucionais dos Estados-nação têm sido em muito afetadas. Em assonância com a lição de FARIA³:

"Nesse novo contexto sócio-econômico, embora em termos *formais* os Estados continuem a exercer soberanamente sua autoridade nos limites de seu território, em termos *substantivos* muitos deles já não mais conseguem estabelecer e realizar seus objetivos exclusivamente por si e para si próprios. Em outras palavras, descobrem-se *materialmente* limitados em sua autonomia decisória. E, conforme o peso relativo de suas respectivas economias nacionais na economia globalizada, a dimensão de seu mercado consumidor, a capacidade de

² FARIA, Eduardo José. *Direito e globalização econômica* - implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 35.

³ FARIA, Eduardo José. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 23.

investimento dos capitais privados nacionais, o controle da tecnologia produtiva, a especificidade de suas bases industriais, o grau de modernidade de sua infra-estrutura básica e os níveis de escolaridade e informação de suas sociedades já não mais dispõem de condições efetivas para implementar políticas monetária, fiscal, cambial e previdenciária de modo independente, nem para controlar todos os eventos possíveis dentro de sua jurisdição territorial".

Frise-se mais, como remate, que CANOTILHO⁴, confeccionando uma nova teoria jurídico-constitucional, sentenciou: "já não existe o Estado soberano". De outra banda, KUNTZ⁵ afirma que "pode ser tão precipitado quanto ingênuo falar em aniquilação da soberania. Mas não há como negar que os formuladores de políticas são forçados a levar em consideração, com peso crescente, variáveis externas à jurisdição e ao escopo do Estado".

Verdade seja, criar instrumentos para equalizar esta ruptura entre a soberania formal do Estado e sua autonomia decisória substantiva é um desafio que se impõe.

Tenha-se presente que, por entre esta tortuosa arena global, o Estado, induzido pelos falaciosos⁶ princípios do liberalismo clássico, não gozando do devido preparo de seu aparato burocrático e de ordenamento jurídico bastante para enfrentar a incipiente sociedade industrial, de massa, viu-se de repente exigido por demandas sociais jamais imaginadas. Advindo daí inúmeras rupturas, a crise, e o descrédito no Estado e no Direito.

⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. Teoria Jurídico-Constitucional. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano IV, vol. I, n. 45, p.34-43, set., 2000. p. 42.

⁵ KUNTZ, Rolf. *Os direitos sociais postos em xeque*. São Paulo: Instituto de Estudos avançados da Universidade de São Paulo, 1995. p. 4.

⁶ Com ENZWEILER, constata-se a carência de sustentação teórica dos principais postulados liberais, quais sejam: a) os mecanismos de uma economia de mercado aberto são eficazes; b) os desequilíbrios que podem surgir são temporários e automaticamente eliminados por ajustamento de preços nos diferentes mercados; e c) as políticas macroeconômicas não são necessárias para corrigir os desequilíbrios surgidos. ENZWEILER, Romano José. *Os desafios de tributar na era da globalização*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p 51-70.

Grave problema da modernidade, esta inoperância estatal⁷ revela um importante obstáculo ao efetivo exercício dos direitos e garantias individuais, vez que, malgrado o crescente desenvolvimento desta "estadualidade transnacional", é ainda o Estado-nação a organização social que mais possui legitimidade para o exercício do poder de comando, bem como a que melhor pode desenvolver políticas públicas. Se não o fosse, quem seria o responsável pelas pessoas?

Posta assim a questão, é de se registrar como corolário da globalização, a fragilização da potestade do Estado, em face da desterritorialização da norma jurídica, em virtude da qual, esvazia-se aquele de sua capacidade organizacional administrativa, assim como de seus instrumentos de poder, à medida que se torna cada vez mais débil, inepto e ineficiente na condução autônoma e independente de sua respectiva economia.

Se de um lado, setores vinculados ao capitalismo transnacional reivindicam a eliminação das barreiras comerciais, a liberalização completa dos mercados, a desestatização de organismos, a flexibilização trabalhista e a desconstitucionalização - entendida aqui como uma 'deslegalização', um reducionismo de empecilhos legislativos à prática da livre mercancia - de outro turno, segmentos 'provincianos' - defasados tecnologicamente - requerem o apoio à competitividade, à proteção estatal, à elaboração e execução de políticas setoriais, e à respectiva manutenção do mercado local⁸.

Cumprir observar, nesse passo, que os problemas até então exclusivamente internacionais, passam a ocupar lugar de destaque no âmbito nacional, chegando, o mais das vezes, a sobrepô-los, configurando-se um verdadeiro "paradoxo global", na medida que, como afirma HABERMAS⁹ acaba comprometendo mortalmente a "idéia republicana de comunidade".

É sobremodo importante assinalar que ambas as facetas acima esposadas interagem umas às outras às margens da fiscalização e

⁷ Bem demonstrada em J. NAISBIT: *Global Paradox - The bigger the world economy, the more powerful its smallest players*. London : NB publishing, 1994.

⁸ Depara-se aqui com o conflito entre regionalismo e globalização. Sobre o tema, vide Celso Lafer: *A OMC face à globalização e à regionalização. Política Externa*. São Paulo, vol. 6, n. 2, pp. 83-93, set.-out.-nov., 1997.

⁹ HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. *Novos Estudos*. n. 43, São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, 1995. p. 89 a 99.

supervisão popular, vez que se dão, quando muito, sob a observação do Poder Executivo. Inadequado seria esquecer que, mesmo os eleitos em pleito democrático, e portanto, legitimados pelo povo a exercer seu mandato, ficam sem poder de ação, em face da ausência de mecanismos de controle da movimentação dos capitais financeiros, estes, sustentáculo maior das políticas públicas de Estado.

Oportuno se torna questionar, pois, a efetividade de nossa democracia representativa¹⁰, fortemente ligada à concepção de justiça, frente a esta "economia de mundo", tendo em vista seus possíveis e deletérios efeitos para com o processo de organização social.

É de verificar-se, entretanto, que para a consolidação de uma "democracia transnacional", como preconizado por alguns, há que existir, imperiosamente, uma ordem internacional estabelecida, fato bastante controvertido, ante as inúmeras e seculares discussões políticas, jurídicas e sociológicas, havidas em respeito da existência ou não de uma verdadeira ordem internacional. Sublinhe-se a impossibilidade de existir sociedade democrática, sem a estrita observância do Direito e a proteção dos hipossuficientes, frente ao natural arbítrio dos detentores da força e do poder.

Já não é admissível, no mundo circundante, a prevalência do aforismo de PASCAL¹¹, segundo o qual "não se podendo fazer que o que é justo fosse forte, fez-se que o que é forte fosse justo". Lembre-se aqui que a democracia não se resume no ato de votar, mas na possibilidade de participação constante nos destinos do Estado, da sociedade e da economia de uma população que é livre porque tem acesso aos direitos sociais e econômicos.

Não há objetar-se que, se a sociedade é democrática, cada um dos seus membros, de acordo com KANT¹² e MILL¹³ deve dispor de liberdade e de autonomia para esboçar e realizar seu projeto de ser humano. Se assim é, fica suposto que cada cidadão poderá plenamente buscar, onde quer que considerar melhor formuladas,

¹⁰ Vide PIREZ, Francisco Lucas. *Introdução ao...* 1997.

¹¹ PASCAL. *Pensamentos sobre a política*. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 52.

¹² KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Antonio de A. Zingano, Porto Alegre : L&PM, 1989. P. 23.

¹³ MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Portugal: Publicações Europa-América, 1997. Cap I.

as razões e o fundamento dos princípios a serem cultivados em sua vida.

Uma "sociedade bem-ordenada" e democrática, segundo RAWLS¹⁴, pressupõe a afirmação de cada um dos cidadãos como um ser racional, no sentido kantiano, onde cada um goza da autonomia racional para idealizar seu próprio bem. Há que se ponderar, todavia, que todos dispõem, simultaneamente, de uma natureza instintiva, sensual, sendo absolutamente preciso equacioná-la frente às autonomias racional e social pessoais.

A situação fica especialmente complexa quando se deseja dar efetividade a esses "direitos mínimos contratuais" de cidadania, dentro de uma comunidade internacional que sabidamente tem diferentes hábitos, culturas e valores.

Pela "teoria da justiça" de RAWLS, os direitos fundamentais da pessoa são universais e devem ser considerados como limites morais ao pluralismo e às práticas sociais nacionais e internacionais. Dito de outra maneira, uma "norma mínima", não necessariamente positivada, mas informadora dos princípios de direito e práticas internacionais aplicável a todos os Estados que integram uma "sociedade politicamente justa".

Alcançar esse ideal de Justiça seria possível, para RAWLS, se deslocarmos a concepção do justo do âmbito da concepção privada para o das "Instituições" públicas.

Especial problema aqui se apresenta: o de conhecer quais seriam os caminhos a ser percorridos pela "norma fundamental" de qualquer ordenamento jurídico, a Constituição, primeira e legítima responsável pela regulação do sistema de poderes e, sobretudo, dos direitos fundamentais da pessoa humana, conferindo estabilidade e segurança jurídica aos princípios informadores e diretores de Estado.

Por entre as múltiplas teorias, destacam-se: i) a que pugna pela hipótese de tornar-se a constituição um documento meramente simbólico, caracterizador da identidade nacional; e ii) a que, com mais acertada fundamentação, sustenta-a como um centro regulador de valores e princípios gerais do Estado. Posta assim a questão, deve-se refletir ainda, qual força e que eficácia devem ter estes princípios? O que balizam? E qual o papel constitucional do

¹⁴ RAWLS, John. *A Theory of justice*. New York: Oxford, s.d.: cap. 4.

Estado atual frente aos "imperativos técnicos do sistema produtivo"?

Dada a impressionante rapidez com que muitos destes conceitos e categorias fundamentais até agora indispensáveis ao mundo jurídico vão sendo esvaziados pela globalização, constata-se uma carência de operacionalidade e funcionalidade dos principais paradigmas analíticos, dos códigos interpretativos, dos esquemas cognitivos, enfim, de toda a hermenêutica jurídica. Essa denominada crise do Direito, traduz-se, em verdade, numa crise do pensar jurídico, vez que, por certo, é o modo pelo qual a sociedade é concebida ou pensada, os meios admitidos de racionalidade de suas formas de organização social e arquitetura funcional que estão, atualmente, deficientes.

Essa crise tem como principal referente a tentativa de eliminação do aparente descompasso entre as instituições político-jurídicas do Estado liberal clássico e as estruturas sócio-econômicas do Estado intervencionista ou keynesiano¹⁵.

Na tentativa de solver o interminável conflito entre a ordem ideal e a desordem real, aparecem na literatura infundáveis modelos jurídicos que, em geral, têm deslocado os direitos fundamentais da dogmática jurídico-constitucional para as teorias da justiça, as teorias sociais críticas, as teorias da fundamentação, as teorias da argumentação e as teorias econômicas do direito.

Quer nos parecer que o aprofundamento dos processos integrativos entre Estados constitui esforço civilizatório significativo no contexto das relações internacionais. Adiciona ordem, segurança e previsibilidade, fomentando a paz¹⁶ e o bem estar social, muito reivindicados nos tempos que correm.

¹⁵ Equacionamento interessante desta questão encontra-se na obra ENZWEILER, Romano José. *Os Desafios de Tributar na Era da Globalização*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

¹⁶ Já em Montesquieu e Kant encontrava-se a concepção de que o espírito do comércio traria a paz aos povos sendo, portanto, notável que há tempos se percebe que paz e bem estar social são fatores complementares. Senão, vejamos: "O efeito natural do comércio é trazer a paz. Duas nações que comerciavam juntas tornam-se reciprocamente dependentes; se uma tem interesse em comprar, a outra tem em vender; e todas as uniões estão baseadas nas mútuas necessidades" MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Chistina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 358. KANT, por sua vez, registrava: "É o 'espírito comercial', que não pode subsistir juntamente com a guerra e que mais cedo ou mais tarde se apodera de cada povo". KANT,

Tenha-se presente a advertência de CANOTILHO¹⁷, para quem:

os vasos normativos deixam de estar inseridos no *corpus* constitucional interno, para passarem a localizar-se em convenções internacionais. Um número significativo de estados tem aderido aos grandes pactos internacionais sobre direitos humanos. A doutrina começa a falar de *constitucionalismo global* [remetendo-se aqui a Allen Rosas, *State Sovereignty and Human Rights: Toward a Global Constitutional Project*, In: *Political Studies*, vol. XLIII.] centrado no núcleo essencial dos pactos sobre direitos individuais e políticos e sobre os direitos econômicos, sociais e culturais.

Neste cenário, surge a difícil tarefa de compor harmonicamente todos estes diversos centros de interesses, sistematizando-os, de modo coerente, a fim de edificar um ordenamento jurídico completo, lógico, sem lacunas e antinomias, sopesando a necessária flexibilidade à segurança jurídica. Um ordenamento capaz de reerguer a autoridade do Estado, adaptando-o às novas exigências da sociedade contemporânea, hábil a assegurar os direitos individuais, e a manutenção de uma efetiva ordem social.

Exemplo paradigmático de processo integrativo encontra-se na União Europeia que, através de uma construção jurídica sólida, de base supranacional¹⁸, tem evoluído na tentativa de resgatar a autoridade de Estado, reintegrar a atividade econômica ao conjunto da vida social, e reforçar as interações do poder político¹⁹.

Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Antonio de A. Zingano, Porto Alegre : L&PM, 1989. P. 55.

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Revista Jurídica Consulex*. 2000. p. 38.

¹⁸ Em breve esboço, supranacionalidade está ligada a uma ordem jurídica superior às ordens nacionais, resultante da transferência de poderes soberanos pelos Estados-membros a órgãos erigidos para o fim integracionista. No caso em tela, instituições que se sobreponham ao Estado, com personalidade e vontades distintas. ISAAC, Guy. *Manual de Derecho comunitario general*. 4 ed. Barcelona : Editorial Ariel, 1997. p. 260.

¹⁹ Sobre o tema vide meu *Direito Comunitário e supranacionalidade: novo modelo de soberania?* São José, 2000. 79 f. Monografia (Bacharelado em Relações Internacionais) – Centro de Ensino Superior VII, Universidade do Vale do Itajaí; Santa Catarina. Brasil.

Estamos em crer que a criação de um “Super-Estado²⁰”, mediante o exercício em comum da soberania por força de tratados comunitários (UE, Mercosul, NAFTA por exemplo), é uma forma de evolução das relações de poder e modificação das estruturas políticas de gestão social que implica, de forma crescente, na atribuição às instâncias supranacionais - e não aos Estados - à decisão sobre os controles da sociedade civil

É certo que o Direito Comunitário, em breves linhas, o conjunto de princípios e normas jurídicas que regem a constituição e o funcionamento da União Europeia, não tem suas formas encerradas nos tratados constitutivos, vez que, estão gradualmente, sendo criadas e conhecidas suas fontes, seus limites, e suas específicas aplicações ante os distintos sistemas jurídicos que o envolvem.

1.1. Características do Direito Comunitário

Para tanto, foi necessário que os Estados-membros aceitassem, primeiramente, limitações de caráter jurídico aos seus poderes soberanos e, ao depois, que fossem criados novos centros emanantes de decisão. Noutro momento, que os órgãos da comunidade desfrutassem da capacidade de elaboração de atos jurídicos vinculativos aos Estados-membros - e assim sendo, que tais atos fossem suscetíveis de aplicação direta aos particulares -, e que a aplicação das normas vigentes fosse devida e eficazmente controlada através da atuação de esferas de competência específica.

Neste viés, optou-se pela feitura de um estatuto comunitário²¹, ordenado, dotado de regras institucionais e jurídicas

²⁰ Daí por que alguns países acabam por aproveitar todos os momentos e técnicas de que dispõem para influenciar na tomada de decisão coletiva, e assim, no âmbito externo, utilizam-se da característica da supranacionalidade como instrumento legitimador (reordenador) de sua soberania, em face das características tendentes a um Super-Estado - oposto ideológico aos moldes minimalistas, absenteadistas - , que lhes confere certa segurança jurídica e estabilidade política, ante as dinâmicas do mercado e mazelas do enredo globalizante.

²¹ Que fosse aplicável diretamente nos países membros, dotado de instituições com orçamento próprio, financiado por recursos exclusivos da entidade, com contingente técnico e administrativo a exclusivo serviço europeu.

independentes dos demais sistemas legais²² que o circundam, através das quais se obrigariam - os Estados - a executá-las, na extrema medida em que forem necessárias à consecução de seus fins²³.

Causa disso, a comunidade dispõe atualmente de uma gama de instrumentos jurídicos de alcance variado - dos tratados constitutivos e seus respectivos anexos e protocolos modificativos ou completamente rígidos pelas regras tradicionais do Direito Internacional (numa dimensão basicamente cooperativa) ao direito derivado²⁴, que se incorpora aos ordenamentos dos países-membros por meio de diretivas²⁵, regulamentos²⁶, decisões²⁷ e

²² A Ordem Jurídica Comunitária distingue-se do direito das organizações internacionais clássicas nos seguintes aspectos essenciais: na autonomia e complexidade das fontes do direito; na primazia da ordem jurídica Comunitária sobre a ordem jurídica dos Estados-membros; na resolução jurisdicional dos conflitos; e na interação das instâncias jurídicas comunitárias e dos tribunais nacionais. FERNANDES, António José. *Relações internacionais contemporâneas* - Do mundo da Europa à Europa do Mundo. Itajaí: Univali, 1998. p. 228.

²³ Há que se ter idéia da grande controvérsia havida entre o princípio da subsidiariedade - elencado no artigo 5º do Tratado da União Europeia - e a interpretação extensiva que lhe vem sendo conferida pelo Tribunal de Justiça. Em singelo compêndio, esta capacidade de apropriação, também denominada preempção se dá, sempre que for necessária à prossecução de alguns dos objetivos gerais, razão pela qual, se tem transformado, quando da avocação pela União, as competências concorrentes em exclusivas.

²⁴ O direito comunitário derivado (secundário), engloba os atos comunitários adotados em ou para aplicação dos Tratados. Dito de outro modo, todos os atos de execução dos tratados, que criam direitos e obrigações para os respectivos destinatários, constituem direito derivado.

²⁵ As diretivas, importante destacar, são normas jurídicas que obrigam seus destinatários em relação ao resultado a alcançar, deixando a cada Estado-membro a liberdade de escolher as ações bastantes para a realização dos objetivos. Adicione-se que a diretiva não possui alcance geral, apenas obrigando os destinatários que especifica.

²⁶ Em rápido esboço, regulamento é um ato emanado do Conselho ou da Comissão que, tendo um caráter geral, obrigatório em todos os seus elementos, deve aplicar-se diretamente, impondo-se aos Estados e particulares.

²⁷ As decisões são atos jurídicos que visam exclusivamente destinatários individuais, que podem ser um ou vários Estados-membros, ou também um ou vários particulares destes. Atente-se que não são atos normativos, mas sim atos individuais, não se confundindo com o regulamento, em face do caráter generalizado deste, nem com as diretivas pois, enquanto esta obriga somente quanto aos resultados a alcançar, aquela (a decisão) obriga em todos os seus elementos.

recomendações²⁸ (numa perspectiva eminentemente federal-integrativa).

Tenha-se em conta que a possibilidade jurídico-política de editar normas implica reconhecer a existência de um sistema com as características de soberania comunitária, acerca do qual se pode especular, sem medo, consiste na articulação de parcelas de soberania dos Estados-Nacionais formadores da comunidade, que a emprestam a este terceiro ente surgido da organização em forma comunitária.

Esta nova forma de "soberania supranacional" vem a ser o suporte, tanto da institucionalização do mundo comunitário, como da edição do respectivo ordenamento jurídico, e tal soberania constitui a fonte normativa primeira do Direito das Comunidades, e legítima manifestação da mudança da estrutura jurídica contemporânea.

Nesse viés, ao encontramos normas absolutamente heterogêneas e com espaços de incidência e eficácia totalmente distintos, há que se destacar o papel essencial de certos princípios fundamentais, sustentáculos da tese clássica da constitucionalização²⁹, que estão a coordenar e delimitar este descentralizado emaranhado normativo, denominado Direito Comunitário.

A primeira idéia, a da *aplicabilidade direta*, traduz-se na interação havida entre o direito comunitário e as ordens jurídicas nacionais, vez que os preceitos normativos provenientes daquele, operam-se - por força dos Tratados Constitutivos, quando da composição dos regulamentos - de pleno direito no âmbito destas, dispensadas quaisquer formas especiais de recepção³⁰. De peculiar

²⁸ Em suma, recomendações são instrumentos de ação indireta, que visam sugerir aos destinatários a adoção de um determinado comportamento.

²⁹ Três são os princípios-chave da tese constitucionalista: o da *autonomia*, da *primazia* da norma comunitária e o da *aplicação uniforme e direta*. Autores há, ainda, que além destes, indicam a existência de outros, tais como: a) *unidade*, presente na jurisprudência comunitária; b) *competência atribuída*, através do qual se tem competência institucional na exata medida em que assim o conferir, o tratado de Roma; c) *legalidade*, que estaria implícito em toda a atividade da organização; d) *não discriminação*, responsável pela vedação de qualquer distinção de nacionalidade em território europeu; e) *solidariedade*, determinante do dever de abster-se, os Estados, de adotarem quaisquer medidas que coloquem em risco a realização dos fins dos tratados.

³⁰ Tal dispensa não se refere, obviamente, ao direito comunitário originário que, como fonte do Direito das Gentes, deve passar pelos mecanismos ordinários de incorporação.

importância, revela-se a eficácia direta na esfera jurídica dos particulares que podem, a qualquer tempo, invocar sua observação em face dos juízes nacionais³¹.

Resta patente que este apregoado caráter constitutivo representa, em última análise, a base asseguradora da dinâmica comunitária, que será gradualmente construída com a aplicação do direito comum nos diferentes sistemas jurídicos que envolve.

Cabe lembrar que, para a perfeita aplicação do efeito direto, mister é a uniformização formal e material, por entre as distintas instâncias jurisdicionais existentes - sobretudo no campo do direito derivado -, do comando normativo comunitário. Não há como se conceber uma unidade, sem que nela estejam operando mecanismos bastantes para o impedimento de uma aplicação multiforme de um mesmo dispositivo comum.

1.2. Vigência da Norma Comunitária e Harmonização dos Sistemas Jurídicos nacionais

Na doutrina clássica, a relação havida entre as normas nacionais e internacionais é compreendida sob um duplo enfoque: ora como um processo dualista³² - que pressupõe níveis diferenciados de validade e eficácia e, portanto, sistemas rigorosamente independentes -, ora como uma integração monista³³, segundo a qual há apenas um único ordenamento jurídico, estando implícita nele a interação entre as normas internas e alienígenas³⁴.

³¹ Através de Ação de omissão (nos moldes dos artigos 175 e 176, do TCE), ou Recurso de Anulação (172, 173 e 174, do TCE) dependendo do caso em específico. Para melhor análise do contencioso comunitário, ver: SANTA MARIA, Paz Andrés Saénz de, VEJA, González Javier A., PÉREZ, Bernardo Fernnández. *Introducción al derecho de la Union Europea*. 2 ed. Madrid: Editorial Eurolex, 1999. p. 513-548. Acrescente-se ainda que, por força dos artigos 178 e 215,2 do TCE, fora instituída uma ação de indenização, visando imputar responsabilidade civil aos Estados por eventuais danos causados a pessoas físicas ou jurídicas.

³² Como defendido, neste século, pelo alemão Carl Heinrich Triepel. Vide REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público – curso elementar*. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 1995. p. 4.

³³ Que tem como seu expoente maior, Hans Kelsen, como afirma REZEK, José Francisco. *Direito Internacional ...* p. 5.

³⁴ No ano de 1934 Kelsen fez publicar obra dedicada ao tema das relações entre o direito estatal e o direito internacional (*Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*), Segundo Bobbio apud LOSANO ele expunha

De um modo geral, as soluções unilaterais representadas por tais correntes vêm sendo preteridas ante a uma formulação mais moderada, em que se acentua a interdependência e interpenetração dessas duas ordens, já que a internacional, paulatinamente, vem-se exigindo seja instrumentalizada nos ordenamentos internos, enquanto que estes, especialmente em face de cláusulas de abertura relativas à universalidade de interesses (direitos humanos, meio ambiente, etc.), tendem a se aproximar da direção fixada nas normas e diretivas internacionais.

Tais características devem ser especialmente analisadas quando do suposto confronto entre o direito comunitário e o direito nacional, uma vez que os tratados constitutivos instituem órgãos com competências específicas e lhes conferem legitimidade para editar atos normativos segundo um procedimento próprio que se admite diretamente aplicável no âmbito interno, sem que suas instituições procedam quaisquer atos introdutórios.

Vista disso, no exato momento onde se admite que as normas comunitárias derivadas tenham sua validade aferida em confrontação com os termos e limites fixados no Tratado Constitutivo (de direito comunitário originário), e que a competência desse afilamento é atribuída prioritariamente a um Tribunal de Justiça Supranacional, reconhece-se, ao menos no tocante à produção de normas derivadas, a existência de um ordenamento comunitário autônomo, que goza de uma especificidade própria a par das regras de direito das gentes.

Destarte, como ensina PIRES "os próprios órgão políticos activos representam interesses diferentes, por si mesmos garantes de uma autonomia relativa real: o Conselho representando os Estados, a Comissão, a Comunidade como um todo com interesses próprios e o Parlamento, representando os cidadãos, produtores, trabalhadores e consumidores"³⁵.

Essa autonomia do direito comunitário, fruto de lenta e gradual construção jurisprudencial, somada às demais características, tornam o direito comunitário um sistema à parte, com suas fontes próprias, e auto-aplicativo sobre todo o território dos Estados

sua tese monista de primazia do direito internacional sobre o direito estatal. Vide Kelsen, Hans; Campagnolo, Umberto (organizador Mario G. Losano). *Direito Internacional e Estado soberano*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³⁵ PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao...* 1997. p. 39.

membros, capaz de criar direitos e obrigações para Estados e indivíduos.

Assim, dada a característica da supranacionalidade, seus fins e princípios, pode-se afirmar, como reiteradas vezes já anunciou a Corte Luxemburguesa, a autonomia deste novo ramo do Direito, independente que é dos ordenamentos jurídicos dos Estados parte.

A tese clássica do processo de constitucionalização³⁶ do direito comunitário, como já salientado, descreve o desenvolvimento jurisprudencial de uma arquitetura constitucional pelo Tribunal de Justiça³⁷, fundada nos princípios do primado, do efeito direto e na concepção do direito comunitário como uma "ordem jurídica autônoma, auto-suficiente, e regulada por princípios de natureza constitucional como a proteção dos direitos fundamentais, a separação de poderes³⁸ e a noção de uma comunidade de direito"³⁹.

³⁶ Sobre o processo de constitucionalização do direito comunitário, confira: LENAERTS, Koen. Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. *American Journal of Comparative Law*. n. 205, ano IV. out. 1990. p. 8-36; STEIN, Eric. Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution. *American Journal of International Law*. 1981; e MANCINI Giuseppe Frederico. The Making of a Constitution for Europe. *Common Market Law Review*. v. 26. n. 4. 1989. p. 595-614.; e WEILER, Joseph. The Transformation of Europe. *Yale Law Journal*. 2403. 1991. Todos obtidos do endereço eletrônico: <http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet>.

³⁷ A consequência da autonomia e constitucionalização do direito comunitário é não apenas a importação de princípios constitucionais, mas também a conclusão de que é no interior do próprio direito comunitário que se buscam os critérios de delimitação de competências com os ordenamentos jurídicos nacionais, sendo o TJCE o último árbitro e interprete das normas daquele e dos seus eventuais conflitos havidos com estes. Ao mesmo tempo, estando as Comunidades Europeias subordinadas a princípios de natureza constitucional, tem-se que suas competências, e a de suas instituições, são determinadas com base em doutrinas de direito constitucional, ao invés de embasarem-se em princípios do direito internacional, como seria o caso das competências de atribuição.

³⁸ O regime de organização e separação de poderes na União Europeia tem uma estrutura *sui generis*, normalmente definida como "quadripartismo institucional" na sequência de um conhecido artigo de Pierre Pescatore. As instituições mais importantes que exercem funções e representam os poderes legislativo, executivo e judicial são: o Conselho, a Comissão, o Parlamento Europeu e os Tribunais Europeus (TJCE e TPI) Vide PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao...* 1997. Cap. 8.

³⁹ Acórdão do TJCE "Os Verdes vs. Parlamento", Proc. 294/83. Decisão de 23/04/1986 Endereço eletrônico: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0294:EN:PDF>.

Desta concepção resulta, igualmente, que a autoridade normativa legitimadora deste ordenamento jurídico se encontra, justamente, no próprio seio comunitário e que, desta forma, detêm a capacidade de fixar suas fronteiras com os demais ordenamentos jurídicos. Em outras palavras, para o direito comunitário, é sua a competência das competências (*kompetenz-kompetenz*) em caso de conflitos de jurisdição entre a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas nacionais⁴⁰.

Roborando nosso entendimento, SUNDFELD e VIEIRA⁴¹ afirmam que

"o que permite confirmar ainda mais a idéia de supremacia do direito europeu é que o tribunal responsável por julgar o conflito de competência entre União e os Estados é o Tribunal de Justiça Europeu, situado em Bruxelas, e não as cortes constitucionais nacionais. Em última instância está sob a responsabilidade da União, ainda que por intermédio de seu órgão jurisdicional, definir quais são suas competências e quais permanecem com os Estados".

A nosso pensar, o fenômeno da "constitucionalização" se traduz na atribuição ao direito comunitário de um caráter transversal à totalidade dos sistemas jurídicos nacionais que envolve, nomeadamente, na tradicional hierarquia das normas, satisfazendo-se aqui os critérios de "norma fundamental" e de "regra de conhecimento" preconizados por KELSEN⁴² e HART⁴³.

Com efeito, o direito comunitário constitucional detém, hoje em dia, uma posição semelhante ao direito constitucional nacional, na medida em que "regula" a globalidade dos ordenamentos jurídicos nacionais e o funcionamento da comunidade integrada. Não é outra a função constitucional,

⁴⁰ ISAAC, Guy. *Manual de Derecho...*1997.sección 2.

⁴¹ SUNDFELD, Carlos Ari. VIEIRA, Oscar Vilhena (Coordenadores). *O Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. P. 23.

⁴² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

⁴³ HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1960.

senão, ser a decisão política fundamental e concreta, sobre o modo e forma de existência da unidade política⁴⁴. Ademais, registre-se que as constituições têm por objeto "estabelecer a estrutura do Estado⁴⁵, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias do indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como dos fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais"⁴⁶

Daí por que não há olvidar-se da existência de mandamentos constitucionais⁴⁷ na seara jurídica do Velho Mundo. No encaço destas considerações, podemos já afirmar que a supranacionalidade está ligada a uma ordem jurídica superior às ordens nacionais, resultante da transferência do exercício⁴⁸ de poderes soberanos pelos Estados-membros a órgãos erigidos para o fim integracionista, haja vista ser a integração o fim último dos tratados.

⁴⁴ Vide SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 15 ed. 1998

⁴⁵ O grande obstáculo à aceitação da organização européia como uma nova forma de Estado, tem seu supedâneo principal no anunciado déficit democrático. Detalhada análise desta questão pode ser encontrada em PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao...* 1997. Cap. 13 e 14.

⁴⁶ SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional...* 1998; p. 45. Para DALLARI, os requisitos mínimos de uma constituição são: a) a diferenciação das tarefas estatais, b) distribuição do exercício do poder, c) mecanismo institucional planejado, d) adaptação pacífica da ordem fundamental às mutáveis condições sociais e políticas e, e) o reconhecimento dos direitos individuais e liberdades fundamentais. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 200.

⁴⁷ É de ser relevado ainda, que "o sentido jurídico de constituição não se obterá, se a apreciarmos desgarrada da totalidade da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade. Pois bem, certos modos de agir em sociedade transformam-se em condutas humanas valoradas historicamente e constituem-se em fundamento do existir comunitário, formando os elementos constitucionais do grupo social, que o constituinte intui e revela como preceitos normativos fundamentais: a constituição". SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional...* 1998; p. 41.

⁴⁸ Estamos a concordar com PIRES para quem "o objecto de transferência é o exercício, não a titularidade do poder soberano; a transferência tem apenas um objectivo limitado e determinado de maneira expressa, para lá da qual não pode ser exercida; é suposto que pode ser revogada". PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao...* 1997. p. 14.

1.3. A Supranacionalidade como instrumento de Evolução das Estruturas Políticas do Estado

Dentro dessa orientação, a noção de supranacionalidade há que ser compreendida, utilizando-se três concepções fundamentais: o poder normativo, a repartição de competências soberanas e a dimensão teleológica.

Neste rastro, no que diz respeito ao *poder normativo*, definiríamos como a característica peculiar do direito comunitário, voltada às relações e à hierarquia existentes entre as medidas político-jurídicas acatadas pelos órgãos de uma organização internacional⁴⁹, em sua plenitude e autonomia, e as adotadas pelos seus Estados-membros.

Noutra ponta, a *repartição de competências soberanas* está ligada à transferência do exercício dos poderes soberanos, pelos Estados-partes, aos órgãos erigidos para a específica consecução dos fins pactuados, no caso em tela: Conselho, Comissão, Parlamento e Tribunal de Justiça que, dentro de suas diferentes competências, constroem, paulatinamente, o dia-a-dia dos cidadãos europeus.

Por outro lado, a *dimensão teleológica*, ainda a ser consolidada, compreende o estudo hermenêutico de sua lógica jurídico-formal, por assim dizer, o reconhecimento de um conjunto determinado de valores ou interesses comuns entre um certo número de Estados pactuantes (finalidade), que confere legitimidade a uma entidade supra-nacional, para, dentro de certos limites, impor sua ordenação, perfectibilizando-se uma nova classificação e recomposição dos quadros hierárquicos da ciência do Direito.

Não se desconhece o déficit democrático, as resistências nacionalistas, a antinomia entre as solenes declarações de direitos dos tratados constitutivos e a ausência de fiscalização e aplicabilidade de algumas normas jurídicas elementares, as omissões legislativas da Comissão e até mesmo a falta de interesse político no avanço de mais alguns degraus integracionistas.

⁴⁹ Associou-se aqui o termo às organizações internacionais em geral pois, malgrado ser o Direito Comunitário, até então, manifestação única desta inovadora configuração jurídica, há que se admitir sua possível aplicação em outras agremiações estatais.

Do ponto de vista institucional, no entanto, a União Européia se destaca por ser uma ordem de natureza pós-hobbesiana⁵⁰, isto é, sem uma soberania única - e, via de conseqüência, difícil de ser controlada e legitimada pelos procedimentos políticos e pelos mecanismos democráticos tradicionais. Dito de outro modo, como bastante evidenciado acima, o que caracteriza a comunidade é a dispersão de suas autoridades em diferentes níveis de agregação territorial e funcional.

Descrito por alguns como um *condominium* de poderes, esse exercício conjunto da soberania pode ser verdadeiramente associado à idéia de supranacionalidade. Essa figura absolutamente *sui generis*, que não é inteiramente unitária, nem um ente típico do direito internacional, nem uma instituição política resultante de um ato constitutivo de cidadãos europeus, e portanto, desprovida - inicialmente - de legitimidade democrática, nem uma conferência diplomática permanente, nem uma organização intergovernamental, nem ao menos uma nação continental, mais se assemelha à estrutura de um Estado Federal⁵¹ em nítida evolução das estruturas políticas e jurídicas de administração de políticas públicas.

Como ensinou DUGUIT⁵², “o edifício jurídico só tem valor enquanto síntese de fatos reais, enquanto exprime uma realidade social, fundamento de uma regra de conduta ou de uma instituição política”. Desta forma, quer se demonstrar que a ciência do Direito - como as demais - deve adaptar-se às condições cambiantes da história, não podendo ater-se a um mero exercício de lógica formal, sob pena de permanecer ineficaz e inaplicável

⁵⁰ A expressão foi cunhada por Philippe Schmitter que, ao "propor o conceito [...] não está preocupado apenas em caracterizar especificamente a natureza de um novo padrão institucional surgido com a União Européia, mas, igualmente, em abrir caminho para uma reflexão mais alargada sobre as grandes tendências da evolução das formas de dominação política no mundo contemporâneo. Ao promover a dispersão de instâncias decisórias, estatutos jurídicos e procedimentos operacionais, afirma ele [...] a ordem *pós-hobbesiana* subjacente à União Européia abre caminho para práticas crescentemente *neocorporativas*, no âmbito das experiências de integração regional. *Apud* FARIA, Eduardo José. *O direito na economia...* 1999; p. 302.

⁵¹ Na definição de JELLINEK *apud* BONAVIDES, é o “Estado soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unidade estatal”. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997; p. 179.

⁵² DUGUIT, Leon. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Ícone, 1996.p.55.

desde o seu nascedouro, inatingindo, pois, o seu objetivo primeiro, o da pacificação social.

Saliente-se, ademais, que não é tanto o federalismo como fenómeno político associativo que está em xeque senão uma forma doutrinária deste, mormente aquela a que se prende desde as origens e que gerou determinada moldura jurídica aparentemente intocável, pelos mais conservadores, ainda agora subsistente e no interior da qual porém se vão processando as inevitáveis transformações do sistema, ditadas pela mudança dos tempos e por imperativo das necessidades políticas e sociais, mais poderosas talvez que a vontade dos propugnadores das teses federalistas rigorosas do século XIX.

Assim, se nos pomos a observar acuradamente a aplicação do modelo federativo, vamos verificar que não se acha de todo exausto, pois encontrou formas distintas de desenvolvimento e integração nos Estados Unidos da América, Brasil, África e a Ásia, onde muitos Estados vêm no laço federal, a chave única de seus destinos.

Posta assim a questão, esta modalidade governamental, anteriormente tida como remédio à rebeldia de populações que se emancipavam politicamente, surge, pois, reordenada, de forma a oferecer sustentação teórica à tentativa de manutenção desta indispensável, ao menos nos paradigmas científicos hoje havidos, figura política: o Estado-nação.

Considerações finais

Vivemos, atualmente, parafraseando Aldous Huxley, num admirável mundo novo. Se é certo que estamos cercados por riscos, fruto, em apertado resumo, da mudança na estrutura de forças do planeta, paradoxalmente, também o é, que se afigura uma terra de imensuráveis oportunidades.

Nesta mesma ordem de idéias, a multiplicidade de centros decisórios, havida por conta da incorporação ao cenário internacional de novos protagonistas, está a reformular conceitos, introduzir expressões e, sobretudo, disseminar tecnologias sociais baseadas exclusivamente em critérios e valores como eficiência, competitividade e acumulação, retirando do universo do capital,

da produção e do trabalho qualquer sentido de orientação humanamente significativa, gerando profundas desigualdades, pobreza e miséria internacionais.

Dessa maneira, o bem-estar nacional e, em particular, o Estado do bem-estar social, passa a ser fortemente vilipendiado por padrões mercantis internacionais e por empresas transnacionais.

Neste sentido, cabe dizer que a ciência – e o Direito não é exceção –, tida aqui como instrumento de concretização do bem comum, deve ser fenômeno cultural e político de constante transformação social, pois que, nomeadamente, é o Direito que regula sua própria criação.

Bom é dizer que, acreditando na capacidade criativa e desenvolvimentista humana, assim como na premissa de que a possibilidade de agregar poder forneceria, simultaneamente, mecanismos de legitimidade ao Estado e ao Direito, bem como procurando reorganizar fatores relevantes da sistemática social - ao promover uma gradativa evolução do processo comercial para integrações políticas, jurídicas e institucionais - e, ao final, visando equalizar a ruptura da soberania formal do Estado e sua autonomia decisória substantiva, criaram-se normas bastantes para possibilitar o desenvolvimento generalizado dos Estados-nações, nascendo em berço europeu, a figura da supranacionalidade.

Neste momento em que a política e o direito vão atrás da economia e sobretudo da informação é inegável que a saída para os intrincados problemas do fenômeno transfronteiriço passa, necessariamente - a exemplo do que ocorrera na União Européia - pelo estabelecimento de uma nova postura de integração dos agentes internacionais.

Não se trata mais de livrar a economia de vínculos paralisantes, mas ao contrário, de reintegrar a atividade econômica ao conjunto da vida social e reforçar as interações do poder político, a fim de fazer prevalecer um querer livre e coordenado de Estados que decididamente se propõem à integração na tentativa de combater a evolução econômica desassociada do progresso social, fenômeno este tão presente em nossas civilizações e, seguramente, um dos maiores desafios políticos de nossos tempos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ACCIOLY, Hildebranco. *Manual de direito internacional público*. 12 ed. São Paulo : Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Teoria Jurídico-Constitucional. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano IV, vol. I, n. 45, p.34-43, set., 2000.

DUGUIT, Leon. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Ícone, 1996.

ENZWEILER, Romano José. *Os desafios de tributar na era da globalização*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FABRO, Felipe Lückmann. *Direito Comunitário e supranacionalidade: novo modelo de soberania?* São José, 2000. 79 f. Monografia (Bacharelado em Relações Internacionais). Universidade do Vale do Itajaí; Santa Catarina. Brasil.

FARIA, Eduardo José. *Direito e globalização econômica - implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____(org.). *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERNANDES, António José. *Relações internacionais contemporâneas - Do mundo da Europa à Europa do Mundo*. Itajaí: Univali, 1998.

_____. *Direito institucional europeu (das Organizações Européias)*. Braga: Bertrand-Cruz Livreiros, 1995.

HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. *Novos Estudos*. n. 43, São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, 1995.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1960.

ISAAC, Guy. *Manual de Derecho comunitario general*. 4 ed. Barcelona : Editorial Ariel, 1997.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Antonio de A. Zingano, Porto Alegre : L&PM, 1989.

KUNTZ, Rolf. *Os direitos sociais postos em xeque*. São Paulo: Instituto de Estudos avançados da Universidade de São Paulo, 1995.

LENAERTS, Koen. Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. *American Journal of Comparative Law*. n. 205, ano IV. out. 1990.

MANCINI Guisepe Frederico. The Making of a Constitution for Europe. *Common Market Law Review*. v. 26. n. 4. 1989

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Chistina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PASCAL. *Pensamentos sobre a política*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao direito constitucional*. Seu sentido, problemas e limites. Coimbra: Almedina, 1997.

RAWLS, John. *A Theory of justice*. New York: Oxford, s.d.

REZEK, J. F. *Direito internacional público*. 5 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTA MARIA, Paz Andrés Saénz de, VEJA, González Javier A., PÉREZ, Bernardo Fernnández. *Introducción al derecho de la Union Europea*. 2 ed. Madrid: Editorial Eurolex, 1999.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 15 ed., 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. VIEIRA, Oscar Vilhena (Coordenadores). *O Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

STEIN, Eric. Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution. *American Journal of International Law*. 1981

WEILER, Joseph. The Transformation of Europe. *Yale Law Journal*. 2403. 1991.

Endereços Eletrônicos:

Tratados Constitutivos: <http://europa.eu/>

Harvard Jean Monnet Chair:

<http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/>

EUR-LEX:

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0294:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0294:EN:PDF)

**Globalização e Imperialismo:
Delineamentos em torno das formas de dominação entre as
nações e os novos contornos para o Estado moderno**

Sara Maria de Andrade Silva

1. Apresentação

O presente trabalho reflete o esboço de reflexões preliminares sobre o tema do imperialismo nos dias atuais e suas repercussões numa potencial (re)definição de fronteiras para o século XXI. A questão que deu início ao estudo foi suscitada pela retomada das discussões em torno do tema do imperialismo, bem como pelo ressurgimento do uso de sua terminologia, particularmente polemizada pela publicação da obra “Império”, de Michael Hardt e Antonio Negri, no ano 2000. Nesta obra, os autores aplicam o termo “império” para designar uma nova realidade global, sem, contudo, darem uma carga semântica negativa, nem para o termo, nem para a realidade descrita. Pela grande repercussão desta obra, ora criticada, ora exaltada, o tema voltou à cena das discussões e recoloca algumas perguntas, tais como se existe no contexto atual algum tipo de imperialismo, seja ele com novo formato ou com os mesmos traços estruturantes de experiências passadas.

Historicamente, sabe-se que os limites territoriais dos Estados não estiveram apenas relacionados a seus respectivos traços geográficos, já que as experiências dos antigos impérios – a exemplo do império romano – e das expansões coloniais e imperiais dos séculos XVI a XIX revelam como pode uma potência estender seu domínio sobre outros territórios. Igualmente, o fim de domínios imperiais ou coloniais também interfere na definição de fronteiras, a exemplo do que ocorreu com o dismantelamento do império soviético e suas conseqüências para a geografia europeia (Homem, 2003, p. 7).

O que nos instiga neste primeiro momento é, portanto, realizar um brevíssimo levantamento dos conceitos de imperialismo já conhecidos e buscar uma identidade para o contexto atual, para o

qual tanto destacamos aqueles que defendem a idéia da existência de um novo imperialismo, quanto os que negam qualquer uma de suas formas, descrevendo diversamente a realidade contemporânea.

Assim, nosso trajeto se dará no sentido de buscar uma compreensão para o cenário internacional atual, partindo de um balanço sobre o século XX e o modo como ele pode nos dar pistas para compreender o novo milênio. Em seguida, faremos uma descrição sobre o desenvolvimento do imperialismo, considerando seus antecedentes e as formas explicativas de sua expansão, aspectos que serão descritos ao longo do trabalho como modo de expor conceitos e características das formas já experimentadas. Na seqüência, trataremos do que denominamos de “atual face do imperialismo”, tendo como ponto de partida a reflexão dos teóricos que assinalam a existência de uma linha de continuidade das experiências de dominação imperialista, com destaque para a questão por eles levantada do uso ou ocultação do termo “imperialismo” como forma do conhecimento oficial reconhecer ou não reconhecer a existência do fenômeno. Igualmente, trataremos das semelhanças e diferenças destacadas pelos críticos do imperialismo no que tange a experiências passadas e à atualidade, particularmente segundo os aspectos dos *métodos* e dos *meios* para sua implementação e desenvolvimento. Em seguida, será suscitada a questão de uma suposta liderança imperial americana nos dias atuais, recuperando sua trajetória desde os finais da 2ª Guerra Mundial e descrevendo os pontos de vista dos autores que se debruçam sobre os alcances e limites do poderio (imperial) norte-americano.

Por fim, intentamos um esforço conclusivo, porém nunca resolutivo e completo, do papel dos Estados no cenário atual. Aqui, levantaremos a relação entre a força soberana dos Estados e a ordem que estes conseguem ou não impor internamente, como forma de explicar sua força ou enfraquecimento. Ainda nesta linha de raciocínio, colocaremos como a desordem interna e internacional pode refletir a “impotência” dos Estados, ensejando a justificação para o surgimento dos impérios. Diante dos problemas não apenas internos, mas também supranacionais, discutiremos brevemente o papel dos Estados no atual contexto, com destaque para os desafios que enfrentam na definição de suas políticas internas e externas.

Ainda neste mesmo esforço de “conclusão”, daremos fim ao nosso modesto trabalho com a retomada da questão de partida, buscando encontrar em algumas reflexões atuais formas explicativas para o papel dos Estados em âmbito não apenas de suas fronteiras, mas também internacional, com um tratamento breve em torno de sua soberania e da definição de seus limites territoriais em épocas de globalização.

Como é possível observar, nosso trabalho não tem caráter eminentemente jurídico. Diferentemente, busca a compreensão de um fenômeno equívoco nos diversos quadros teóricos explicativos, mas que já acarreta uma série de conseqüências concretas e práticas nos mais distintos domínios, inclusive o domínio das Relações Internacionais e do Direito. Estas conseqüências tanto passam pelos processos diplomáticos e de relacionamento entre os Estados, quanto atingem a regulação interna e internacional das novas formas de sociabilidade que emergem na cena global. Igualmente, o modelo moderno de Estado é revisitado nos seus aspectos teóricos para ajustar-se aos novos tempos. Contudo, um novo paradigma ainda não se edificou. Se o modelo tradicional de Estado parece mostrar sinais de insuficiência, não foi possível distinguir de forma cristalina um formato adequado para os dias atuais, o que pode representar, no máximo, uma suposta “crise”, sem, contudo, significar uma mudança paradigmática autêntica.

Examinar as conseqüências em âmbito jurídico destas mudanças requer como pressuposto o entendimento da realidade que hoje se vivencia, inclusive para o mero assinalamento das mudanças já ocorridas no que tange à regulação jurídica das novas relações, seja internamente, seja no âmbito internacional, o que certamente também é um caminho necessário para o avanço de qualquer reflexão a respeito do tema que tenha também na ciência do direito o seu quadro teórico de análise.

Neste sentido, admitimos os limites do presente trabalho, reconhecendo seu estágio exploratório e descritivo, mas que se fez necessário para um primeiro incursão num assunto tão vasto e complexo. Neste tema, tanto a literatura é inabarcável, quanto a realidade que lhe suscita é multifacetada, o que não nos permite seu alcance global, nem maiores generalizações. Contudo, esperamos cumprir neste primeiro momento com o fim de traçar algumas noções fundamentais e, particularmente, suscitar dúvidas

e provocações capazes de nos levar a percorrer novos caminhos e aprofundar o interesse pelo estudo. Dentro desta compreensão, portanto, lançamos o convite para iniciarmos nossas modestas incursões.

2. Introdução: O Que Foi o Século XX?

Um Balanço Contraditório

Segundo Emir Sader (2005), vivemos numa fase de grandes acontecimentos e de desenvolvimento dos mais diversos recursos de informação e comunicação. Nunca na história da humanidade tivemos tantos instrumentos à nossa disposição e, curiosamente, é sem precedentes a nossa incapacidade de fazer previsões seguras com tantos meios à nossa disposição, o que caracteriza o final do século XX e início do século XXI como uma fase mais de perplexidade e dúvidas do que de orgulho e previsões otimistas.

As projeções para o século XX eram as mais entusiastas possíveis e, no campo político-econômico, chegou-se a até a vislumbrar que fosse o século do socialismo, sobretudo pela visão evolucionista da história e por ser este modo de produção sucessor do capitalismo liberal. Contudo, terminamos o século e o milênio com mais frustrações neste sentido do que realizações. Evidentemente, não podemos deixar de reconhecer os avanços da ciência e da tecnologia, destacadamente no âmbito dos meios de comunicação e de informação. Tão pouco olvidar que foi o século em que a escravidão foi oficialmente abolida e que deu fim ao colonialismo – embora sua substituição pelo imperialismo. Porém, parece que os efeitos nefastos das novas formas de dominação, do egoísmo, do consumismo, da devastação ambiental e das guerras nos causam maior efeito. Como destaca Eric Hobsbawm, na sua obra “A Era dos Extremos: o breve século XX” (1995, p. 20), essa parece ser a marca mais amarga do século passado, o século das guerras e o período em que mais seres humanos foram “mortos ou abandonados à morte por decisão humana que jamais antes na história”.

Passado todo o século XX com suas marcantes transformações, podemos hoje reconhecer que se tratou, ao contrário do que foi esperado, do século do capitalismo. Não obstante as diversas tentativas de previsão e controle do futuro, como afirma Sader (Idem, p. 11):

... uma das lições mais importantes do século XX é precisamente a de que não há um destino predeterminado na história humana, nem capitalista, nem socialista ou em qualquer outra direção. (...) A história é feita pelos homens não como desejam, mas como decidem fazê-la, a partir das condições materiais e culturais que encontram; é um espaço aberto, cujos destinos continuam a ser decididos pela luta social, política e cultural entre homens, individual e coletivamente.

Portanto, além do desenvolvimento do capitalismo e da experiência do mundo bipolar – que dividiu o mundo entre as potências capitalistas e socialistas -, chegamos ao fim deste ‘embate de gigantes’, com a queda e diluição do regime da União Soviética e a primazia do sistema capitalista de produção. O triunfo do capitalismo, contudo, não representa que seus efeitos são os mais benéficos para a sociedade. Ao contrário, parece ser hoje bem mais visível o aprofundamento de suas contradições e limites, o que recoloca, no início deste novo século, o debate sobre a necessidade ou alternativas para sua superação. Por outro lado, e contrariamente às alternativas de mudança, várias teses foram desenvolvidas ao longo do século XX para dar ao capitalismo o sentido de ‘percurso natural da humanidade’, de modo que, naturalizando-o, condena-se a sociedade a viver dentro de suas fronteiras de mercado, bem como a dulcifica à sua conformação.

Daí ser o balanço político sobre o século XX intrinsecamente contraditório e as expectativas para o século XXI ainda imprevisíveis. É possível, porém, ir em busca da melhor compreensão do século que se passou, a fim de termos elementos para compreender nossa história e o seu sentido de ruptura ou continuidade, particularmente a respeito do tema central de nosso trabalho, qual seja o imperialismo. É neste sentido que iremos agora realizar um breve levantamento histórico e evolutivo sobre os aspectos mais essenciais do desenvolvimento imperialista, de modo a termos condições de propor questionamentos e compreensões para o fenômeno nos dias atuais.

Pode-se dizer que os antecedentes do imperialismo estão na experiência colonial dos séculos que lhe precederam, inclusive, mesmo que parcelarmente, as experiências Antiga e Medieval. Contudo, é do colonialismo moderno que vamos tratar a questão

para os fins de nosso trabalho, tendo início no século XV, marcando o princípio da conquista mundial pelos Estados Europeus. Numa política expansionista, a grande arma dos povos colonizadores no seu primeiro momento era sua superioridade naval e militar, transformando-se, ao longo do século XIX, em superioridade econômica e tecnológica. No século XIX, as relações entre os países centrais e periféricos mudaram, particularmente pelo novo tipo de superioridade que se estabeleceu entre eles e o modelo de dominação imposta. Isso fez transitar o modo de expansão colonial para a fórmula de expansão imperialista.

Diante destes dois fenômenos-chave para a compreensão do nosso trabalho – colonialismo e imperialismo –, eis os primeiros conceitos a serem considerados como operacionais para o entendimento das idéias e raciocínios aqui desenvolvidos. Na lição de Antonio de Sousa Lara (2000, p. 14), *“por colonização entende-se toda a transferência de forças de um território para outro, isto é, de pessoas, capitais, tecnologia e valores culturais”*. Já para o termo ‘imperialismo’, reportamos ao conceito adotado por Edward. W Said, na sua obra “*Cultura e Imperialismo*”, que assim o define:

Usaré el término ‘imperialismo’ como definición de la práctica, la teoría y las actitudes de un centro metropolitano dominante que rige un territorio distante; (...) Como dice Michael Doyle: ‘El imperio es una relación, formal o informal, en la cual un estado controla la efectiva soberanía política de otra sociedad política. Puede lograrse por la fuerza, por la colaboración política, por la dependencia económica, social o cultural (SAID, 1996, p. 43).

Fundamentalmente, o que caracteriza a dominação colonial é a ocupação militar do território conquistado. Estes territórios eram cobiçados pelas nações centrais da Europa por sua localização estratégica, pelos potenciais de riquezas naturais e força de trabalho humana (exploração de matérias-primas e exploração de mão-de-obra barata ou trabalho escravo), pela possibilidade de serem ocupados como espaços de abrigo da população metropolitana ou pela abertura de mercado para produtos manufaturados. Assim, o deslocamento de população da metrópole para o território colonial é uma das marcas do início do colonialismo, tornando as terras ocupadas suas respectivas *colônias*.

Quando esta forma de dominação começa a apresentar traços de mudança, a partir do século XIX, temos a partida para a era do imperialismo. Neste novo modelo, já não se fazia necessário o deslocamento populacional e se assim ocorresse, não se tratava mais de um requisito essencial da dominação. Assim, é o século XIX o marco temporal para a compreensão do imperialismo a que nos referimos, cuja maior expressão foi a sociedade britânica, dado a sua hegemonia inquestionável, sobretudo pela superioridade naval.

Porém, o século XIX não foi marcado pelo expansionismo exclusivamente inglês. As potências europeias em disputa empreendiam suas empresas para a aquisição de novos territórios na América, África e Ásia, e diante do acirramento desta disputa por novas terras - particularmente o solo africano como objetivo comum da ação colonizadora da época - tais potências concluíram um acordo para estabelecer suas áreas de dominação. Em uma conferência realizada em Berlim (1883-1884), cada nação civilizadora recebeu uma extensão territorial das áreas que foram divididas, em conformidade com a relação de forças entre Inglaterra, Bélgica, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Itália. O resultado desta divisão geográfica que, segundo Sader (p. 32), foi feita *“praticamente com uma régua”*, foi a desconsideração total das populações, culturas e etnias que povoavam tais espaços¹.

Na viragem para o século XX, os enfrentamentos entre os interesses imperialistas conduzem às experiências das duas Grandes Guerras, caracterizadas como as mais violentas e sangrentas da história da humanidade. Ao final dos períodos de hostilidade mundial (1945), ganha centralidade uma outra e nova potência no cenário internacional, consolidando-se na liderança

¹ Antonio de Sousa Lara, na obra “Imperialismo, Descolonização, Subversão e Dependência” (2002, p. 238), destaca ser esta uma das principais marcas do colonialismo aqui tratado: *“A meu ver, a principal herança, pesada herança, do colonialismo é concebível em alguns domínios distintos, mas directamente implicados: em primeiro lugar a imposição que o Direito Internacional dos poderosos, dos vitoriosos, das potências dominantes, muitas delas outrora colonialistas, fez consagrando as fronteiras geográficas decorrentes de interesses estrangeiros, da concertação das apetências imperiais que a História dos séculos XIX e XX determinaram, e que nada têm que ver com a realidade (...) etnográfica, sentimental, étnica, cultural, lingüística, até mesmo geográfica, das áreas e gentes colonizadas, obrigando à divisão de povos em Estados diversos, à inclusão obrigatória dentro do mesmo poder político de etnias, nações, religiões, geralmente adversárias e tendencialmente conflituantes, tudo isto gerando disjunções que se prolongam até ao presente e se continuarão pelo futuro, uma vez que esse mesmo Direito Internacional só ocasionalmente é derogado (...)”*.

do imperialismo do século: os Estados Unidos da América. O imperialismo norte-americano, contudo, não atuará sozinho na cena mundial, pois o período pós-guerra também revela a grande potência que atuará como sua principal opositora: a União Soviética (URSS) e seu bloco socialista.

Aqui começa a ‘era bipolar’, dividindo o planeta entre os interesses opostos do modo de produção capitalista e o comunismo real, denominada como o período da ‘Guerra Fria’. Assim, enfraquecida a Europa depois dos dois grandes conflitos armados, as duas potências não-européias assumem a centralidade da disputa imperial. Os Estados Unidos representavam o bloco capitalista, pois tornara-se a sua nova potência hegemônica, e a URSS, o bloco aglutinador da força socialista e elevado à condição de nova superpotência mundial. Configurado o novo quadro internacional, as quatro décadas subseqüentes ao final da Segunda Guerra Mundial vão ser marcadas pela divisão bipartite do mundo. A política mundial, pela primeira vez na história, confrontava-se com um dado essencialmente inovador, haja vista o surgimento de uma força que estava fora do campo capitalista e que redefinía os conflitos de poder dali em diante. A oposição do mundo bipolar, contudo, chega ao seu fim em 1989, simbolizado com a queda do Muro de Berlim: dá-se o declínio da experiência socialista e a derrocada da URSS.

Portanto, nesta breve história geral do imperialismo, podemos vislumbrar pelo menos dois momentos distintos: o primeiro momento (imperialismo clássico) - aquele que se desenvolveu desde finais do século XIX até finais da Segunda Grande Guerra, marcando a transição da hegemonia britânica para a norte-americana; e o segundo, que se registra a partir do início da Guerra Fria até seu final.

Vale salientar que não falamos aqui de todas as formas de imperialismo, haja vista se tratar de um fenômeno excessivamente complexo, que se dilui no tempo, nas suas áreas de influência geográficas e nos mais diversos domínios. Assim, além de ser possível distinguir as várias experiências de imperialismo no tempo (imperialismo na Antiguidade, na Idade Média, na Idade Moderna e na época contemporânea), também é viável o reconhecimento de vários tipos de imperialismo que atuam ao mesmo tempo, seja disputando um mesmo espaço dentro da sociedade – a exemplo do que ocorreu no período bipolar -, seja

atuando em âmbitos temáticos distintos – como o “imperialismo econômico”, o “imperialismo lingüístico” ou o “imperialismo cultural”, quando impõe uma forma de ser e estar no mundo. No aspecto que aqui queremos abordar, realizamos um recorte na experiência de imperialismo que mais parece obter reconhecida importância, ante suas multifacetadas conseqüências para os dias atuais, alcançando, num só tempo, a seara política, econômica, militar, tecnológica e cultural em maiores proporções. Daí o destaque para a experiência que colocou frente a frente o Ocidente e o Oriente, num embate ideológico que trouxe conseqüências diversas no devir histórico que estamos examinando.

Com o final da Guerra Fria, esta oposição ideológica parece perder sentido, haja vista a hegemonia do capitalismo como modo de produção e dos Estados Unidos como potência que o lidera, delineando o novo quadro de forças no cenário mundial. A recente fase imperialista da história, agora marcada pelo fenômeno global e por um novo tipo de capitalismo, exige novas reflexões e a elaboração de um também original referencial analítico, ante as particularidades de sua recente fórmula. Diante de não existirem mais disputas inter-imperialistas no sentido que estamos nos lançando, o capitalismo parece seguir sozinho na definição da política mundial e os Estados Unidos parecem não sofrer resistências ou oposições capazes de lhe fazer frente.

No novo cenário ‘mundializado’, teorias recentes lançam propostas de definições novas, chegando algumas a prever o fim dos Estados Nacionais diante do recente arranjo internacional em construção e da idéia de um “mundo sem fronteiras”. Deste modo, podemos agora nos propor a realizar um exame de esforço mais pormenorizado sobre a atual face do imperialismo, a fim de nos conduzir à análise de seu novo panorama e à compreensão sobre o componente ideológico que sempre lhe foi subjacente, funcionando, seja como ocultamento de sua faceta negativa – negando sua própria existência –, seja como recurso justificador – assumindo-lhe como medida justa e necessária. Este último aspecto, inclusive, dado ser de suma importância para a compreensão dos demais, será o ponto do qual partiremos nas nossas primeiras e seguintes observações.

3. O Redescobrimiento do Imperialismo: significando e ressignificando a expansão imperial

Ao se lançar nos estudos sobre o imperialismo atual, vários autores trazem como ponto de partida uma reflexão sobre seu suposto “redescobrimiento”. Tais estudiosos colocam em questão o embate entre as teses de direita e de esquerda para explicar o traço ideológico do imperialismo e examinam o poder semântico do uso do termo com as variadas formas de seu emprego ou ocultação.

Partindo de uma crítica de esquerda sobre as estratégias ideológicas do imperialismo, faz-se um retrospecto dos últimos 20 ou 30 anos da prática imperialista - particularmente conservadora e capitalista -, nos quais o uso do termo “imperialismo” ou o emprego de seu próprio conceito esteve eficientemente censurado:

Durante casi todo el siglo XX, el concepto de ‘imperialismo’ fue excluido del conjunto de los discursos políticos aceptables para los círculos dominantes del mundo capitalista. Cualquier referencia al “imperialismo” durante la Guerra de Vietnam, sin importar cuán realista fuese, casi siempre era tenida como una señal de que el autor estaba en el lado izquierdo del espectro político (Foster, 2006, p. 445).

Certamente que o imperialismo não deixou de existir neste intercurso de ocultação ou evitação de referência à sua terminologia, mas sim o que ocorreu foi uma tentativa de disfarce, em virtude de sua carga negativa acumulada ao longo do tempo.

Contudo, esta estratégia do silêncio não é própria de nossa época. O antecedente histórico do imperialismo nos últimos anos negado pela direita conservadora tem raízes no século XIX e nesta fase houve, assim como observamos agora, um grande esforço no sentido de apenas conferir ao imperialismo um sentido positivo e benéfico. No contexto desta primeira fase do imperialismo, recorria-se ao argumento de sua ‘missão civilizadora’, particularmente expressa em metáforas de superioridade racial ou moral, como aquela exaltada por Kipling e reproduzida por outros teóricos do período. Tal metáfora se referia tanto à investida dos americanos em relação às Ilhas Filipinas e demais colônias espanholas, quanto se aplicava aos britânicos em relação à África.

Deste modo, o argumento central do imperialismo do século XIX foi o famoso poema de Kipling, “a carga do homem branco”, que se converteu na metáfora dominante para a época e que, na perspectiva da esquerda, cem anos depois parece manter certa similitude com as justificações discursivas e ideológicas do imperialismo que hoje conhecemos².

Naquele contexto, o poema de Kipling urgia aos Estados Unidos que se somassem à Grã-bretanha na preservação das “*responsabilidades raciais do império*” (Idem, p. 100). A doutrina de superioridade racial estava presente tanto no poema de Kipling, quanto no discurso do então presidente norte-americano Theodore Roosevelt, ambos fundados na idéia de que o governo do homem branco era a garantia de um estágio civilizado. O ambiente histórico da época, contudo, não tinha apenas os interesses americanos em jogo (na época emblematizados pela guerra hispano-americana em torno do domínio das Filipinas), mas também as ambições imperialistas do governo britânico, a exemplo da “Guerra dos Bôeres”, que se travava entre forças de libertação nacional do Sul da África e a Inglaterra (Guerra Anglo-Boer, 1899-1902).

Segundo os autores que analisam a relação entre o poema de Kipling, o imperialismo praticado outrora e aquele atualmente experimentado, a recente investida das tropas americanas em territórios alheios caracteriza-se como um verdadeiro expansionismo que nada mais é que “*a continuação de um século de história de imperialismo ultramarino dos Estados Unidos*” (Idem, p. 104).

O que mais impressiona não é apenas a associação que os críticos ao imperialismo fazem entre as operações no Iraque (fins

² Sobre este aspecto, consultar o estudo desenvolvido por Paul Sweezy, Harry Magdoff, John Bellamy e Robert McChesney, que apresentam um exame detalhado deste ‘recurso justificador’ desde a sua origem, no escrito intitulado “El Nuevo Imperialismo Recupera a Kipling Cien Años Después” (2004). Neste estudo, os autores seguem em busca de identificar a existência ou não vínculos ou aproximações entre o imperialismo do século XIX e de inícios do século XX e o novo imperialismo que se desenha no século XXI, a partir de um mesmo recurso discursivo de justificação. Este esforço, contudo, não é original, haja vista já ter sido empreendido por outros observadores do final do século XIX, ao se referirem à potencial retomada do poema de Rudyard Kipling - com sua menção à suposta “carga do homem branco” -, no trabalho que tinha como subtítulo “Os Estados Unidos e as Ilhas Filipinas”, publicado na Revista McClure’s, em fevereiro de 1899.

do século XX) e a conquista das Filipinas (fins do século XIX), a exemplo de Michael Ignatieff, catedrático de Política de Direitos Humanos na Kennedy School. Segundo o pensamento de esquerda hoje divulgado, neoliberais e representantes do *establishment* recuperam abertamente o argumento da “carga do homem branco” para defender ou justificar as expansões americanas na atualidade, um recurso discursivo, inclusive, bem sucedido ao longo da história³.

O peso semântico do poema de Kipling, baseava-se no argumento da superioridade racial e em uma necessária missão civilizadora a ser realizada pelas sociedades avançadas. Segundo Edward Said (Op. Cit, p. 14-15), *“la noción de ‘sujeto’ o de raza ‘inferior’ (...) fueron nociones ampliamente aceptas, y ayudaron a completar la adquisición imperial de los territorios (...) a lo largo de todo el siglo XIX”*. Citando Jules Harmand (1910), um defensor do colonialismo da época, Said esclarece com exatidão qual o sentido empregado à doutrina da superioridade racial propagada naquele momento:

Es necesario, entonces, adoptar como principio y punto de partida el hecho de que existe una jerarquía de razas y de civilizaciones y de que nosotros pertenemos a la raz y la civilización superiores (...). La legitimación básica de la conquista de los pueblos nativos es la convicción de nuestra superioridad, no sólo mecánica, económica, y militar sino moral. (Harmand, citado por Said, Idem, p. 54).

Hoje em dia, ao abraçar a causa do imperialismo capitalista, seus defensores recuperam o argumento de que cabe aos Estados Unidos essa tal “missão civilizadora”, a exemplo do que argumenta Niall Ferguson⁴, para o qual dita missão consiste em *“extender a ultramar los beneficios del capitalismo y de la democracia. Y, al igual que antes el Imperio británico, el imperio norte-americano actua incesantemente en nombre de la libertad, aun cuando sus propios intereses sean manifestamente prioritarios”*. Diferentemente de seu contemporâneo Boot, Ferguson não assume para o seu discurso o

³ O sucesso de idéias desta natureza pode ser registrado quando obras como a de Max Boot *“The Savage Wars of Peace”* - que confere razão ao pensamento de Kipling - são premiadas, recebendo o título de melhor livro de 2002 pelo *Washington Post*, pelo *Christian Science Monitor* e pelo *Los Angeles Times*. O resgate das idéias de Kipling repetiu, assim, seu próprio sucesso no passado, dada a concessão do Prêmio Nobel de Literatura ao autor do poema “A Carga do Homem Branco”, em 1907.

⁴ Niall Ferguson, citado por Sweezy *et al*, 2004, p. 106

argumento da “carga do homem branco”, possivelmente por ser hoje ‘politicamente incorreto’ a sustentação do argumento da superioridade racial. Porém justifica-se na mesma missão civilizadora de outrora, agora expressa na propagação da democracia e na defesa dos direitos humanos⁵.

Aponta-se, assim, para o discurso da ‘superioridade moral’, já que a recente experiência nazista retirou do discurso educado a tese de raça superior. Neste novo modelo de superioridade, encontra-se a *“convicção de que os nossos valores e instituições são superiores aos dos outros, e podem (ou deveriam mesmo) ser impostas aos outros para o seu próprio benefício, se necessário pela força das armas”* (Hobsbawm, 2008, p. 76). Infelizmente, aqui também reside uma enorme ameaça, igual àquela presente no projeto de superioridade étnica do século XIX, pois *“poucas coisas são mais perigosas do que impérios correndo atrás dos seus próprios interesses e acreditando que, ao fazê-lo, estão também a fazer um favor à Humanidade”* (Idem, p. 141).

Portanto, ressignificar o espírito do imperialismo representa a estratégia de lhe conferir um perfil bom e generoso: *“um tipo de império benévolo que nem oprime, nem explora, mas sim corta a estes mares para libertar os povos das correntes do atraso e da opressão e para semear o livre comércio e a democracia”* (Boron, 2007).

Ao contrário de seus apoiadores, existem aqueles que denunciam a face exploradora e dominadora do imperialismo, compondo este rol de teóricos tanto os marxistas e radicais de outrora, quanto os neomarxistas contemporâneos. Todos partem da premissa econômica para melhor entender e explicar o imperialismo e consideram que as guerras de finais do século XIX e inícios do século XX assinalam o marco da gênese de um novo imperialismo, agora associado à fase do capitalismo monopolista⁶.

⁵ A defesa dos Direitos Humanos, legitimada pela ONU com a Ata Final da Conferência de Helsínquia, assume primazia em relação ao princípio da não ingerência nos assuntos internos dos Estados previsto na Carta de São Francisco de 1945. Assim, como ressalta Antonio de Sousa Lara (2002, p. 93): *“a defesa dos Direitos Humanos passou a ser ideologia de justificação para submeter ao figurino ocidental os países oriundos do bloco do Leste, marxistas-leninistas, e os países do Terceiro Mundo (...)”*.

⁶ Neste viés de pensamento, um dos primeiros críticos da nova fase imperialista foi John A. Hobson, que publicou, em 1902, a obra intitulada “Imperialism: a study”. Nela, o escritor britânico critica a Guerra dos Bôeres travada entre as forças metropolitanas inglesas e os nativos da África do Sul. Este trabalho irá influenciar nas análises marxistas da época, cujo escrito mais destacado foi aquele elaborado por Vladimir Lênin e publicado em 1916.

As denúncias de exploração existentes nestes e noutros escritos de mesma linha, levaram o termo “imperialismo” à superação dos limites de tolerância para o discurso dominante. A expressão sofreu um profundo processo de desvalorização, como sendo uma terminologia que expressava uma visão ideológica (parcial) de seus escritores.

Contudo, não foi apenas a direita conservadora que se apropriou de discursos justificadores para o imperialismo. A experiência do modelo soviético pós Revolução de 1917 também revela traços de postura imperial, desta vez tendo como pano de fundo a doutrina comunista. Inicialmente, tal modelo promoveu a expansão da comunidade socialista aos países periféricos da Rússia, exportando a revolução de esquerda aos territórios contíguos de seu centro irradiador, com a colaboração dos exércitos vermelhos. Num segundo momento, o bloco comunista compreendeu a importância de exportar tal experiência para os países de terceiro mundo situados em outros continentes, ganhando ambições mais universais.

Desde a Ásia até a América Latina, foi possível expandir a teoria revolucionária para vários pontos do mundo, mediante o conceito leninista de ‘internacionalismo proletário’, numa empresa de criar verdadeiras ‘nações proletárias’, em oposição às já existentes ‘nações burguesas’. Seria o internacionalismo proletário, portanto um dos discursos justificadores da campanha socialista em busca de novos domínios, assim como das intervenções da União Soviética no sentido de enviar “*os exércitos do Pacto de Varsóvia para fazer abortar contra-revoluções emancipalistas dentro da área de sua influência*” (Lara, 2002, p. 90).

Diferentemente do que vamos observar em relação ao imperialismo capitalista, a experiência do bloco do Leste reflete uma política de Estado, a serviço de uma ideologia marxista-leninista, tanto presente no imperialismo soviético, quanto verificável no imperialismo chinês. Assim, curiosamente, confirma-se a tese dos seus teóricos informadores, que

Nesta obra, denominada “Imperialismo, Fase Superior do Capitalismo”, o autor busca explicar de que modo a rivalidade inter-imperialista das grandes metrópoles havia conduzido à Primeira Grande Guerra Mundial, bem como vincula imperialismo e capitalismo, agora em nova fase: a fase do capitalismo monopolista.

anteciparam uma crítica que cujo fim era atingir o alvo capitalista. Ou seja, ao definir que o Estado é um aparelho a serviço de ideologias dominantes, não imaginavam Marx, Engels e Lênin que descreveriam a experiência futura de seus próprios seguidores que, ao chegarem no poder, degeneraram a utopia original da luta da classe trabalhadora.

Os realizadores do projeto socialista-comunista, particularmente a figura do chefe de Estado Josef Stalin, lançou mão da ideologia proletária não apenas para justificar sua expansão em forma de império, mas também para impedir o progresso do império capitalista, concentrando seus ataques mais contundentes aos países capitalistas mais poderosos, nomeadamente os Estados Unidos da América. Este seria motor das forças e dos interesses capitalistas, baseado na acumulação de capital mediante a exploração da classe trabalhadora e da alienação social. Tal tese alcançou um viés propagandístico, funcionando como doutrina ou ideologia do Partido Comunista, sobretudo nas décadas de 50, 60 e 70.

Uma segunda fórmula adotada pelos defensores da experiência comunista reflete-se nos trabalhos e estudos de uma classe intelectual e acadêmica de esquerda. Aqui, observa-se um trabalho mais lapidado, que não se restringe à mera acusação ou crítica do capitalismo, mas se acoberta de dados teóricos e fáticos, remontando a episódios concretos e a uma fina análise da realidade. A diferença de método e estilo não altera, contudo, o alvo a ser atingido. São os Estados Unidos que seguem sendo acusados de liderar o imperialismo econômico, assim como tais estudos se detêm na denúncia das contradições que o sistema capitalista possui desde sua substância congênita.

Assim como agem os defensores do capitalismo, a defesa do socialismo não implica numa atitude de autocrítica. Na maioria dos casos examinados neste estudo, não se verifica o reconhecimento ou referência a nenhum imperialismo militar, político ou econômico por parte da antiga URSS ou da China Popular. Ao contrário, qualquer forma de dependência ou intervencionismo de natureza comunista estão justificados pela

ideologia do internacionalismo proletário e socialista, no coletivismo e na defesa dos interesses da classe trabalhadora.

Finalmente, o que se pode observar é o que Antonio de Sousa Lara chama de “ressentimento político seletivo”, tentação à qual a esquerda oficial comunista não logrou resistir ao denunciar os males, os envolvimento suspeitos e as práticas perversas do capitalismo, sem muitas vezes reconhecer o que corrompia o seu próprio sistema. Do mesmo modo, não estavam os críticos vulgares do capitalismo dispostos a atingir outros alvos que não fossem os Estados Unidos da América, deixando passar em branco práticas igualmente condenáveis por sua doutrina, mas que tinham como agentes realizadores outros sujeitos da cena internacional.

Portanto, o uso dos recursos ideológicos acima apontados, tanto da esquerda, quanto da direita para descrever o fenômeno do imperialismo, revela as práticas de expansão e manutenção de poder que cada uma das formas de imperialismo experimentou. Igualmente, assinala a grande dificuldade de se localizar na literatura sobre o tema uma abordagem isenta ou pelo menos próxima a isto. Independente do lado de onde se origina a análise, os discursos explicativos, denunciadores ou justificadores do império logo estes argumentos são rejeitados pela ideologia contrária, sendo excluídos do debate ‘aceitável’ dentro de cada perspectiva ideológica. Como consequência, qualquer referência ao termo “imperialismo” passou a ser caracterizada como politicamente comprometida e carente de cientificidade, seja para o pensamento de esquerda (quando se trata de uma teorização de viés capitalista ou burguês), seja para a corrente de direita (quando se trata de especulações comunistas).

De qualquer modo, o tema continua aceso e hoje é revisitado diante das novas circunstâncias que cercam a sociedade internacional após o ocaso do mundo bipolar. Agora, não se pode reduzir tão facilmente a questão imperialista ao antigo antagonismo entre o modo de produção capitalista e o modo de produção socialista, ou entre a dialética direita-esquerda. O contexto do fim da era bipolar e o fortalecimento da globalização fazem surgir novas teorias explicativas que passam novamente

pelo crivo agudo dos teóricos e críticos das ideologias que lhe são subjacentes.

Sem ser nosso propósito recuperar todo o debate que vem sendo travado nesta seara, importa apenas destacar a importância de três obras que definem marcos de discussões mais acaloradas a respeito do tema.

A primeira delas é contemporânea do fim da Guerra Fria, como consequência da derrocada do projeto soviético-comunista. Diante de tal fato, o americano Francis Fukuyama relança o debate sobre o ‘fim da história’, iniciado no século XIX por Hegel, cujo *ethos* é a tese do fim dos processos históricos de mudança quando a sociedade atingisse seu estágio de equilíbrio. No século XX, ela é resgatada pelo artigo intitulado *The End of History*, publicado na Revista *The national interest*, em fins de 1989, e em 1992 numa abordagem mais contida na obra “O Fim da História e o Último Homem” (*The End of History and the Last Man*). No contexto da queda do Muro de Berlim, acredita-se que chegam ao fim os antagonismos e se deduz que caminharíamos para um único modelo social, político e econômico, baseado na cultura ocidental que agora atingiria a escala planetária. O unipolarismo norte-americano e a generalização dos valores democráticos (no âmbito político) e liberais (na seara econômica) seriam, enfim, uma realidade homogeneizada em todo o globo.

Diferentemente do que foi previsto, os pressupostos do fim da história não se concretizaram, já que com a queda da União Soviética não desapareceram todas as ameaças ao projeto capitalista liberal. Outros prenúncios terríveis emergiram, particularmente relacionados ao problema identitário e cultural. Neste sentido, uma segunda obra merece destaque neste rápido retrospecto. Trata-se da publicação, em 1993, de um também artigo na Revista *Foreign Affairs* do professor da Universidade de Harvard e conservador americano Samuel Phillips Huntington, em resposta às previsões de Fukuyama. O autor põe em evidência as tensões interculturais num estudo que intitulou como “Choque de Civilizações” (*The Clash of Civilizations*), destacando o papel das religiões e identidades culturais como fonte de conflito no mundo pós Guerra Fria. Neste trabalho, em 1996 convertido no livro

chamado "Choque de Civilizações e a Reconstrução da Ordem Mundial" (*The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*), o autor conclui que “*não há homogeneização da democracia liberal e que a globalização não impede o reforço das identidades. O elemento cultural e civilizacional é pois de crucial importância, definindo linhas de fractura potenciadoras de tensão*” (Mendes, 2008, p. 107).

Finalmente, a última das obras que marca este sucinto quadro recente das idéias explicativas da cena internacional foi o escrito denominado “Império” (*Empire*) de autoria de Michael Hardt e Antonio Negri, publicado no ano 2000. Neste estudo, os autores defendem que o imperialismo teve seu fim com a Guerra do Vietnam, sendo as Guerras no Golfo Pérsico e Iraque uma investida militar em nome do direito global e não um exemplo do expansionismo imperialista americano. A obra parece colaborar para um intento suavizador do jogo de forças atual, denominado ‘Império’. Este, agora mais dominante do que nunca, nada tem a ver com exploração econômica, não sendo a causa ou raiz da distância entre países ricos e pobres. Aqui o imperialismo não muda, mas sim desaparece, dando lugar a um “império sem imperialismo” e a uma economia global na qual todos os países são “interdependentes”, reconhecendo-se a decadência dos Estados-nação enquanto atores da cena internacional.

Esta última hipótese explicativa, mais recente e ainda em discussão, põe em causa a própria existência do imperialismo, que resolveria de uma vez por todas os problemas de dominação e dependência que ao longo da história se estabeleceu entre Estados fortes e Estados frágeis. Contudo, embora tranquilamente aceita pelos teóricos e políticos de direita, a idéia de um “império sem imperialismo” não passa despercebida ao olhar agudo de uma esquerda contestadora e inconformada, que tanto objeta sua tese principal, como as teses acessórias dos autores, fazendo uma minuciosa defesa e descrição do imperialismo atual, como veremos a seguir.

3.1 - Traços Característicos do Imperialismo na Atualidade: uma perspectiva de esquerda

Para delinear os traços caracterizadores do suposto imperialismo da atualidade, a construção teórica de esquerda, particularmente de uma esquerda latino-americana, investe no esforço de examinar a nova hegemonia mundial e explicar os contornos deste recente cenário ainda pouco definido historicamente. Um dos teóricos desta geração que mais tem se dedicado a este intento é o sociólogo argentino Atílio A. Boron, que se propõe a uma análise da questão ou da problemática do imperialismo nos dias atuais com preocupada agudeza.

Na opinião de Boron (2004), um primeiro traço que merece destaque é o reconhecimento de que o sistema imperialista mundial entrou numa nova fase evolutiva. Contudo, parece que seus defensores e porta-vozes não o designam como tal, mas sim lhe atribuem outras expressões que ocultam sua essência mais profunda, dentre elas a própria “globalização”. Assim nomeando a atual realidade, esta ‘globalização’ representa algo novo, diferente da prática imperialista, marcando o seu fim e inaugurando uma fase, desta vez pós-imperialista.

Outro aspecto importante da maneira como o fenômeno passa a ser explicado é o grande esforço de desvincular seus traços imperiais da própria essência do capitalismo, de modo que este, ao contrário do primeiro, promove o “doce comércio”, apazigua os espíritos e controla os instintos belicosos. Deste modo, a globalização passa a ser a expressão da ruptura com o imperialismo e dela viria a emergir uma nova realidade.

No entendimento de Boron, esta nova fase da política e da economia internacional, além de mal explicada teoricamente, trouxe profundos e velozes câmbios, o que repercutiu em um grande desconcerto para a esquerda. A compreensão ainda pouco amadurecida de sua estrutura induz a uma enorme confusão de conceitos e um esvaziamento do domínio e consciência de sua real estrutura.

Para os ‘intelectuais orgânicos da direita’, ao contrário, o quadro ainda nebuloso sobre o tema representa um cenário confortante e propício para seu anúncio como a própria ruptura com o passado imperialista. Assim, ao se falar de globalização, e

não de dominação, ou de império, e não de imperialismo, o efeito é *“producir el desarme ideológico de las fuerzas sociales contestatórias”* (Baron, 2004).

Na verdade, os críticos do imperialismo melhor entendem a globalização não como a superação daquele, mas sim como uma sua nova fase, imersa dentro da própria evolução do sistema capitalista, não sendo, portanto, uma etapa inexorável e natural do capitalismo – como pretendem os teóricos do liberalismo – mas sim o resultado das forças hegemônicas da sociedade. Assim, o autor segue num trabalho de denuncia às nomeadas ‘insuficiências da teorização clássica do imperialismo’, tentando expor suas contradições e incoerências.

Não abrindo mão de sua tese fundamental, a da existência de um poder imperialista na atualidade, o que se discute no âmbito da teorização de esquerda gira em torno das transformações experimentadas ao longo e ao largo do século XX, sendo ainda mais importante refletir sobre as respostas que requerem tais transformações. A importância do posicionamento diante de tais fatos assume *status* de primeira grandeza, tanto no cenário acadêmico, quanto num quadro prático e concreto da realidade. A questão fundamental aqui é reconhecer (ou não) o desenrolar de mudanças que alteram o quadro teórico de análise sobre o imperialismo e, conseqüentemente, sua influência no atual sistema de forças internacionais. Neste sentido, três atitudes servem como parâmetros possíveis de resposta diante de tais câmbios do capitalismo e do imperialismo:

a) *A recusa, por parte da esquerda dogmática, em aceitar a importância destas transformações, preferindo tratá-las como meras mudanças superficiais:* nada foi mudado e, portanto, não existem motivos para promover qualquer alteração nos caminhos a serem seguidos.

b) *O reconhecimento das mudanças e crença na invencibilidade do capitalismo:* atitude tida como derrotista e conformista, que leva apenas acatamento sem resistências às

transformações postas na atualidade e à proposta de uma mera dulcificação da dominação capitalista⁷.

c) O reconhecimento da importância das mudanças, porém sem acreditar que o imperialismo se transformou no seu contrário, tão pouco se dilui num suposto “sistema internacional” ou em qualquer outra vaguedade metafórica.

Ao se posicionar como adepto da terceira posição, Baron trabalha sobre a premissa de que existiram mudanças na forma de atuar do imperialismo que merecem ser observadas, assim como será através desta observação que encontraremos saídas para lidar com a realidade que agora se delinea. Mas afinal de contas, o que mudou no imperialismo, de modo a convertê-lo em algo diferente?

3.2 - O Imperialismo de Outrora e o Imperialismo Contemporâneo

Segundo Boron, as mudanças são de *métodos e meios*. Hoje em dia, o endividamento externo e as regras do mundo internacional são bem mais eficazes que as intervenções militares na maioria dos casos; as privatizações e desregulações da economia impõem mais dominação e criam mais vínculos de dependência que uma ocupação territorial forçada; os governos dóceis, o controle dos meios de comunicação e seu uso como ‘usinas propagandísticas’, assim como as sociedades civis desmobilizadas e desmoralizadas, os políticos corruptos e a despolitização da população em geral são, enfim, mais úteis que a dominação pelas armas.

Estas mudanças de método, contudo, não desnaturam o imperialismo, pois ele segue sendo o que sempre foi e, tão pouco, cede lugar a uma ordem global de países ‘interdependentes’. Opostamente a esta mítica interdependência, o que se observa é o acentuamento das assimetrias entre nações centrais e periféricas, entre países ricos e pobres, entre o norte e o sul do planeta.

⁷ Neste seguimento a esquerda inclui os autores de “Império”, que anunciam o fim do imperialismo e o surgimento de uma nova organização política e econômica internacional.

Mas se existia no século XIX uma hegemonia isolada do imperialismo britânico, o que dizer dos dias atuais, quando boa parte das opiniões caem na tentação de falar de uma hegemonia americana ainda mais contundente que seu antecedente histórico?

Sobre este aspecto, existem duas grandes correntes de opinião. De um lado, estão aqueles que acreditam no poderio isolado e absoluto da nação estadunidense e de outro, posicionam-se aqueles que acreditam no seu contrário, ou seja, no seu caminho para a exaustão e declínio, vítima das próprias contradições que engendra. Trata-se de duas posições dialéticas que, infelizmente, não representam com suficiência todos os elementos envolvidos na questão. Assim, vale um pequeno esforço para contextualizar minimamente o papel que exercem os Estados Unidos nos dias atuais, enquanto liderança mundial.

3.3 - O Poderio Americano e sua Liderança Imperial

Para os fins do nosso trabalho, quando falamos da mencionada assimetria entre países ricos e pobres, acreditamos que deve ser considerada uma relação entre a potencia dos países centrais e a dependência dos países periféricos, o que nos leva a considerar que não existe uma superpotência única que assuma a centralidade, riqueza e posição privilegiada do imperialismo atual, como pretendem alguns. Deste modo, a crença de que apenas figura no pólo dominante das relações imperialistas a nação estadunidense configura-se como bastante controversa.

Segundo o entendimento de Baron (2004) e outros autores como Samir Amin (2004), Joseph Nye (2003) e os próprios Hardt & Negri (2003), nenhum país é capaz de dominar todos os âmbitos da vida social absolutamente e isoladamente. Diante desta premissa, existem aqueles que defendem as ‘relações multilaterais’ entre os países, num grande sistema de cooperação de interesses que colaboraria para a ordem global; outros, por sua vez, falam de hegemonia de algumas nações ou conjuntos de nações que formam uma ‘tríade imperial’ - constituída pelos Estados Unidos (e Canadá), Europa Ocidental e Central (União Européia) e Japão; outros ainda falam de um suposto ‘imperialismo coletivo’ e, por fim, há quem defenda a existência de um ‘Estado em Rede’,

donde se pode extrair que esta variedade de arranjos para a sociedade internacional convergem na negação do poder unipolar americano.

Certo é que, como observa Samir Amin (2004), com o final da II Guerra Mundial uma grande transformação no arranjo de forças internacionais ocorreu. A nova fase que se inaugurava consolidou os Estados Unidos como superpotência e seu potencial imperialista. Seus principais combatentes (Europa, União Soviética, China e Japão) findaram a guerra derrotados. Ao contrário, a nação americana sai fortalecida, não apenas pela desgraça de seus opositores, mas também por ter seu exército exclusividade na posse de um armamento nuclear. Estes dois aspectos lhe concederam vantagem e favoreceram a hegemonia americana no âmbito econômico e tecnológico – embora tivesse que se deparar, duas décadas depois, com a recuperação econômica da Europa capitalista e do Japão, bem como com a reabilitação militar da União Soviética.

Desde os finais deste segundo período de confronto, os projetos de estender a Doutrina Monroe ao mundo passaram a fazer parte da agenda política americana e nunca mais foi abandonada. Portanto, afirma Amin que a expansão americana é um projeto da classe dirigente dos Estados Unidos e não de uma política nascida na última gestão Bush. Para concretizar tal projeto, a dimensão militar sempre exerceu um papel decisivo, o que não difere de outras práticas imperialistas do passado ou do presente, nem quanto aos métodos, nem quanto aos interesses.

No que tange a sua política externa, o governo americano vem seguindo um caminho autônomo em relação às normas de direito internacional e à convivência com entidades e interesses supranacionais. Mesmo com a criação da Organização das Nações Unidas para dar soluções pacíficas às desavenças entre os Estados, parece que os Estados Unidos não se rendem a tal apelo e se sentem pouco à vontade dentro de suas regras. Este desconforto em relação a ONU chegou ao ponto de hoje a nação americana admitir não aceitar um direito internacional que lhe seja superior e que venha a desagradar seus interesses nacionais.

Assim, desde a década de 90, os Estados Unidos adotam posturas e práticas autônomas, particularmente em 1998, quando resolveram iniciar conflito militar contra o Iraque sem receber permissão do Conselho de Segurança da ONU. Em 1999, a

OTAN, liderada pelos Estados Unidos, realizou vários bombardeios no território iugoslavo, também sem discussão prévia no plenário das Nações Unidas.

Todas as demonstrações de independência e poderio americano, portanto, conduzem-nos à pergunta que Hobsbawm (2008, p. 47) elabora e responde da seguinte forma: “... *a verdadeira questão é se o projeto historicamente inédito de domínio global por parte de um único Estado é possível, e se a superioridade militar reconhecidamente esmagadora dos Estados Unidos é adequada para estabelecer (e, depois disso, para manter) tal domínio. Para ambas as questões, a resposta é não*”.

Neste mesmo sentido pensa a maioria dos autores, expressando como argumento central que a indiscutível superioridade militar dos Estados Unidos não é ferramenta suficiente para manter um império. Samir Amin, comungando com tal pensamento, assinala que mesmo diante de um mundo militarmente unipolar, faz-se necessário refletir sobre o presente cenário mundial considerando também outros aspectos e, neste ato, não se torna possível um império único e onipotente. Por isso, sustenta a existência de um novo imperialismo coletivo, no qual coexistem outras potências com poderes imperiais concorrentes a conviver com o Estado americano.

Sugere o autor que as transformações recentes nas condições de concorrência deram origem à formação de um novo imperialismo, uma vez que na atualidade as empresas transnacionais possuem interesses comuns na gestão da economia mundial, seja qual for a sua nacionalidade. Este imperialismo coletivo, assim, teria três características essenciais: a) o imperialismo atual não é menos imperialista que seus precedentes; b) a história do imperialismo é mais construída por lutas e conflitos que pela ‘ordem’ imposta pelas hegemonias sucessivas; e c) a *mundialização* não é sinónimo para a *unificação* do sistema econômico por meio da abertura desregulada dos mercados.

Deste modo, apenas no plano militar é que se admite unanimemente a superioridade sem concorrentes do poderio americano, sendo ele, neste aspecto, autônomo e inigualável. Contudo, pode-se falar da coexistência de poderes em outros aspectos da expansão imperialista, como o econômico, o cultural e o tecnológico. Admitir esta ausência de poderio pleno e absoluto para os Estados Unidos em outros campos da expansão imperial é situar-se, portanto, em posição intermediária em relação às

posturas freqüentemente adotadas sobre o papel e importância da nação americana no cenário mundial.

Segundo Boron, a dialética que representa tais posições não é, porém, aplicável, seja porque não se deve acreditar ser o imperialismo uma realidade invencível (o que esvaziaria qualquer sentido de luta contra ele), seja porque não pode ser subestimado o papel preponderante que os Estados Unidos possuem e continuarão a possuir no atual sistema imperialista (pelo menos num futuro previsível).

O que se pode extrair da experiência recente é a observação da realidade concreta, vislumbrando os terrenos nos quais se desenrolam as relações imperialistas na atualidade. Neste sentido, Joseph Nye (2003) idealiza a cena internacional e a atuação do imperialismo como se fosse a metáfora de um jogo de xadrez, manejado em três tabuleiros (ou níveis) superpostos: o nível militar, o nível econômico e o nível social.

No primeiro tabuleiro, reconhece-se pacificamente a supremacia militar americana. Porém, tal supremacia, embora possibilite destruir um país por completo, não garante seu posterior e total controle (a exemplo do que vem ocorrendo no Afeganistão e no Iraque). Ser vitorioso em uma guerra armada, portanto, tem suas limitações: *“el control territorial, la ‘normalización’ de la sociedad derrotada, sigue siendo el verdadero test acido que decide si una guerra fue ganada o no”* (Boron, 2003).

No segundo tabuleiro, de nível econômico, reconhece-se um domínio mais delimitado dos Estados Unidos, tanto diante da existência de outras potências que assumem visibilidade no cenário internacional – a exemplo de seus próprios aliados e sua relativa autonomia no que tange aos interesses americanos – quanto em relação aos países periféricos, uma vez que nem todos os projetos estadunidenses planejados para as nações de terceiro mundo foram concretizados – a exemplo da ALCA na América Latina.

Por fim, o terceiro tabuleiro representa o nível social, ou seja, o terreno da sociedade civil e no qual se acentua a maior fragilidade americana: *“La interminable sucesión de agravios y dislocaciones de todo tipo sufridas por los pueblos, sobre todo en la periferia, y las contradicciones suscitadas por la hegemonia del neoliberalismo, han tenido como resultado la construcción de un amplísimo abanico de movimientos sociales de una fuerza arrolladora y que se expresan en todo el mundo”* (Idem, ibidem).

De todo o exposto, portanto, é cada vez mais importante distinguir o sentido de ‘hegemonia’ e de ‘onipotência imperial’, como bem assinala Boron em seu outro escrito. A hegemonia depende, fundamentalmente de três aspectos: o domínio ideológico, o domínio político e o domínio militar. O primeiro visa a alienação, o segundo visa a obediência e o terceiro visa a coação. Contudo, a pré-condição da hegemonia é a superioridade econômica, sem a qual nenhuma potência bélica ou nuclear, por exemplo, pode assumir a liderança no sistema internacional. Essa limitação foi sentida no caso da Ex-União Soviética que, incapaz de absorver as mudanças científico-tecnológicas do seu tempo e não possuindo força integradora para a nova estrutura produtiva, não experimentou crescimento no mercado mundial (Boron, 2007).

Como já dito, se podemos admitir uma hegemonia americana nos setores citados, isso não quer significar sua onipotência imperial. É do próprio sentido semântico da ‘hegemonia’ a coexistência de outras forças em uma mesma realidade espaço-tempo. Como assinala Renato Ortiz na sua obra “Mundialização e Cultura” (1996, p. 33), a existência da hegemonia “*significa dizer que outros tipos de expressões culturais coexistem no contexto hegemonizado da sociedade global*”.

E se hoje os Estados Unidos figuram como potência única e imbatível este estágio é apenas temporário, como lucidamente esclarece Antonio de Sousa Lara: “*O sistema internacional baseado numa só superpotência é necessariamente provisório. Uma nova ordem mundial tenderá, como sempre aconteceu na época contemporânea, para a bipolarização ou multipolarização*” (2002, p. 209).

4. Pré-Conclusão: escolhas e limites da pesquisa

Conforme podemos observar de todo o exposto, uma das questões centrais para qualquer análise sobre o imperialismo é saber situá-lo dentro de um quadro não apenas teórico, mas também ideológico. Desde as suas primeiras experiências, o imperialismo nunca esteve desvinculado do uso de recursos de dominação cultural, como é próprio de qualquer forma de dominação. O argumento ideológico para sua justificação e

avanço variou conforme o tempo e os atores envolvidos, mas podemos encontrar certas regularidades que ao longo dos anos vêm se confirmando como idéia de fundo do discurso da expansão imperialista.

Sobre este aspecto, Edward W. Said (Op. Cit., p. 44), ao realizar um estudo de fôlego sobre as relações entre imperialismo e cultura, afirma que:

Ni el imperialismo ni el colonialismo son simples actuaciones de acumulación y adquisición. Ambos se encuentran soportados y a veces apoyados por impresionantes formaciones ideológicas que incluyen la convicción de que ciertos territorios y pueblos necesitan y ruegan ser dominados (...) el vocabulario de la cultura imperialista clásica esta canjada de palabras y conceptos como 'inferior', 'razas sometidas', 'pueblos subordinados', 'dependencia', 'expansion' y 'autoridad'.

Assim, os câmbios dos argumentos retóricos revelam que se antes prevalecia a questão da 'superioridade racial', hoje o apelo à democracia, aos direitos humanos e à liberdade de mercado são os argumentos mais utilizados; se antes as doutrinas marxistas e leninistas denunciavam as práticas opressoras do imperialismo capitalista, acabou por ser subvertida no seu argumento justificador, ante as intervenções e dominações do comunismo soviético. Na história do próprio uso do termo "imperialismo", também podemos constatar o peso do manejo competente de sua aplicação. Os períodos de silêncio e ocultação da palavra, quando já não era mais possível esconder seus males, ou seu uso pela esquerda e pela direita a um só tempo, eram estratégias utilizadas para escamotear seus efeitos indesejáveis ou suas motivações "politicamente incorretas".

Uma vez que a ameaça imperial soviética foi fulminada, a última retomada do uso do termo se deve aos momentos mais recentes, nos quais os próprios intelectuais da elite política americana abraçaram abertamente a missão imperialista dos Estados Unidos, sobretudo por causa da campanha contra o terrorismo lançada pela atual administração Bush. Fundamentalmente, o traço benévolo do imperialismo é sempre acentuado, sustentando-se na sua grande missão civilizadora e afastando-se, tanto quanto possível, das antigas associações marxistas.

Na atualidade, um dos recentes lances do ressurgimento do tema foi o lançamento do livro “Império”, de Michael Hardt & Antonio Negri (2000). Como já mencionado, segundo os autores da obra, o imperialismo teve seu fim com a Guerra do Vietnam e hoje vivemos uma nova fase, a fase do Império. Neste sentido, referindo-se a um suposto imperialismo americano, salientam os autores que no episódio da Guerra do Golfo, os Estados Unidos já estavam atuando como *“o único poder capaz de administrar justiça internacional, não como função de seus próprios motivos nacionais, mas em nome do direito global”*, negando-se uma relação entre aquele país e o imperialismo de conotação negativa (Hardt & Negri, 2003, p. 198).

Contudo, o tema também sofreu tratamento crítico por parte dos opositores do imperialismo, assumindo sua versão de protesto. Desde os escritos anti-colonialistas de John A Hobson, em 1902, passando por Lênin, em 1916, e reaparecendo com Harry Magdoff, em 1969 e 1978, a essência do fenômeno colonial-imperialista vem sendo denunciada e explicada em sua estrutura, sujeitos e formas de funcionamento. Certamente que a reação às críticas do imperialismo não tardou em se manifestar. Atacava-se tais críticas nominando-as de ‘meramente ideológicas’ e buscava-se isolar o conceito de ‘imperialismo econômico’ da dominação política e cultural, dentre outros recursos estratégicos.

De todas as visões possíveis, parece que o tema do imperialismo não escapa à sua contaminação ideológica. As teses examinadas sustentam-se em posições políticas de apoio ou rejeição, o que nos deixa sempre gravitando ao redor de versões que dão suporte a opções, assumidas ou não, de justificá-lo ou denunciá-lo, de promovê-lo ou combatê-lo. Assim, o presente trabalho, embora preocupado em dar um tratamento científico ao tema, não passou imune por ele. A nós, em vias de conclusão, é inevitável reconhecer que as parcialidades estavam sempre presentes nas variadas versões que rodeiam o debate, fomos também envolvidos em um ou outro dos argumentos capturantes desta ideologia de conservação ou de contestação, fazendo de nosso percurso científico um caminho cheio de marcas não neutrais.

Portanto, admitimos, neste momento pré-conclusivo o que possivelmente o leitor pode perceber ao longo de nosso diálogo: nossa limitação em fazer o tratamento plenamente isento que

requer a boa orientação científica. Porém, se não fomos capazes de escapar ao viés ideológico que o tema carrega, não renunciamos ao propósito de oferecer ao leitor as fontes de nossas leituras e as referências necessárias para que seja possível percorrer novamente os caminhos desta temática e tirar suas próprias conclusões.

Evidentemente, não podemos abarcar aqui todo o referencial teórico sobre o assunto, por ser ele inabarcável em sua própria essência. Da literatura consultada, buscamos ouvir a voz das opiniões supostamente neutras, daqueles que falam exatamente a partir dos seus centros irradiadores de dominação (países centrais) e, finalmente - e com maior preponderância -, daqueles que observam o fenômeno a partir dos países periféricos, buscando-se, ao máximo, evitar o recurso aos discursos panfletários e ortodoxos de uma esquerda radical.

A primazia desta última abordagem em nosso trabalho encontra respaldo no que Boaventura de Sousa Santos (2006) denomina de “pós-colonialismo”, ou seja, o período histórico que se inicia com a independência das colônias e que tem, como segundo sentido, um conjunto de práticas discursivas que visam a fazer oposição à narrativa colonial (entenda-se, também, imperial), inserindo narrativas produzidas sob a lente do colonizado. Deste modo, estamos diante de um pós-colonialismo cultural, cuja idéia central é *“reclamar a presença e a voz do crítico pós-colonial, as quais, segundo [Homi] Bhabha [1994:26], foram usurpadas pelos críticos ocidentais”* (Santos, Idem, p. 234). E o autor conclui: *“A resistência pós-colonial reside sobretudo na ‘descolonização da imaginação imperial’ (...)”* (Idem, p. 237-238).

Sob o ponto de vista dos teóricos ‘pós-coloniais’, visivelmente engajados na construção de uma sociedade pós-imperialista, o imperialismo tanto é uma realidade historicamente causadora de desigualdades e dominações que merece ser combatida, quanto é um fenômeno que revela suas fragilidades, motivo pelo qual se acredita na sua superação. Neste sentido, um enfrentamento no âmbito das idéias e visões de mundo é fundamental para a pretendida inversão do quadro atual. Para tanto, a construção de um mundo baseado em outros parâmetros teóricos e políticos há de lançar mão da principal ferramenta de ação que estamos neste momento acentuando: a força da cultura e da ideologia.

Dentro do contexto do imperialismo, a disputa pelo domínio das idéias sempre foi um ponto crucial. Com já afirmou Edward Said, o espaço da cultura, ambicionado pelas forças de dominação imperialistas (seja do capitalismo, seja do comunismo), foi e continua sendo essencial para seu sucesso e manutenção. Hoje, é inegável a importância de um sistema global de meios de comunicação para a expansão imperialista, em particular nos âmbitos de uma globalização econômica e cultural, o que dá estímulo à criação de mercados globais e à promoção de valores de consumo.

Segundo Robert W. McChesney (2004), existe nos dias atuais o que ele denomina “sistema midiático global”, ou seja, a criação de um verdadeiro “oligopólio do entretenimento”, tal como ocorreu com o agigantamento das indústrias petrolíferas e automobilísticas em outros momentos. As empresas do setor da mídia vêm apresentando uma vertiginosa expansão planetária e se enxergam, cada vez mais, como entidades globais em vez de nacionais: *“los gigantes mediáticos globales son las empresas más genuinamente multinacionales, cuyos accionistas, cuyas sedes e cuyas operaciones están diseminados por todo el planeta”* (McChesney, 2004, p. 125). Outrossim, as indústrias midiáticas estão passando a pertencer, progressivamente, a concentrações ou conglomerados em pequeníssimo número dos meios de comunicação, o que faz diminuir ou quase eliminar qualquer concorrência real e ameaçadora.

A grande utilidade do sistema midiático global para o neoliberalismo e o imperialismo está na sua importância como meio eficaz de difusões de idéias, culturas políticas e visões de mundo que permitem a expansão liberal de maneira pacífica e sem resistência popular efetiva. Através dos meios de comunicação que seguem a interesses próprios, o que lhes beneficia é exaustivamente divulgado e o que lhes incomoda é mantido em silêncio ou na obscuridade.

Por tais razões é que o autor destaca: *“los conglomerados de medios de comunicación van suprimiendo gradualmente de la esfera pública las cuestiones sustanciales, a favor de los entretenimientos ligeros. (...) La combinación del neoliberalismo con la cultura mediática corporativa tiende a propiciar una profunda despolitización”* (Idem, p. 123-124).

Embora o domínio das idéias não seja elemento capaz e bastante nem para garantir a dominação, nem para eliminá-la,

trata-se de elemento político-ideológico inegavelmente fundamental. Emir Sader (Op. Cit., p. 135), assinala que uma ação militar tem seus limites quando não conta com um suporte político de apoio, *“ou seja, é preciso criar as bases de apoio político – interno e externo – para vencer uma guerra. Se a guerra, como afirmava Maquiavel, é a continuação da política por outros meios, sua definição tem que ser política, para a qual a ação militar é um instrumento, e não um fim em si mesmo”*.

Diante do exposto, podemos agora partir para a etapa final do raciocínio aqui desenvolvido. Já podemos nos apropriar da história, das características e dos requisitos que governam as relações imperiais ao longo do tempo, bem como já vimos as opiniões sobre a possibilidade de uma nação particular, a única com potencial poder imperial, assumir a liderança do mundo de uma vez por todas e absolutamente, mudando os arranjos territoriais da atualidade. Agora, vamos finalizar nossa análise pondo em destaque um ponto de desenlace que se afigura crucial para a Teoria das Relações Internacionais, qual seja a consideração dos traços caracterizadores do imperialismo atual (sob a forma de globalização) para avaliar o papel do Estado, idealizado na modalidade das soberanias territoriais, como agente de poder e critério para a definição de fronteiras na nova ordem mundial.

5. Em Torno do Enquadramento Histórico e Teórico de “soberania” e “fronteira”

Parece pacífico que diante do contexto global, está seriamente abalada a natureza e a estrutura de formatação jurídico-política dos Estados-nação. Quando do resgate de sua genealogia histórica, os Estados nacionais, produtos da modernidade do século XVI, surgiram intrinsecamente relacionados aos conceitos de soberania e território. Naquela época, antecedida por relações de forças desiguais e que geravam uma sensação de caos generalizado, o Estado nacional abrigava um conjunto de necessidades e aspirações que fez dele o redentor da ordem e da paz.

O contexto inspirava descontentamento e instabilidade ante a coexistência de vários poderes distintos que retalhavam o cenário jurídico e político da Idade Média, numa tensa relação de forças

entre os poderes vigentes. Por isso, sua emergência, juntamente com o conceito de soberania, ainda está relacionada com a afirmação da autoridade real perante estas múltiplas fontes de poder, notadamente o poder feudal e o poder da Igreja. Neste contexto – desde o século XIV -, já se presume a incapacidade de um ‘império universal’ para a condução e promoção da ordem e da paz. A ordem tradicional já estava abalada e assinalava seus sinais de esgotamento, motivo pelo qual necessitava-se de um novo paradigma de pensamento para inspirar as mentalidades da época. Foi o Renascimento a teoria filosófica que a essa tarefa se prestou, servindo como método, conteúdo e fundamento para a estruturação de uma nova ordem política. Na lógica renascentista, valora-se sobremaneira o homem e sua consciência racional, muito bem representada pelo conhecimento científico que se consolidou como o único meio legítimo e credível para alcançar a “verdade”.

No campo da política, era necessário resgatar a paz através do restabelecimento da ordem. Para tanto, impunha-se estabelecer uma hierarquia de poderes que fosse segura e confiável, capaz de organizar verticalmente as relações sociais. Assim, assentou-se na figura do Rei as expectativas para o alcance da tranquilidade coletiva. Este, desvincilhado das interferências metafísicas (religiosas) e dotado de grande capacidade racional, teria a aptidão necessária para concentrar o poder em suas próprias mãos, a fim de exercê-lo sobre determinado território. Aqui se encontrava uma negação contundente da autoridade divina para as questões mundanas, reação típica do pensamento renascentista reinante e que configura a idealização na nova forma de poder político que está em vias de aperfeiçoamento. Para afastar qualquer interferência da Igreja, na tentativa de resgatar sua posição de superioridade na ordem política, todo o esforço se concentrou no fortalecimento do poder do monarca, atribuindo-se à sua pessoa uma dimensão simbólica supervalorizada, que se emblematizou na ‘teoria dos dois corpos do rei’⁸.

⁸ Segundo Antonio José Iatarola, em seu artigo intitulado “Formação Histórica do Conceito de Soberania” (2007, p. 81), esta teoria consistia na *“união do corpo natural com o corpo político. Somente o Rei teria condições de apresentar os dois corpos ao mesmo tempo. Todos os homens apresentavam apenas o corpo natural. A união era indivisível, sendo cada corpo contido no outro, mas havia necessariamente a superioridade do corpo político sobre o natural”*.

É neste intento de uma nova alternativa para o estado de coisas da época, particularmente do amadurecimento sobre os modos de produção da ordem política, que emerge o conceito de soberania. Logo ela se transforma em elemento dentro do repertório dos debates, reflexões e da retórica dos homens de Estado, engendrando um novo regime de poder. A soberania, dentro deste processo, configura-se como “*a essência do poder político*”:

O discurso jurídico-político da época é mobilizado para a construção da soberania, compreendida a partir de suas prerrogativas e limites. Mais que isso, a soberania é o princípio organizador da vida política no interior dos Estados territoriais e o veículo de relacionamento entre eles, uma vez que cria as condições para a invenção da política externa (Esteves, 2006, p. 23-24).

Para a formação teórica da ideia de soberania, como ideia-chave do novo conceito de Estado, dois pensadores merecem registro. Primeiramente, Nicolau Maquiavel, que na sua obra “O Príncipe” (1513), defende a centralização do poder nas mãos do soberano, poder este que seria superior a qualquer outro. E, destacadamente, o jurista francês Jean Bodin, em cuja obra “Os Seis Livros da República” (1576) teoriza e constrói o conceito de soberania. Em seu pensamento, a soberania era um poder absoluto e perpétuo: absoluto porque não se submeteria a nenhum outro e perpétuo porque sem este elemento, o primeiro restaria prejudicado, deixando de ser absoluto, pois findo. Contudo, vale dizer que a adjetivação ‘absoluto’ não exclui este poder de subordinar-se a conceitos e princípios fundamentais, pois, para evitar desmandos e a exacerbação no uso do poder do Rei, o idealizador da soberania moderna lhe impunha a obediência às leis fundamentais do Estado, às leis referentes aos direitos dos súditos - inclusive o direito à propriedade individual, separando a esfera pública da esfera privada -, e à conformidade de ambas com a vontade de Deus, origem de tudo, donde se observa que, na perspectiva do autor, o direito natural (aquele que assegura o direito dos súditos) teria origem divina.

Em sua perspectiva completa, portanto, pode-se designar esta nova forma de poder político como ‘Estado territorial soberano’, que tem nos Tratados de Westfália (1648) seu marco genealógico consagrado. Este episódio registra o fim da Guerra dos Trinta

Anos e define três aspectos principais para a nova ordem de poder que ali se desenhava: i) imposição de limites à intervenção da Igreja em relação aos nascentes poderes seculares europeus; ii) a igualdade jurídica entre os Estados e a autonomia de cada um deles em relação aos demais; e iii) a faculdade e prerrogativa estatal para a manutenção da ordem interior, ou seja, nos limites de suas fronteiras, exercendo controle sobre os recursos materiais e humanos necessários para sua cabal vocação (Esteves, 2006, p. 16).

De todos os elementos que sintetizam os traços do novo Estado-nação, resta ainda tratar da idéia de *território* como idéia que integra e complementa a própria substância do poder soberano. Por território poderemos entender aquela área geográfica na qual um Estado assenta suas bases e, por conseguinte, nele pode exercer o seu poder. O que define os limites do território de um Estado – e também de seu poder legítimo – são as linhas demarcatórias que se convencionou chamar de ‘fronteiras’. Tanto para a Teoria do Estado, quanto para o Direito Internacional Clássico, o princípio da territorialidade exerce papel fundamental, muito embora hoje esteja sendo colocado em causa, em face da nova configuração mundial dos poderes e das formas de relacionamentos entre os Estados.

Como bem aponta Maria Regina Marchueta, na obra “O Conceito de Fronteira na Época da Mundialização” (2002), são as fronteiras que delinham os limites abstratos e físicos dos Estados, possuindo um caráter funcional imprescindível para a teoria da soberania moderna. Na sua origem, as fronteiras podem ser convencionais ou naturais. Convencionais quando decorrem de decisões humanas sobre a partilha de territórios e, por isso, constituem produto de atos de vontade; já as naturais decorrem das imposições da própria natureza, como as fronteiras que se formam pelos mares, rios, desertos, montanhas, dentre outras verdadeiras barreiras físicas que independem da volição humana e que são historicamente consideradas mais seguras.

Em seu sentido simbólico, as fronteiras podem exercer dois papéis distintos, cuja prevalência dependerá do sentido que se lhe deseje atribuir. A princípio, pode ser compreendida como uma barreira que protege, que afasta, que separa e que distingue o conhecido do desconhecido, o ‘eu’ do ‘outro’. Mas, por outro

lado, também pode ser a fronteira um ponto de contato, um espaço de encontro, sendo permeável e porosa, ao invés de separatista e excludente. Na sua função concreta, as fronteiras têm uma função muito clara e simples, haja vista que se prestam a delimitar os espaços territoriais. A princípio, esta tarefa se restringia a atender a necessidade de fixação das propriedades privadas, a fim de estabelecer e resolver sobre seus direitos. A evolução dos tempos conduziu esta finalidade privatística para o plano institucional, alcançando as grandes comunidades territorializadas e marcando a passagem da esfera do direito privado para o direito público.

Antes de seu aparecimento mais preciso, não existiam mapas ou representações gráficas rigorosas dos territórios, particularmente dos territórios dos príncipes e suseranos. O sistema feudal e os vínculos pessoais em vigor na Idade Média também não contribuíram para uma noção inequívoca de fronteira e somente na acepção moderna esta pôde encontrar seus pressupostos de clareza e exatidão. Daí que o surgimento do princípio da territorialidade, associado à noção de fronteira, está muito relacionado ao fim do feudalismo e à emergência do Estado soberano, desenhando a primeira geografia das novas comunidades políticas modernas.

Com a época dos descobrimentos esta geografia sofrerá um novo arranjo, visto que a expansão marítima estabelece vínculos de dominação colonial que têm como conseqüência a pertença de novos territórios a Estados já constituídos. A conquista de novos territórios fortalecia o poder político, as zonas de influência e o potencial econômico das metrópoles, motivo pelo qual se tornou uma ambição sem freios para a época. Como já assinalado, este processo de disputa territorial entre as potências européias chegou ao seu ponto culminante quando os principais impérios coloniais acordaram em retalhar o continente africano, dividindo-o em dimensões espaciais e geográficas que definiram novas dominações metropolitanas, sendo este um dos exemplos mais arbitrários de fixação de fronteiras até então experimentada (Conferência de Berlim, 1884-85).

Infelizmente, este não foi o único episódio que marcou a disputa por territórios alheios entre potências mundiais. Desde a experiência dos impérios da Antiguidade, até as que atravessaram os tempos medieval e moderno, a Idade Contemporânea também

revela seus traços de ambição por novas terras e a expansão das fronteiras de seus países mais obstinados. Mesmo com a independência das antigas colônias, iniciada no século XIX e concluída no século XX - após a II Guerra Mundial -, não cessam de existir conflitos causados pelos males do colonialismo expansionista do século XV e XVI, assim como aqueles causados por suas formas sucedâneas. Deste modo, as fronteiras territoriais, que têm como vocação a estabilidade, são revisitadas freqüentemente pelos atores políticos mundiais, seja para tentar equacionar os erros do passado, seja para se cometer novos erros, uma vez que nos casos de intervencionismo, as fronteiras são impostas por interesses geralmente externos (potências) e alheios às populações envolvidas (países frágeis)⁹: *“Sejam elas físicas ou abstractas, as fronteiras separam comunidades humanas. No entanto, esta separação pode assumir um caráter de amputação, que não se compadece nem dos interesses particulares de determinadas comunidades de fronteira, nem com os laços étnico-culturais de comunidades arbitrariamente separadas (...)”* (Marchueta, 2002, p. 34).

Contudo, os problemas que a temática da fronteira envolve não se resumem aos acontecimentos herdeiros da dominação colonial de outrora. Existem fatores que hoje determinam um conjunto de discussões que recolocam a noção de fronteira diante do mundo globalizado, diante do constante intercâmbio cultural entre as nações e dos fluxos financeiros que já escapam ao controle do Estado e até à imaginação do homem médio.

Uma primeira redefinição de conceitos e fronteiras veio com o fim da II Guerra Mundial, donde emergiram duas grandes potências que pela primeira vez na história travaram um antagonismo ideológico, político e produtivo nunca imaginado. Erguendo-se as duas superpotências americanas e soviética no período pós Segunda Guerra, um novo momento na história divide o mundo em dois blocos: o bloco capitalista (liderado pelos Estados Unidos) e o bloco comunista (liderado pela União Soviética). Trata-se do que se convencionou denominar de ‘poder bipolar’, criando novos tipos de fronteira no cenário internacional:

⁹ A exemplos dos recentes países africanos, que não se adaptam ao traçado fronteiriço a eles imposto, nem com o modelo de Estado ocidentalizado do período moderno. Igualmente, merece registro as áreas que foram dominadas pelos impérios ou metrópoles do Sudeste da Ásia ou ao Leste da Europa, que hoje vivem em conflitos que giram em torno de suas causas nacionalistas.

aquela que demarcava as zonas de influência de cada um dos blocos e aquela que distinguia o bloco dos países não alinhados, que optaram pela “neutralidade” diante do antagonismo ideológico entre os regimes.

Com o fim deste período - que também ficou conhecido como “Guerra Fria” -, uma nova fase se inaugura, fase esta que para alguns se caracteriza pela existência do poder unipolar - tendo nos Estados Unidos a única superpotência mundial - e que para outros se trata de um poder multipolar, onde atuam, ao lado da potência americana, outros poderes mercedores de registro. A fase atual parece acentuar o quanto era simples o período da Guerra Fria para a fixação das fronteiras geopolíticas do mundo. Hoje, as relações desiguais e ao mesmo tempo difusas de poderes não nos permitem um panorama claro e simples ao entendimento dessa teia intrincada. Os vários poderes em ação que hoje influem na nova ordem mundial imprimem um relativismo que não nos consente uma explicação única para a realidade que nos cerca, sobretudo por causa do contexto de globalização, que põe em causa os poderes tradicionais e faz surgir outros novos, cuja influência e alcance ainda não nos parece suficientemente claros.

Estes velhos e novos poderes estão na raiz da redefinição das fronteiras nos dias de hoje, realidade da qual podemos extrair uma tipologia extensa para os novos tipos de limites fronteiriços, que vão muito além da mera delimitação territorial. Assim, fala-se de fronteiras geográficas, fronteiras políticas, fronteiras civilizacionais, fronteiras culturais, fronteiras ideológicas, fronteiras demográficas, fronteiras econômicas, fronteiras marítimas, fronteiras espaciais, fronteiras de cooperação, fronteiras de conhecimento, fronteiras de tempo... assim como de uma inesgotável lista de campos de domínio que distinguem o mundo em vários espaços e conteúdos.

Diante desta enorme variedade de tipos fronteiriços, que por questões de limitações de nosso trabalho não serão aqui trazidos a comento, uma compreensão parece lúcida, qual seja a de que a concepção tradicional de fronteira, como elemento da soberania e da definição de Estado, está em crise. Este reconhecimento, contudo, não logrou ainda na solução deste problema, de modo que não existem, salvo hipóteses e sugestões abstratas, respostas para sanar a crise que não apenas atinge os quadros teóricos da Teoria do Estado e da soberania, mas a própria entidade estatal

como ator político e sujeito de poder. Sem a existência de um paradigma substitutivo ao padrão moderno de Bodin e Westfália, o só nos resta classificar o momento que nos encontramos hoje - tanto na compreensão dos fenômenos de fronteira, quanto na gestão da nova ordem mundial - como um 'período de transição', cujo estágio seguinte é ainda desconhecido. Os traços deste período que hoje vivemos e as conjecturas que podemos levantar nos limites de nossa pesquisa podem, enfim, ser conhecidos no item (in)conclusivo que apresentamos a seguir, que mais configura uma tentativa de levantar dados e perguntas, do que de respondê-las.

6. (In)Conclusão

Segundo vários autores, todas as mudanças no cenário internacional fatalmente atingem o conceito tradicional de Estado-nação construído à luz do ideário moderno e fundamentado nos seus três elementos essenciais: território, povo e soberania. Entre os teóricos conservadores e os de esquerda, admitem-se novas demarcações no seu papel interno e na sua atuação perante uma comunidade internacional, esta dirigida por novas relações e agentes de poder. Alguns assinalam o seu declínio inevitável, outros apontam para uma redefinição, sob novos moldes, do seu conceito original, porém, preservando sua existência e importância.

Como afirma Hobsbawm (2008, p. 53 e ss), essa nova ordem mundial que hoje experimentamos pode ser explicada por quatro aspectos em desenvolvimento e que buscam restaurar o modelo imperial global para o século XXI. O primeiro deles é o processo de globalização iniciado na década de 60 e em plena aceleração; em segundo lugar, destaca-se a falência do equilíbrio mundial do poder, iniciado com o fim da Segunda Guerra Mundial e culminando com a derrocada da URSS; como terceiro aspecto, temos a crise da capacidade do Estado soberano em controlar o que ocorre em seu território, a exemplo da existência de grupos armados e dos movimentos separatistas ou terroristas como o IRA ou ETA; e o quarto e último elemento é o retorno das catástrofes humanas em massa, como guerras, epidemias e

destruição ambiental, causando uma grande sensação de insegurança e desordem.

Todos estes aspectos apresentam ao mundo questões supraestatais, reclamando soluções igualmente transnacionais. Contudo, diante da inexistência de um poder político de caráter internacional e de uma autoridade global que possa aplicar decisões políticas planetárias, esbarramos aqui num único aspecto que a globalização não conseguiu transnacionalizar: o campo da política e que por isso continua a ser um problema de direito internacional público. Esta mesma incapacidade atinge os próprios Estados, uma vez que não possuem ferramentas para, eles próprios, intervirem isoladamente na resolução das questões internacionais, com exceção do exemplo emblemático dos Estados Unidos que com seu poderio exuberante, mais prefere atuar sozinho. Contudo, para os problemas de ordem transnacional, a melhor solução são os acordos multilaterais, de forma que, como assinala Castells (2007, p. 383), qualquer tentativa de unilateralismo *“traduz-se numa inabilidade crescente de qualquer Estado para agir por si próprio na cena internacional”*.

Todavia, vale salientar que não é apenas no aspecto externo que o poder político apresenta seus sinais de deficiência. Esta sensação de impotência pode ser sentida também na cena interna dos Estados, o que acarreta uma tendência geral num sentido de mudança da posição dos Estados territoriais independentes em si mesmos. Se antes os Estados tinham o monopólio dos meios de poder e coerção, com uma autoridade central que não estaria sujeita a nenhuma outra, fosse ela interna ou externa, hoje isso já apresenta seus sintomas de falência. Aquela fase de grande domínio dos Estados-nação atingiu o seu auge na década de 60 e 70. Este foi o destino do Estado moderno na sua trajetória de dois séculos até o seu ponto máximo em finais do século XX, independentemente da direção política de cada país (Hobsbawm, 2008, p. 40). Desde então, o cenário mundial vem apresentando mudanças estruturais que merecem nossa reflexão.

Diante da crise de autoridade e até de credibilidade dos poderes soberanos dos Estados, uma sensação de desconcerto e insegurança se instalou, de modo que essa desordem internacional e interna vem a ser o principal argumento para aqueles que acreditam no debilitamento dos Estados-nação e propõem sua superação por formas mais eficazes de poder político. Niall

Ferguson, na obra “Colossus: The Rise and Fall of the American Empire” (2005), já dizia que “o melhor argumento para a criação de um império é sempre o argumento da ordem”¹⁰. Pelas palavras de Hobsbawm, “Num mundo cada vez mais instável e desordenado, é natural sonhar com um poder capaz de estabelecer a ordem e a estabilidade. ‘Império’ é o nome de tal sonho” (2008, p. 56).

Por isso, fala-se na *Pax Romana*, na *Pax Britânica* e agora vislumbra-se a construção de uma *Pax Americana* para colocar em ordem o mundo sem controle. Contudo, se nem na história dos grandes impérios isso foi possível, tão pouco poderá sê-lo no futuro. A ideia de *pax* tem um sentido muito particular aqui: o estabelecimento da ordem apenas no interior do próprio império e nunca em âmbito planetário. Mesmo assim, a garantia da *pax* interna não prescinde de intervenções da força militar em seu território. Deste modo, parece não ser admissível imaginar a solução dos problemas da atualidade na configuração de um novo império, haja vista sua incapacidade de sanar os problemas de instabilidade e instaurar a paz e a ordem *para todos*.

Observamos, portanto, que os Estados enfrentam hoje um grande desafio, cujos obstáculos não têm precedentes. Do mesmo modo que é necessário reconhecer suas limitações no controle dos acontecimentos que se desenrolam em seu território, têm ainda que se preocupar com aqueles acontecimentos transnacionais nos quais seus interesses também estão envolvidos. Contudo, a tentativa de fortalecer-se na arena global e solucionar estes novos problemas, desloca sua energia interna e compromete sua soberania.

Manuel Castells (2007), examina esta questão antecipando uma hipótese: “o Estado-Nação, tal como historicamente surgido na Idade Moderna, parece estar a perder o seu poder, mas não – e isto é essencial – a sua influência” (Op. Cit., p. 357). Juntamente com ele vários outros autores comungam de tal opinião, dentre eles Giddens, Held, Sklair, Camilleri e Falk, Horsman e Marshall, Touraine, Habermas, Nye e Donahue e Calderon. Para Castells, a encruzilhada que os Estados-Nação enfrentam hoje entre o poder das redes globais e as identidades nacionais é o que mais torna difícil uma saída satisfatória. Contudo, os novos desafios têm impulsionado a novas respostas, gerando um movimento de formas originais de

¹⁰ Ferguson, citado por Hobsbawm, 2008, p. 56

organização estatal, inovadores procedimentos de produção de poder e diferentes princípios de legitimação. Um exemplo destas formas alternativas é a criação dos *grandes espaços* ou *regionalismos*, cuja experiência mais bem sucedida é a União Européia. Através de agrupamentos e vários Estados que possuem algum elemento de aproximação ou similitude, forma-se um poder regional que favorece, quando acertado, os domínios da política, da economia e da segurança, exatamente os aspectos mais débeis do Estado soberano territorial na era da globalização.

Como dito acima, admite-se sem reservas que a globalização comprometeu radicalmente a capacidade instrumental dos Estados-nação no domínio da economia: as políticas monetárias internacionais fragilizam a capacidade individual de controle estatal sobre sua política econômica interna, a transnacionalização das empresas também enfraquece o controle dos governos sobre uma base produtiva capaz de gerar receita interna satisfatória, assim como os mercados financeiros estão completamente fora de qualquer controle governamental local.

Outro aspecto determinante para a crise do Estado-Nação é a crise do Estado Providência que, em virtude do funcionamento da economia internacional, se ressentem com a precarização de garantias e da assistência social à população como um todo. Deste modo, um elemento fundamental para assegurar a legitimidade do Estado perante seus cidadãos nos últimos 50 anos está a desaparecer, uma vez que a única solução viável tem sido dimensionar o nível de assistência pelo “mais baixo denominador comum”, ainda em movimento descendente.

Outrossim, a chamada ‘globalização do crime’ também compromete a estabilidade do Estado-nação. Mais grave do que em outros tempos, o crime organizado impõe desafios nunca vistos e seu nível de vascularização em todos os segmentos e setores da sociedade vem delineando um quadro aparentemente intransponível, particularmente por causa de seu impacto na política. A relação entre crime e corrupção política acaba sendo um dos desdobramentos da globalização do crime mais preocupantes, *“causando enormes estragos na condução das questões públicas. (...) Neste emaranhado formado por crime, dinheiro e poder não há lugar seguro para ninguém. Ou, ainda, neste sentido, não há instituições nacionais seguras. Portanto, a globalização, nas suas diversas facetas, acaba*

por comprometer a autonomia e a capacidade de decisão do Estado-Nação” (Idem, p. 380; 382).

Em face de tais problemas de caráter transnacional, apenas uma política multilateral seria capaz de encontrar soluções viáveis e resolutivas. Contudo, algumas potências insistem em preservar interesses unilaterais no cenário da política externa, com vistas a dar ao multilateralismo a forma de seus próprios objetivos. O exemplo mais ameaçador deste tipo de unilateralismo é aquele praticado pelos Estados Unidos, única superpotência militar, segunda maior área econômica do mundo e o maior centro de produção de conhecimento e inovação tecnológica do planeta (Castells, Op. Cit., p. 384).

Se os Estados são incapazes de agir por conta própria e se vêem paralisados diante das tentativas de agir coletivamente, parece que o problema se torna ainda mais complexo. Para viabilizar um governo de dimensões globais enquanto resultado de uma convergência negociada de interesses e políticas de governos locais, os Estados e suas elites teriam de abrir mão de seus privilégios e de parcela de sua soberania, o que se torna difícil diante do apego histórico a esta tradição. O movimento por uma partilha de soberania para resolver problemas de ordem econômica, ambiental e de segurança, uma vez reconhecida como necessária em certos casos, ocorre em simultaneidade com a manutenção e defesa dos Estados-nação, no seu papel de componente básico perante o conjunto de instituições políticas da atualidade. Deste modo, o duplo movimento na prática dos Estados não vem trazendo bons resultados para o seu fortalecimento em nenhum dos seus âmbitos de atuação.

Em âmbito interno, o que parece uma tendência mundial para salvar os Estados de sua crise de legitimidade perante a sociedade, é a descentralização do poder principal, que transfere parcela de suas atribuições e prerrogativas para instituições locais e regionais. Ao governo central caberá, assim administrar os desafios internacionais e as questões fundamentais para sua sobrevivência enquanto nação¹¹. Dependendo do contexto, esta descentralização do poder pode acarretar efeitos negativos para o poder central, considerando que as identidades locais e regionais possam adotar

¹¹ Como ocorreu com os Estados da América Latina, como o Brasil, México, Bolívia, Equador, Argentina e Chile.

estratégias divergentes em relação ao Estado central. Outrossim, se as gestões descentralizadas não preservam os interesses de todos, mas apenas os interesses predominantes, isso pode gerar um novo problema: uma rejeição cultural por parte das instituições oficiais e a construção de uma identidade baseada no orgulho dos excluídos, como ocorreu com latino-americanos nas cidades norte-americanas. De tal modo, estes desdobramentos indesejáveis podem resultar num efeito inverso daquele pretendido, ou seja, a resolução do problema da crise de legitimidade estatal.

Neste sentido, segundo Castells, o momento atual nem pode mais contar apenas com as velhas figuras dos Estados-nação, tão pouco necessita de novos impérios. O autor espanhol advoga por um sistema de governo global e por uma nova configuração de relacionamento entre os Estados: o Estado em Rede. Castells interpreta a realidade atual como algo constituído por uma pluralidade de fontes de autoridade e de poder, sendo o Estado nacional apenas uma destas fontes. Assim, o cenário atual é um cenário de descentralização das soberanias, emergindo uma soberania compartilhada que redefine o papel do Estado. Estes passariam a atuar como componentes de uma nova forma de governação global e não tanto como entidades soberanas, de modo que o poder não estaria mais confinado nele.

Portanto, o futuro que Castells vislumbra para o Estado-nação nesta sociedade de governo global é a sua preservação, sem, contudo, manter-se como monopolizador exclusivo dos poderes: *“Assim, embora os Estados-Nação realmente continuem a existir, e assim será no futuro previsível, eles são, e serão cada vez mais nós de uma rede mais abrangente de poder”* (Idem, p. 423). Na sociedade de governo cosmopolita, como diz Habermas e Ulrich Beck, o Estado assumirá novo formato, quebrando o molde de Estado-Nação.

Com isso, uma nova unidade de gestão política do mundo globalizado se formaria, configurando a idéia do ‘Estado em Rede’, constituído pelos Estados nacionais, instituições internacionais, governos regionais e locais, organizações não-governamentais e associações de Estados-nação. Nesta grande rede, existe uma assimetria de poderes, pois nem todos os seus nós são iguais, nem possuem os mesmos interesses, podendo emergir tanto situações de convergência, quanto de divergência entre os seus componentes. Os resultados de cada negociação de

interesses dependerão do assunto e das forças envolvidas. O que não pode ocorrer é a imposição unilateral do interesse de um de seus integrantes, o que desestabiliza o equilíbrio delicado de cooperação que fundamenta sua existência, tendo os Estados de cooperar mutuamente. Contudo, para isso ocorrer, cada vez mais os Estados irão renunciar representar as suas bases nacionais, marcando com uma inafastável contradição a política do século XXI.

Este futuro, vislumbrado para o Estado-nação, certamente não se coaduna com o conceito originário de soberania, traçado por Jean Bodin como indivisível e perpétuo. Neste sentido é que os juristas renascentistas tinham como máxima que ‘o poder não admite companheiro’. No cenário internacional, a questão da soberania também sempre foi um paradigma fundamental: é ela que confere identidade e personalidade jurídica aos Estados, assim como por sua causa não se admite, na relação com outros Estados soberanos, nenhum poder que lhe seja superior, ou seja, a soberania, definindo a personalidade jurídica de cada nação, constitui-se *“como direito de dirigir as relações internacionais sem dependência ou subordinação a outro Estado”* (Homem, 2003, p. 103).

Se nos apropriarmos da definição de fronteira, como limite dos territórios e da soberania de um país, reuniremos, enfim, os elementos para o alcance de uma conclusão teórica ao presente trabalho.

Vimos ao longo desta pesquisa que o imperialismo atual possui os mesmos traços caracterizadores do imperialismo do século XIX. Observamos que sua política de expansão e dominação continua perseguindo os mesmos fins e funda-se no mesmo argumento de superioridade civilizacional da potência dominadora, seja de caráter moral, tecnológico, econômico ou cultural. Como nos demais exemplos da História, os teóricos do presente não vislumbram uma existência duradoura para os atuais impérios, inclusive afirmando-se que a era dos impérios tem seus dias contados. Outros, ao admiti-los, rejeitam por completo a possibilidade de um único império para a sociedade global, e fala de ‘império coletivo’ ou de ‘tríade imperial’ para descrever a coexistência de vários poderes no domínio das relações internacionais.

De qualquer, modo, o método do imperialismo atual é distinto daquele praticado outrora. Dá-se mais mediante a dominação

econômica, cultural ou tecnológica do que pela via das armas, agora com intervenções pontuais. Assim, a expansão de fronteiras de uma potência imperialista em outros territórios, fazendo deles novas colônias ou condados, embora nunca institucionalmente, parece ser possível imprimindo-lhes uma dominação de natureza política, econômica ou cultural. A transnacionalização vem agindo com novas estratégias, estabelecendo domínios de fato, que parece ultrapassar apenas as fronteiras do político, do econômico e do cultural, o que não torna previsível uma desterritorialização de seus espaços geográficos como se dava nos moldes de outrora.

Os isolados casos de políticas de anexação ou controle territorial hoje empreendidas pelos Estados Unidos, embora não encontre potências rivais, defrontam-se com as resistências locais dos povos ameaçados. Como todo movimento de globalização em geral provoca o impacto de uma reação nacionalista ou local, emergem agora as novas forças de contestação ao modelo imposto pela dominação, quais sejam os movimentos antiglobalizantes e o reforço das identidades culturais, o que nos remete ao que se convencionou denominar de globalismos e localismos:

Sob vários aspectos, a ressurgência de nacionalismos, regionalismos, provincialismos, etnicismos, fundamentalismos e identidades são fenômenos que se esclarecem melhor quando vistos nos horizontes dos rearranjos e tensões provocados pela emergência da sociedade global. Na medida em que esta debilita o Estado-nação, reduz os espaços da soberania nacional, transforma a sociedade nacional em província global, nessa medida reflorescem identidades pretéritas e presentes, novas e anacrônicas. Também por isso a globalização não significa nunca homogeneização, mas diferenciação em outros níveis, diversidades com outras potencialidades, desigualdades com outras forças. Nesse horizonte, a sociedade global pode ser vista como uma totalidade desde o início problemática, no sentido de complexa e contraditória; atravessada pelo desenvolvimento desigual, combinado e contraditório, que se especifica no âmbito de indivíduos, grupos, classes, tribos, nações, sociedades, culturas, religiões, línguas e outras dimensões singulares ou particulares (Ianni, 1997, p. 206).

Assim, embora se observe impactos imediatos na soberania dos Estados, sobretudo aqueles mais débeis, pode-se, finalmente

considerar que o atual imperialismo, contudo, não a fulmina de uma vez por todas¹². Os Estados-nação, com suas fronteiras territoriais e geográficas definidas, seguem existindo e continuam sendo um centro de poder, muito embora não sejam mais o seu detentor exclusivo como em outros tempos. Igualmente, diante de um cenário pouco previsível na época de definição dos elementos da soberania moderna, tão pouco é possível manter hoje a idealização westfaliana de que nas relações internacionais cada Estado soberano possui autodeterminação e a ele está assegurado que suas questões internas não sofrerem interferência externa.

Somos adeptos da idéia de que o imperialismo que se assume sob outro desígnio (o da globalização), embora tenha como consequência a diminuição da ingerência do Estado nos seus antigos cenários de atuação, não o fulmina definitivamente. Em resposta a esta crise, os Estados precisam se rearranjar, o que, por consequência, acarreta o rearranjo da sua forma de soberania e das fronteiras territoriais que possui, deixando ambas de serem fatores determinantes para a configuração dos atores que influenciam no âmbito do político, do cultural ou do econômico de suas velhas tarefas. Como afirma Marchueta, a solução para encontrar uma alternativa a este impasse se dá por via de um repensar das noções que hoje parecem fragmentadas, já que *“A teoria da soberania dos Estados foi construída sobre uma imagem simplificada do mundo. Esta imagem permitiu que a idéia e o conceito operacional de soberania se tivessem estabelecido como princípios de referência dos enquadramentos sócio-políticos (...). A soberania é, antes do mais, uma idéia, uma forma de perspectivar o mundo, de o organizar(...)”*(Op. Cit., p. 201-202).

A política dos *grandes espaços* parece dar conta desta necessidade, configurando-se como um instrumento de resistência estatal às forças fragmentadoras de sua soberania e controle territorial. Deste modo, recompõe-se o poder político, unindo-se vários Estados entre si através de um amplo acordo, assim como se

¹² Segundo o Prof. Adriano Moreira (2007, p. 162 e ss), não são todos os Estados-nação que entram em crise no início do século XXI. Exclui-se deste grupo os Estados fortes, seja no âmbito econômico, seja no âmbito estratégico, muito embora a crise seja uma regra com pouquíssimas exceções. Isso também é o que afirma Antonio de Sousa Lara (2002, p. 104): *“(...) não faz sentido falar de crise das soberanias de uma forma genérica e abstrata (...) sobretudo por força da globalização, uma transformação fundamental a nível da soberania dos Estados médios e pequenos, ao ponto de os reduzir a uma expressão de independência jurídica e, quando muito, moral”*.

redefinem as fronteiras do poder territorial, agora estendido á esfera do *grande espaço regional*, que por todos será constituído e defendido. Para tanto, necessário se faz uma (re)conciliação cultural, buscando-se identidades que sejam fatores de aproximação para que este encontro de nações não tenha efeito implosivo, o que requer a identificação das comunidades entre si e a identificação destas com o novo território.

Como resposta possível que é aos efeitos nocivos da globalização à soberania estatal e suas fronteiras de demarcação de poder, os grandes espaços não passam, contudo, sem apresentar seus defeitos, a exemplo da diminuição da identidade vertical entre os indivíduos e os seus respectivos Estados, já que novas identificações agora serão descobertas e criadas. Contudo, dita ordem de problema não escapa a nenhuma realidade sócio-política ou cultural de convivência, mesmo se estivéssemos diante do exemplo mais perfeito e acabado do antigo Estado-nação.

Conviver com esta consciência é um fator fundamental para evitar a apatia diante dos fatores que julgamos indesejáveis. Portanto, embora não se deva render a otimismo românticos, também não nos cabe se deixar abater pelo pessimismo e sensação de impotência. Como dito acima, os impérios têm dias contados e a globalização também não passa ilesa de críticas e contestações, mesmo no seu momento de maior afirmação. Já restou demonstrado que as fronteiras culturais e civilizacionais são fatores de oposição ao ideal homogeneizante do fenômeno global, assim como já demonstrava seus sinais de fracasso a mundialização do modelo de Estado de Direito ocidental em relação às comunidades africanas, que nunca se adaptaram ao seu padrão.

Se é certo que a globalização (ou imperialismo econômico/cultural) põe em causa os conceitos básicos do Estado-nação, também é certo que não logrou fulminá-los por completo. Se tem o poder de mover as fronteiras de lugar, não as elimina enfim e se fragiliza o poder político soberano dos Estados, por outro lado vem abrindo possibilidades nunca pensadas, já que imprime a necessidade de fortalecimento do poder político por outras vias. Estas vias são as vias de fato e não apenas as vias institucionais, já que a ordem global não se rege mais pelos princípios modernos da igualdade entre os poderes estatais, tão pouco conserva a regra de não ingerência nos assuntos internos.

Agora, são as situações de fato que parecem ditar as regras e estimular novos meios de constituição e conservação do poder político e isso se dá também na definição das fronteiras para o século XXI: não se trata mais de ter as fronteiras o aspecto físico-territorial como fator determinante, mas sim os aspectos sistêmicos e funcionais, de modo que se possa movê-las e que elas se tornem um fator ajuda para a melhor articulação de vontades e objetivos.

Dentre estas vontades e objetivos também se encontram aqueles que representam as forças contestatórias da globalização hegemônica, propondo outro tipo de processo de mundialização, portanto, não é um fenômeno que passa sem resistências. Os ecologismos e movimentos antiglobalização são uma demonstração patente disto e se as velhas ideologias explicativas de uma realidade *a priori* declinaram com o fim da oposição Leste-Oeste, emergem outras ideologias, outras dialéticas e outros conflitos que serão resolvidos a partir dos problemas parcelares e com soluções parcelares (ideologias de segunda geração).

Enfim, é com este ânimo que fazemos uma última citação do pensamento de Octávio Ianni para propor um arremate a este breve trabalho, cujo epílogo vem sendo costurado ao longo de toda nossa exposição. Certamente, sabemos da limitação do que aqui propomos, sabemos de nossas limitações científicas e neutrais, mas também sabemos que a pressa em agarrar novos conceitos e formas explicativas da realidade é que conduz ao engano e nos induz ao erro.

Se desde Descartes foi possível constatar que inclusive nossos sentidos podem nos ludibriar, concluímos este breve ensaio conscientes de que a realidade mudou e que seus paradigmas explicativos devem ser revisitados. Contudo, na ausência de algo que os substitua com a segurança necessária, terminamos o presente percurso com a convicção fortalecida de que a construção histórica da soberania estatal e de uma consciência nacional autônoma não está por se perder plenamente, pois se mantém, com as resistências e lutas próprias de uma sociedade de dialéticas e conflitos. Por enquanto, não há vitórias garantidas ou derrotas definitivas, apenas a velha contradição humana entre o cuidado da conservação e o impulso da mudança...

Não chegou o fim da história nem chegou o fim da geografia. É apenas ilusória a impressão de que chegou o reino da

eternidade. Tanto é assim, que o planeta Terra não alcançou ainda uma forma acabada, podendo parecer plenamente esférico ou plenamente plano. Muitos podem agir, pensar e sentir conforme sua imaginação. Mas esse mesmo planeta continua atravessado por montanhas e desertos, mares e oceanos, ilhas e continentes, nações e nacionalidades, línguas e religiões, culturas e civilizações. Apenas o mundo fragmentou-se outra vez, num momento de repente. Os que sonham com a eternidade escondida no fim da história e da geografia esquecem que ela se dispersa pelo espaço e despedaça no tempo (Ianni, Op. Cit., p. 183).

Bibliografia

AMIN, Samir. **Geopolítica del imperialismo contemporáneo.** *En libro: Nueva Hegemonía Mundial. Alternativas de cambio y movimientos sociales.* Atilio A. Boron (compilador). CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. 2004. p. 208.

AMIN, Samir; FOSTER, John B.; GOWAN, Peter; MAGDOFF, Harry e SWEEZY, Paul. **Neoimperialismo en la era de la globalización.** Barcelona: Hacer Editorial, 2004.

BORON, Atilio A. **A questão do Imperialismo.** *En publicacion: A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas* Boron, Atilio A.; Amadeo, Javier; Gonzalez, Sabrina. 2007 ISBN 978987118367-8.

_____. **Hegemonía e imperialismo en el sistema internacional.** *En libro: Nueva Hegemonía Mundial. Alternativas de cambio y movimientos sociales.* Atilio A. Boron (compilador). CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. 2004. p. 208.

_____. **Imperio e Imperialismo: una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri** CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Octubre de 2003. ISBN 950-9231-75-4. 168 páginas.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Vol. II. *O Poder da Identidade*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

ESTEVES, Paulo. **Para uma Genealogia do Estado Territorial Soberano**. Revista de Sociologia Política (Dossiê Política Internacional: Temas Emergentes), Curitiba, N. 27, Nov. 2006, p. 15-32.

FOSTER, John Bellamy. **El redescubrimiento del imperialismo** *En libro: La Teoría Marxista Hoy: problemas e perspectivas*. Baron, Atilio A.; Amadeo, Javier; González, Sabrina. 2006. ISBN 987-1183-52-6. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxis/P4C4Foster.pdf>.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

HOBSBAWM, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Lisboa: Editorial Presença, 2008.

_____. **A Era dos Extremos: o breve século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOMEM, Antonio Pedro Barbas. **História das Relações Internacionais: o direito e as concepções políticas na Idade Moderna**. Coimbra: Almedina, 2003.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. Ed. Civilização Brasileira, 1997.

IATAROLA, Antonio José. **Formação Histórica do Conceito de Soberania** in MIALHE, Jorge Luis [Org.]. *Direito das Relações Internacionais: ensaios históricos e jurídicos*. Campinas: Millennium, 2007, p. 59 a 91.

LARA, Antonio de Sousa. **Colonização Moderna e Descolonização (sumários para o estudo da sua história)**. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, 2000.

_____. **Imperialismo, Descolonização, Subversão e Dependência.** Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, 2002.

MARCHUETA, Maria Regina. **O Conceito de Fronteira na Época da Mundialização.** Lisboa: Edições Cosmos/Instituto de Defesa Nacional, 2002.

MENDES, Nuno Canas. **História e Conjuntura nas Relações Internacionais.** Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, 2008.

ORTIZ, Renato. **Mundialização e Cultura.** São Paulo: Brasiliense, 1996.

SADER, Emir. **Século XX: uma biografia não-autorizada (o século do imperialismo).** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2005.

SAID, Edward W. **Cultura e Imperialismo.** Barcelona: Editorial Anagrama, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política.** São Paulo: Cortez, 2006

Análise do conceito de paz: das Relações Internacionais aos *peace studies*

Patrícia de Santana Medeiros

Resumo

Neste artigo examinaremos o fenômeno da Paz, partindo de uma análise filosófica de seu conceito, para posteriormente trilhar um estudo mais interdisciplinar desta temática. Esta investigação tem o intuito de verificar a evolução do conceito de paz ao longo do tempo, desmistificando de sobremaneira o seu conceito como a mera ausência de guerra ou de violência. Findaremos o estudo ressaltando a necessidade de uma abordagem holística deste conceito que servirá de alicerce para a prevenção pacífica das controvérsias e de uma educação genuinamente voltada para paz.

Palavras-chave: Paz, balança do poder, educação, prevenção de conflitos, paz positiva, paz negativa, violência estrutural.

Introdução

“Naturalmente, as pessoas comuns não desejam a guerra, mas no final das contas são os líderes dos países que determinam a política a ser seguida. É tudo uma simples questão de arrastar as pessoas - seja numa democracia, seja numa ditadura fascista, seja num parlamentarismo ou num regime comunista. Reclamando ou não, o povo sempre pode ser conduzido de acordo com a vontade de seus líderes. Isto é muito fácil. Tudo o que você precisa fazer é dizer ao povo que "fomos atacados", denunciar os pacifistas de antipatriotas e expor o país ao perigo. Isso funciona sempre do mesmo jeito, em qualquer nação”.

(Hermann Goering, 1938; citado por Gilbert em *Nuremberg Diary*, 1947: pp. 278-79)

Comumente, quando partimos em busca de algo, só poderemos ter a certeza de que acharemos, se soubermos

realmente do que estamos a procura. Esse raciocínio não é diferente do argumento aqui delineado. Só há a possibilidade de dar uma resposta efetiva ao problema da paz se soubermos primeiramente o que ela significa. Defini-la equivocadamente seria como entrar numa guerra já fada ao fracasso.

Ao longo de toda a história, a paz fora conceituada como ausência de guerras ou de conflitos, ou até mesmo de violência. Entretanto, tratar o fenômeno da paz com definições tão simplistas parece ter sido o primeiro equívoco dos estudos referentes ao tema.

É natural, porém, que os estudos iniciais tivessem essa conotação, visto que a pesquisa da paz era realizada conjuntamente com a da guerra. Porém, esse binômio guerra e paz muitas vezes utilizados como antônimos, parecem ser situações ainda inerentes a ordem política mundial atual.

O problema é que o mundo globalizado de hoje, com armas de grande potencial destrutivo, demanda muito mais do que justificações de versões hobbesianas de ataques ilusórios. Exige-se, sim, um estudo sério e consciente desta temática pois a ameaça é muito maior do que outrora. O que está em jogo é a própria extinção do planeta.

Um dos erros mais comuns relacionados à construção da paz parece ser o fato de não voltarmos os olhos também para o passado. A história nos alerta que a paz pactuada através de acordos internacionais já traz em si mesma sementes de um conflito que está por vir. É só olharmos para o *Tratado de Versalhes* de 1919 que culminou numa das mais sangrentas guerras que o mundo já presenciou.

A necessidade de um estudo apropriado do tema é latente. Assim, num primeiro momento, nos debruçaremos sob aqueles períodos ditos “de paz” sentidos ao longo dos séculos, analisando principalmente as políticas por trás dessa manutenção da ordem.

Num segundo momento, examinaremos a concepção da paz numa abordagem filosófica de seu conceito, através de filósofos como Hobbes, Grotius e Kant.

A posteriori, introduziremos um conceito de paz, verificando os seus mais variados aspectos dentro de disciplinas como *peace studies* e relações internacionais.

Concluiremos discorrendo sobre a necessidade de uma abordagem holística do conceito se quisermos responder de forma eficaz aos desafios desse novo milênio.

Breves reflexões históricas da paz

Antes de iniciarmos qualquer estudo mais específico acerca da paz é necessário fazermos uma breve análise dos períodos que se consideram de paz ao longo da história e como eram esculpidas as suas políticas de manutenção.

Na antiguidade conseguimos distinguir dois grandes sistemas: o da *balança do poder*, consubstanciado inicialmente na complexa relação entre os estados gregos; e o sistema da *pax romana*¹, materializado em um rígido controle por parte do Império Romano.

Posteriormente, a *pax romana* evoluiu e tomou forma de *pax ecclesiae* ou da chamada *Paz de Santo Agostinho*² advinda da versão territorial do catolicismo e da noção de guerra justa, tendo o Papa como ator principal e árbitro, o que levou a uma centralização maior do poder no mundo cristão.

Todavia, com o advento das ideias renascentistas e da reforma protestante, era necessário que a balança do poder fosse reestabelecida e o poder redistribuído. Surge então o sistema de

¹ Este foi um período em que o Império Romano, através de sua grandeza e poderio militar, assegurou uma certa “tranquilidade”, uma espécie de paz, contra os perigos que representavam as invasões bárbaras. Apesar do termo *pax romana*, esse período não foi totalmente de paz, não da forma como a entendemos hoje. Paul Petit, por exemplo, relata que apenas o período sob o comando de Antoninus pode ser considerado realmente um período de *pax romana*. (PETIT, Paul. *La paix romaine*. Press Universitaires de France, Paris, 1967, capítulo I). Apesar das controvérsias, a “paz” mantida nesse interregno ficou restrita ao âmbito “nacional”, tendo sido imposta através das armas e pesados castigos. Para um estudo mais aprofundado deste período, ver: PARCHAMI, Ali. *Hegemonic peace and empire: the Pax Romana, Britannica and Americana*. Routledge, 2009, pp. 13-58), que analisa o conceito de Paz na *Pax Romana*, *Britannica* e na mais recente, *Pax Americana*, trazendo à baila interessantes debates acerca dos significados desses termos em cada um desses períodos.

² A guerra justa parece ter sido um dos maiores legados deixados por esse período na seara das Relações Internacionais. Agostinho definia a paz como “*the tranquility of order*” e asseverava que “*peace within a home, as within a country is the ordered agreement among those who live together about giving and obeying orders*”. (MATTOX, John Mark. *Saint Augustine and the theory of just war*. Continuum, Nova York, 2006, p. 114)

Paz de Vestfália³ (sec. XVII) cristalizando as suas bases numa soberania estatal e na noção de Estado-nação, além de asseverar a supremacia do poder temporal sobre o papado.

Entretanto, apesar da assinatura dos Tratados de Vestfália ser considerada o marco inicial da sociedade moderna internacional, as propostas de criação de organizações internacionais e de associações de Estado para a manutenção da paz remontam ao século XIV. Foi a partir deste período e nos quatro séculos que se seguiram, que se pôde verificar que duas abordagens se sobressaíam e dividiam opiniões.

A primeira seria a da continuação do *sistema de monopólio* do poder mantida por uma única autoridade política, materializada em um ou mais estados.

A segunda poderia ser denominada *sistema federal*, surgida da ideia de que a Europa poderia se organizar politicamente como uma instituição internacional de estados separados, mas em pé de igualdade entre si.

Apesar da discussão que se alastrou pelos séculos vindouros, a ideia do monopólio do poder predominava na época, apesar da existência de muitas teorias contraditórias.

Pierre Dubois⁴ (1305-1307), defendia uma federação de estados cristãos com um Conselho para decidir, um sistema de juizes e o Papa como árbitro final. Um tribunal de arbitragem era necessário para obrigar o cumprimento, além da possibilidade da utilização de boicotes às nações agressoras. Ele ainda sugeriu a criação de escolas internacionais para treinar pessoal⁵. Esse Conselho deveria, no entanto, ser presidido pelo Rei da França que teria a

³ A chamada Paz de Vestfália, também conhecida como os *Tratados de Münster e Osnabrück*, pôs fim a uma série de conflitos generalizados entre os estados europeus; foi nesse período que surgiu as noções de *soberania estatal* e *Estado-nação*, além da ideia de uma paz que pudesse ser realmente duradoura. Para uma análise mais aprofundada do tema ver: L. GROSS. "The Peace of Westfalia 1648-1948", in *American Journal of International Law*, vol. 42, 1948, pp. 20-41, no qual o autor demonstra a importância de Vestfália no desenvolvimento do direito internacional.

⁴ Ver DUBOIS, Pierre. *De Recuperatione Terrae Sanctae* (1305-1307).

⁵ Ao propor a criação dessas escolas internacionais o objetivo era ensinar aos jovens as línguas orientais para que pudessem ser enviados ao Oriente e doutrinar os demais. Já no caso das mulheres, elas receberiam uma educação em mosteiros com o intuito de contraírem matrimônio e converterem os seus maridos.

unificação deste em suas mãos, demonstrando afinal, qual era o seu primordial interesse do autor ao lançar a ideia.

Dante Alighieri⁶ (1310) por sua vez, queria que a Europa fosse *um principado único que se estendesse por todas as pessoas*. O objetivo de Dante era revitalizar a política organizacional do passado. Ele escreveu que a paz universal era *a melhor das coisas*, mas na realidade, Dante estava essencialmente preocupado em sustentar e expandir o império europeu. Teve como inspirações a *Pax Romana* de outrora.

Por outro lado, Emeric Crucé⁷ (1623) defendia a ideia de federação para manutenção da paz e criticava a busca constante pelo controle do poder político em toda a Europa. Podemos, inclusive, traçar uma linha divisória entre os pensadores antes de Crucé e depois dele. Os seus antecessores não estavam essencialmente preocupados com a paz, mas com a unidade da Europa que poderia ruir frente a uma possível ameaça de guerra contra Rússia ou Turquia. Assim, para eles, o que adviesse de paz dessa empreitada seria lucro.

Podemos citar como exemplo dessa linha limítrofe entre os pensadores, o sistema sugerido por George de Bohemia⁸ (1450) que defendia um parlamento internacional onde cada nação teria um voto, existiria uma assembleia e um tribunal, além de reuniões rotativas regulares para evitar a dominação de uma potência sobre a outra. Todavia, as suas preocupações eram a de limitar o poder secular e manter uma unicidade europeia para lutar contra os turcos.

Nesta linha, Crucé foi o primeiro a procurar a paz universal como o objetivo principal. Em *Le Nouveau Cynée* (1625), ele propunha a escolha de uma cidade onde os governantes teriam seus embaixadores permanentes onde, em assembleia, decidiriam os litígios entre os Estados. Ele defendia ainda a adesão de todas as nações do mundo conhecido: desde a Rússia e Turquia até monarquias da Índia e África. Ele foi o primeiro a chamar a

⁶ Ver ALIGHIERI, Dante. *De Monarchia of Dante Alighieri*. Cambridge University Press, 1904. p. 5. Disponível em: «http://files.libertyfund.org/files/2196/Dante_1477.pdf». Acesso em 10-09-2012.

⁷ Ver GALTUNG, Johan. *Theories of Peace: a Synthetic Approach to Peace Thinking*. International Peace Research Institute, Oslo, 1967, p. 08-11

⁸ *Ibid.*

atenção para o interesse econômico da federação e como ele seria essencial na manutenção da paz.

Foi só nos primórdios do século XVIII, todavia, que a abordagem federal e a conseqüente criação de uma organização internacional com autoridade ampla, mostrou-se dominante. Contudo, apesar de universalmente conhecidas essas ideias, na segunda metade do século XVIII, passaram a ser tachadas de intangíveis, indesejáveis ou desnecessárias, sofrendo duras críticas⁹.

Com o advento do século XIX, porém, duas linhas de pensamentos se distinguiram. Uma mentalizada pela Inglaterra e Estados Unidos e outra pelo próprio continente europeu.

Os anglo-saxões, inspirados pelas ideias liberais da época, não queriam uma organização internacional. Acreditavam que o livre comércio e a não-intervenção dos governantes nessa seara eram suficientes para manter a paz, sendo prescindíveis, assim, políticas de integrações internacionais. O poder dos governantes deveria ser reduzido o máximo possível para este fim.

É neste cenário que podemos observar o surgimento da *pax britannia*¹⁰, proveniente da dominação britânica dos mares, do comércio e das alianças com os povos colonizados. Esse período foi considerado uma *pax romana* mas com uma nova roupagem.

As ideias concentradas na Europa, porém, se voltavam mais e mais para uma organização federal, e a primeira ideia concreta surgia de Henri de Saint-Simon (1814). Ele advogava por um parlamento único e um só governo para toda a Europa. Esses órgãos seriam responsáveis por regular todas as questões de

⁹ Figuras como Rousseau, rejeitava o sistema de federação europeia sob o argumento de ser um *sonho absurdo*; Voltaire, por sua vez, discorria sobre a sua impraticabilidade.

¹⁰ O termo *pax britannia* é utilizado para descrever o período de paz sentido após a Batalha de Trafalgar que levou a expansão do Império Britânico. Uma forte frota marítima aliada à falta de poder do restante dos países europeus colocaram a Grã-Bretanha numa posição privilegiada, controlando as principais rotas comerciais marítimas, trazendo consigo um período de paz com sua diplomacia hegemônica. Muitos autores asseveram que a *Pax Britannica* teria sido apenas uma reformulação do conceito trazido pela *Pax Romana*. PARCHAMI, comparando esses dois períodos assevera: "like the *Pax Romana*, the *Pax Britannica* was identified with a system of imperial government; it, too, embodied a civilizing mission; and it, too, claimed a unique providential destiny - in this case, for Britain and 'Anglo-Saxon' civitas. (PARCHAMI, Ali. Hegemonic peace and empire: the Pax Romana, Britannica and Americana. Routledge, 2009, p. 92).

interesse comum, e até certo ponto, de assuntos internos dos estados membros. A federação não seria apenas uma coligação de estados, o objetivo seria a completa supressão das suas soberanias estatais.

Apesar da ideia da formação de uma federação com o objetivo de trazer paz à europa, havia uma tendência de limitá-la apenas às nações ocidentais europeias.

Contudo, ainda no século XIX, emergia uma nova ideia. Era a chamada *abordagem confederativa*. O objetivo era estabelecer uma organização internacional com o propósito *único* de dirimir os conflitos internacionais que pudessem surgir entre os estados membros. A arbitragem e o estabelecimento de um tribunal internacional estavam entre as suas agendas. A Santa Aliança e o Concerto da Europa podem ser mencionados como exemplo da consecução dessa ideia.

Não obstante a concepção de federação ter sobrevivido aos primeiros anos do século XX, a abordagem confederativa já havia tomado o seu espaço tendo sido consolidada de uma vez por todas após a eclosão da Primeira Grande Guerra.

Em 1919, sob égide do Tratado de Versalhes¹¹, verificou-se a necessidade de uma organização internacional com objetivos mais amplos que abarcasse também nações não-europeias. Era a primeira tentativa de consolidar uma organização universal para a paz. A Liga das Nações surgia após as atrocidades perpetradas pela I Guerra. Porém, esta organização era embrionária, sofrendo desde de sua origem de imperfeições irremediáveis. Não contava, por exemplo, com a presença norte-americana nem soviética.

¹¹ O Tratado de Versalhes foi um acordo de paz assinado pelas principais potências europeias, sendo o documento responsável por dar fim, oficialmente, a Primeira Guerra Mundial, aplicando pesados encargos à Alemanha, tais como perdas territoriais e o reconhecimento, por exemplo, da independência da Áustria. Os termos desse tratado é apontado como uma das causas da queda da República de Weimar em 1933 e a ascensão do Nazismo na Alemanha. ANDELMAN, relatando as consequências desse Tratado, dizia que os mares não ficaram mais seguros do que antes, o livre comércio também não fora estabelecido na Europa, muito menos o armamento militar foi reduzido, e acabou por concluir: “*In the end, Versailles proved a colossal failure for (...) the United States, and for the future of a world that had hoped it might be governed by principles of freedom and self-determination - even today*”. (ANDELMAN, David A. *A shattered peace: Versailles 1919 and the price we pay today*. John Wiley pub., New Jersey, 2008, p. 284).

A mesma ideia de confederação pode ser observada no sistema das Nações Unidas implantado após a II Guerra¹².

Devemos ressaltar que o pensamento de paz surgido após 1919, demonstra muitas vertentes diferentes, o que é natural, visto que muitas ideias foram tentadas ao longo do tempo e muitas delas se mostraram ineficazes. Assim, mais importante do que analisar cronologicamente esses períodos e a sua origem, é estudar a estrutura de como pensar a paz para que possamos elaborar um conceito suficientemente válido para dirimir os conflitos atuais da sociedade moderna.

Análise filosófica da paz

Muitos foram os filósofos que se debruçaram sobre essa temática. Podemos citar Thomas Hobbes, Rousseau, Kant, Grotius, Locke, o abade de Saint-Pierre (Charles Frené Castel), Kelsen, entre outros.

Entretanto, a análise filosófica deste conceito, sobretudo no presente estudo, se restringirá à visão de Thomas Hobbes, principalmente na sua obra *Leviatã* e de Hugo Grotius no seu *Do Direito da Guerra e da Paz*, pois apesar de contemporâneos tinham ideias completamente distintas acerca da paz. Por último, analisaremos os pensamentos de Kant, sobretudo no seu ensaio sobre a *Paz Perpétua*, visto a enorme influência de sua obra na atual estrutura da sociedade moderna internacional.

Partindo do pensamento de HOBBS, podemos sintetizá-lo numa passagem do capítulo XIII da sua obra *Leviatã*:

¹² Kofi Annan, refletindo sobre o ativismo do Conselho de Segurança em 1998, sintetiza o novo papel das Nações Unidas na modernidade: "Our job is to intervene: to prevent conflict where we can, to put a stop to it when it has broken out, or – when neither of those things is possible – at least to contain it and prevent it from spreading" (DOYLE, Michael. SAMBANIS, Nicholas. Making war and building peace: United Nations peace operations. Princeton University Press, Reino Unido, 2006 p. 6). Para a análise do período ligeiramente posterior à Liga das Nações e as primeiras décadas do surgimento da ONU e suas operações de paz ver: MURPHY, John F. The United Nations and the control of international violence: a legal and political analysis. Manchester University Press, 1983, pp. 7-24. Para uma investigação mais aprofundada do papel da ONU na manutenção da Paz nos dias atuais, além das falhas e sucessos das suas operações de paz ver: DOYLE, Michael W. SAMBANIS, Nicholas. Making war and building peace: United Nations peace operations. Princeton University Press, Reino Unido, 2006, pp. 1-26; 69-144; 197-256.

(...) *de qualquer modo em todos os tempos os reis e as pessoas dotadas de autoridade soberana, por causa de sua independência vivem em constante rivalidade, e na situação e atitude dos gladiadores, com as armas assestadas, cada um de olhos fixos no outro; isto é, seus fortes, guarnições e canhões guardando as fronteiras de seus reinos, e constantemente com espiões no território de seus vizinhos, o que constitui uma atitude de guerra.*¹³

O Leviatã foi escrito em 1651, três anos após o final da Guerra dos Trinta Anos que culminou na chamada Paz de Vestfália que fora acordada com a promessa de alcançar uma paz perpétua e universal.

Não obstante, HOBBS enfatizava que o estado dos homens sem a sociedade civil – o qual chamou *estado de natureza*, nada mais seria do que uma *guerra de todos contra todos*, e nesta guerra, todos os homens teriam direitos iguais sobre todas as coisas¹⁴.

Considerando que a arena internacional caracterizava-se justamente pela independência dos soberanos, e estes estavam em constante *estado de guerra* por não existir um poder supremo que moderasse as suas soberanias, de modo diverso do que acontecia no âmbito interno.

Assim, Hobbes, entendia a paz, na melhor das hipóteses, como a ausência de violência entre Estados, mas não a ausência de ameaça entre eles. Ele dispunha da seguinte forma:

*For every state war is incessant and lifelong against every other state. For what most men call 'peace', this is really only a name – in truth, all states by their very nature are always engaged in an informal war against all other states.*¹⁵

Porém, na mesma época em que Hobbes disseminava essas idéias, GROTIUS¹⁶ apresentava um mundo onde era possível moderar a tendência à guerra através da diplomacia e dos tratados.

¹³ Ver HOBBS, Thomas. (2002), p. 58.

¹⁴ Ver HOBBS, Thomas. *On The Citizen (De Cive)*. Cambridge Texts in *The History of Political Thought*, 1971, p. 11.

¹⁵ Ver HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Oxford University Press, 1998 [1963], capítulo 7.

¹⁶ Hugo Grotius foi um jurista holandês que veio a falecer três anos antes de Vestfália e seis antes do aparecimento do Leviatã. Ele é considerado o pai do direito internacional. A sua obra *Do Direito da Guerra e da Paz (De Iure Belli ac*

Enquanto Hobbes asseverava que apenas a desconfiança mútua poderia unir os soberanos, Grotius afirmava que os soberanos poderiam formar uma comunidade de valores pois perfilhariam da mesma lei da natureza.

Assim, aquilo que se chamaria paz, na opinião desse filósofo, seria o produto da subordinação de todos a essa lei da natureza.

O filósofo ressaltava que o homem possui naturalmente um desejo de viver em sociedade, mas não em qualquer uma, mas sim numa sociedade pacífica e ordenada segundo a razão (*recta ratio*)¹⁷. O homem, através do exercício de sua racionalidade, constrói um direito internacional que promove a sociabilidade entre os Estados e permite que convivam entre si.

Por último, analisaremos o pensamento de KANT na sua obra *Zum ewigen Frieden*. Nesse ensaio filosófico de 1795, Kant imaginou uma *Liga de paz* em torno da idéia da renúncia à guerra¹⁸.

KANT entendia que o *estado de paz* entre homens não é um *estado natural* tendo em vista a presença constante de hostilidades e ameaças. Todavia, ele propunha que esse estado de paz fosse *instaurado*, pois compreendia que a ausência de hostilidade não seria ainda garantia de paz¹⁹.

O certo é que a Guerra Fria e os demais conflitos regionais nos traz um evidência contundente de que ainda vivemos no mundo de Hobbes. Porém, todo o caminho percorrido desde Vestfália ao sistema de instituições internacionais erguido pós-guerra, nos demonstra uma ordem mundial muito mais complexa do que o cenário hobbesiano de Estados-gladiadores. As marcas

Pacis) de 1625 foi realizada quando ainda encontrava-se em exílio na França após ter fugido do castelo de *Loevestein* em 1612, onde estava sentenciado a prisão perpétua pelo crime de traição.

¹⁷ Ver GROTIUS, Hugo *appud* TUCK, Richard. The Rights of War and Peace: Political Thought and International Order from Grotius to Kant. Oxford University Press, New York, 1999, p. 99-100.

¹⁸ No ensaio, o primeiro artigo estabelecia que a constituição de todos os estados deveria ser republicana, pois governos representativos não fariam a guerra, exceto com a finalidade de autodefesa. O segundo artigo preconizava que a lei das nações deveria estar fundamentada numa federação de estados livres, auxiliado pela idéia de um governo mundial. Essas idéias foram sementes da tradição filosófica que inspirou a Liga das Nações e, posteriormente, as Nações Unidas.

¹⁹ Ver KANT, Immanuel. Perpetual Peace: A Philosophical Sketch (Zum ewigen Frieden: Ein philosophischer Entwurf). George Allen & Unwin LTD., 3ª ed., 1917, pp. 65; 118-119.

dos pensamentos de Grotius e Kant também encontram-se, impreterivelmente, impressas nessa nova ordem.

Finalmente, trazendo a análise do conceito de paz para a modernidade, podemos observar que cada um desses filósofos contribuíram de forma marcante para a organização da sociedade internacional moderna. O erro, todavia, consiste em imaginar que um ou outro estão certos. Cada um deles colaborou de forma decisiva no entendimento desse fenômeno tão importante que é a Paz.

Introdução a um conceito de paz

Muitas vezes pensar sobre um conceito de paz parece ser *escrever sobre tudo e nada*²⁰. Ter um objeto de estudo como este às vezes nos leva a refletir sobre o fato de que ele parece nunca ser suficientemente preciso.

Todavia, essa é uma situação comum quando nos deparamos com um assunto tão indispensável como este: quanto mais importante é a temática, mais vago e dificultoso é pensar sobre ela.

A paz considerada em si mesma, já levanta uma infinidade de críticas e incompreensões. Os que a defendem são tachados de lunáticos, sonhadores ou utópicos. Jane Addams, por exemplo, foi uma das pessoas mais admiradas dos Estados Unidos nos anos que antecederam a I Guerra Mundial, mas quando foi contra a entrada norte-americana na guerra, ela foi ridicularizada e injuriada em um país que antes a exaltava²¹.

A verdade é que estudo sobre de paz foi negligenciado por longas décadas e somente recentemente emergiu como disciplina própria²². Outros estudos e livros debatendo essa temática

²⁰ Ver GALTUNG, Johan. *Theories of Peace: a Synthetic Approach to Peace Thinking*. International Peace Research Institute, Oslo, 1967, p. 06.

²¹ Ativistas a favor do desarmamento durante a guerra fria foram muitas vezes chamados de traidores e anti-patriotas. Ser chamado de pacifista era quase um insulto; era como ser rotulado de covarde ou egoísta, sem vontade de lutar pelo que é certo. Para uma melhor investigação da vida e obra de Jane Addams ver «Victoria Bissell Brown, “Addams, Jane,” Fevereiro, 2000. Disponível em [American National Biography Online](http://www.anb.org/articles/15/15-00004.html) «www.anb.org/articles/15/15-00004.html». Acesso em 03 de Agosto de 2012.

²² O primeiro programa acadêmico sobre os estudo de paz só apareceu após a II Guerra Mundial com o *Journal of Conflict Resolution* (1957) e o *Journal of*

surgiram nas décadas posteriores, mas uma rigorosa análise empírica dos problemas da pacificação só apareceram recentemente. Isso pode explicar, pelo menos em parte, a inadequação de algumas teorias sobre a paz²³.

Levando em consideração o acima disposto, partiremos para um conceito mais apropriado do termo. O dicionário Webster²⁴ nos presenteia com concepções interessantes sobre a paz. Vejamos algumas:

1. ausência de guerra e hostilidades; [concepção de negativa da paz]
2. acordo ou tratado para pôr fim as hostilidades [concepção de paz exterior]
3. relações harmoniosas [concepção interpessoal da paz]
4. contentamento interior: serenidade [concepção de paz interior]

Levando em consideração os significados acima delineados, partiremos do pressuposto de que o conceito de paz pode apontar para 3 direções:

1ª. A antiga ideia de que paz é sinônimo de estabilidade e equilíbrio [4]. Esse conceito se refere ao próprio homem, ou seja, se ele está em paz consigo mesmo. Assim, nessa concepção, um soldado pode estar em paz, não obstante, se encontrar num campo de batalha.

2ª. A ideia da paz como a ausência de violência coletiva organizada [1 e 2]. Ou seja, ausência de violência entre um grupo maior de pessoas; pode ser entre nações, mas também entre classes, grupos étnicos ou raciais. Seria a chamada *paz negativa*.

3ª. Conceito de paz como sinônimo de todas as coisas boas no mundo, particularmente, integração entre as pessoas, com menos ênfase dada a ausência de violência [3]. Seria a chamada *paz positiva*.

Peace Research (1964). Em 1950 foi criado o primeiro Centro de Resolução de Conflitos na Universidade de Michigan, Estados Unidos. Já em 1959 foi fundado na Noruega o primeiro Instituto Internacional de Pesquisas da Paz.

²³ Para um estudo mais aprofundado da origem das ideias sobre a paz desde os seus primórdios, ver CORTRIGHT, David. Peace: A History of Movements and Ideas. Cambridge University Press, 2008, pp. 03-05.

²⁴ Ver Webster's II: New College Dictionary. Riverside University Dictionary, Estados Unidos, 2001, p. 808..

A primeira concepção é menos interessante para o se que propõe o nosso estudo. As outras duas serão objetos de investigação nas próximas linhas.

Devemos, contudo, levantar algumas ligeiras considerações e distinções acerca do que a paz é e não é e do que não ela deveria ser.

ARON nos alertava que se analisarmos bem, o objetivo da paz não pareceria diferente, ao menos não na sua natureza, do objetivo da guerra que se consubstanciaria na obtenção do poder. O autor relatava nesse sentido:

“Peace is based on power, that is, on the relation between the capacities of acting upon each other possessed by political units. Since the relations of power, in peace-time, without being the exact reflections of the actual or potential relation of forces, are a more or less distorted expression of it, the various types of peace can be related to the types of relation of forces”.²⁵

Entretanto, a paz a qual o autor se refere está posta numa conotação negativa; a paz não deve ser entendida como uma mera pacificação, ou seja, a dominação ou manipulação de um ator mais fraco por um poder mais forte²⁶.

A paz também não deve ser entendida como a aquiescência de uma população pacificada pelo *pão e circo* de um Império ou de um Estado autocrático benevolente, como tivemos outrora. Ela é muito mais do que isso. Simplificar o papel deste fenómeno é fazer o mundo regredir numa época onde ou progredimos ou correremos o risco de desaparecer.

²⁵ Ver ARON, Raymond. Peace & War: a theory of international relations; with a new introduction by Daniel J. Mahoney & Brian C. Anderson, 2003, p. 151.

²⁶ ARON teorizava três tipos de paz: "I distinguish three types of peace - equilibrium, hegemony, empire: in a given historical space, the forces of the political units are in balance, or else they are dominated by those of one among them, or else they are outclassed by those of one among them to the point where all units, save one, lose their autonomy and tend to disappear as centers of political decisions". Nestes termos, na concepção do autor, a paz estava relacionada com o jogo de poder entre as nações. Para um estudo mais aprofundado destas teorias, ver: ARON, Raymond. Peace & war: a theory of international relations; with a new introduction by Daniel J. Mahoney & Brian C. Anderson, 2003, pp. 151 e s/s.

Apontamentos acerca do conceito de paz nos peace studies

Nos primeiros anos de desenvolvimento da pesquisa da paz, os estudos ficaram limitados a explicar conceitos como o de violência, guerra e conflitos. Depois de 1945, surgiu a *polemologia* (estudo dos conflitos) ou irenologia, ou ainda estudos de paz (*peace studies* ou *peace research*) — o que gerou a criação de uma série de centros de pesquisa e o avanço de estudos sobre a temática, numa perspectiva plural de diversas ciências²⁷.

Estas novas pesquisas também promoveram uma análise crítica dos estudos anteriores; muitos argumentaram que as ciências se concentravam no estudo da gestão dos conflitos, sem buscar as causas das estruturas produtoras dessa conflitualidade.

Assim, vejamos a forma com que estão delimitadas os principais conceitos de paz na disciplina.

Como vimos anteriormente, a paz é definida comumente de forma negativa, ou seja, como ausência de algo.

A visão mais tradicional conceitua a paz como “a ausência de guerra”. Entretanto essa resposta é muito simplista porque a guerra pode estar ausente, mas a violência pode continuar²⁸, de forma que o conflito fica apenas “adormecido”, mas poderá, o mais provável é que irá, servir de pano de fundo para um conflito futuro. A violência eleitoral, por exemplo, não é guerra, mas é uma violência que polda vários valores democráticos²⁹.

Devemos salientar também que costumeiramente procura-se acabar uma guerra através de um acordo de paz. Todavia, a paz

²⁷ Para um tratamento mais aprofundado do surgimento desses estudos ver BAZZANO DE OLIVEIRA, Ariana. O percurso do conceito de paz: de Kant à atualidade, apresentado no I Simpósio em Relações Internacionais San Tiago Dantas, 2007.

²⁸ Devemos alertar sobre a distinção entre guerra e violência. A guerra poderia ser entendida como um conflito em larga escala. A violência, por sua vez, pode ser considerada um conflito em pequena escala, mas que ainda sim, é contrária a paz.

²⁹ A violência aqui deve ser de tal magnitude que ameace a paz. A violência eleitoral, por exemplo, tem ocorrido com frequência em regiões como Haiti e Nigéria. Ela chegou a tal nível, que a Anistia Internacional no caso da Nigéria, elaborou um relatório intitulado “Perda de vidas, insegurança e impunidade às vésperas das eleições na Nigéria” (Loss of life, insecurity and impunity in the run up to Nigeria’s elections), onde destaca que centenas de pessoas foram mortas motivadas pela violência étnica e política no período que antecedeu as eleições.

alcançada dessa forma pode ser temporária³⁰, pois as razões da conflitualidade permanece, ou seja, os motivos que levaram à guerra em um primeiro momento podem continuar e a guerra poderá eclodir novamente ou transformar-se em uma série de violências em pequena escala.

Portanto, precisamos de uma definição mais ampla para entender este fenômeno. Nesse caso poderíamos ampliar o conceito e definir a paz “como ausência de guerra e violência”³¹. Faria mais sentido, mas também não chegaria a cobrir totalmente a presente conceituação.

A razão é simples: essa definição de *ausência de guerra e ausência de violência* está posta numa feição negativa. Johan Galtung faz a seguinte comparação ao se debruçar nos estudos da paz:

*“O Valor essencial dos estudos da paz é a “paz”, assim como a “saúde” é o valor essencial para os estudos dos médicos. Assim como há distinção entre saúde negativa (ausência de doenças) e saúde positiva (capacidade de resistir a doenças), há uma distinção entre paz negativa (ausência de violência, e mais particularmente de guerra) e paz positiva, compreendida como a capacidade de conter a violência. A distinção entre manutenção da paz e construção da paz se coloca desde modo, assim como a distinção entre a medicina curativa e preventiva.”*³²

GALTUNG então passa a distinguir dois tipos de paz: a *paz negativa* e a *paz positiva*. De acordo com o autor, a paz negativa seria a ausência de violência pessoal e direta entre os grupos. Seria a

³⁰ David A. Andelman, em *A Shattered Peace: Versailles and the Price We Pay Today*, é ferrenho na crítica de como fazemos guerra para garantir a paz. Ele finaliza a sua obra derrotado com um sombrio cenário pós tratado de Versalhes: “In the end, Versailles proved a colossal failure [...]. Covenants of peace were not openly arrived at. Freedom of the seas was not secured. Free trade was not established in Europe. [...] National armaments were not reduced. Russia was not welcomed into the society of nations. [...] The League of Nations was never able to fulfil its vision of political independence for great and small nations alike”. ANDELMAN, David A. *A shattered peace: Versailles 1919 and the price we pay today*. John Wiley pub., New Jersey, 2008, p. 284.

³¹ Para uma investigação mais detalhada relacionada ao conceito de paz nas suas mais variadas formas ver FERNANDO, Laksiri. *Peace Studies in Conflict Resolution & Peace Studies*. Friedrich Ebert Stiftung, n° 43, 2000, pp. 44-77.

³² GALTUNG, Johan. *Breve introdução aos estudos da paz* (1996), citado em MALLMANN, M. Izabel (org). JUNGBLUT, Airton e outros. *Paz e Guerra em tempos de desordem*. Edipucrs, 1ª ed., 2003, p. 37.

ausência de violência e da guerra, mas sem necessariamente eliminar a predisposição para o conflito ou violência estrutural em determinada sociedade³³.

Em contrapartida, antes de definir a paz positiva, ele primeiro lançou o termo *violência estrutural* diferenciando-o da violência física³⁴. O autor entendia a violência estrutural como aquela perpetrada por meio das estruturas institucionais do local, como a fome, a desnutrição e a pobreza; assim, nessa acepção, as pessoas não seriam atingidas diretamente, diversamente do que ocorreria na violência física.

Galtung então partiu para definir a *paz positiva*³⁵ como a ausência dessa violência estrutural e a presença de cooperação, justiça social, igualdade, pluralismo, etc.

Assim, enquanto a paz positiva denota a presença de vários estados desejáveis de mente e sociedade, a paz negativa nada mais seria do que a ausência de guerra e outras formas de conflitos violentos em larga escala. Nesse sentido, a paz negativa envolveria apenas a remoção de violência direta; a paz positiva pressupunha a eliminação da violência e o estabelecimento da justiça social em seu lugar.

Visto isto, devemos ter em mente que a paz não deve servir tão-somente para acabar com a guerra, que seria o objetivo primeiro face à eclosão de um conflito, mas também deve ser instrumento para que possamos eliminar as causas subjacentes desta, como por exemplo, a injustiça e a violação dos direitos humanos.

Contudo, devemos fazer algumas ressalvas aos conceitos aqui delineados. É que apesar de insuficiente a concepção da paz como ausência de guerra ou violência, ela não pode ser vista como antítese dessas figuras.

Conflitos são inevitáveis e de certa forma até desejáveis se eles resultarem em progresso pessoal ou político. Por vezes são eles que promovem, ou mesmo aumentam o nível de paz. Podemos observar esse fenômeno se através dos conflitos houver uma

³³ Ver GALTUNG, Johan. Peace by Peaceful Means: Peace and Conflict, Development and Civilization. International Peace Research Institute, 1996, pp. 31 e s/s.

³⁴ Galtung ressaltava que se quiséssemos considerar a paz como a “ausência de violência”, essa violência deve também deveria incluir a noção violência estrutural.

³⁵ GALTUNG, J. (1996), p. 14.

diminuição da violência por meio de uma negociação, por exemplo.

A paz também não deve ser vista como a antítese da violência. Os meios violentos têm, por vezes, historicamente, ajudado a trazer períodos de menos violência, como o período advindo da Guerra Fria. Frise-se, contudo, que são períodos de menos violência, mas não de paz.

Finalmente, como pudemos assinalar, a paz não deve significar apenas a ausência de guerra e violência, mas também a ausência das causas da guerra e da violência *strictu sensu*. Trabalhar a paz nesses aspectos é essencial para não correremos o risco de estarmos sempre a *gerir* conflitos. Devemos ter uma visão mais ampla e trabalhar também para exterminarmos as causas subjacentes dessas controvérsias. Alcançar a paz não deve ser *tão-somente* assinar um acordo, mas também deve significar trazer uma harmonia entre as nações, caso contrário não será duradoura.

Apontamentos acerca do conceito de paz nas Relações Internacionais

A disciplina Relações Internacionais nasceu, em grande parte, com o objetivo de evitar as atrocidades ocorridas na Primeira Guerra Mundial. Com o seu surgimento em 1919, era suposto que a paz figurasse como uma das suas principais agendas³⁶.

Todavia, as relações internacionais parece lidar com a paz de forma implícita, através de uma leitura teórica da ordem internacional, da guerra e da história. Se analisarmos ainda que superficialmente os textos relativos à disciplina, podemos constatar que os principais eventos que marcaram a sua história costumam ser associados à violência ao invés da paz³⁷.

³⁶ BURCHILL discorrendo sobre a origem da disciplina revela a sua finalidade primeira: “[i]ts impossible to separate the foundation of the discipline of International Relations from the larger public reaction to the horrors of the “Great War”, as it was initially called. For many historians of the time, the intellectual question question which eclipsed all others and monopolized their interest was the puzzle of how and why the war began”. (BURCHILL, Scott. LINKLATER, Andrew. *Theories of International Relations*. Palgrave Macmillan, 3ª ed., 2005, p. 6).

³⁷ RICHMOND, em uma dura crítica à forma com que as Relações Internacionais costumam abordar a paz, atesta: “it is viewed [a paz] as a geographically bounded framework defined by territory, culture, identity and

Como dito anteriormente, a paz fora definida por muito tempo, como aquele período de supressão de violência entre as forças políticas. Dizia-se que estávamos em paz quando as relações entre as nações não envolviam lutas ou conflitos militares. Contudo, esses períodos de paz ocorriam sempre à sombra de batalhas passadas ou do medo ou expectativa de uma futura guerra.

Dito isto, vejamos como as teorias internacionalistas desenvolvem os conceitos de paz e as suas principais abordagens.

RICHMOND discorre sobre a paz dentro das relações internacionais apresentando as mais variadas teorias e acepções³⁸. Analisaremos algumas delas.

A *teoria idealista*, segundo o autor, retrata um futuro onde a paz é alcançada com a harmonia social, política e econômica representada pelo internacionalismo e um *governo mundial e federado*. Este tipo de paz, todavia, figuraria como desejável, mas efetivamente inalcançável. Os defensores dessa teoria, asseveram que apesar de ser uma "forma ideal" de paz é de difícil alcance, mas que tentativas de alcançá-la não devem ser abandonadas.

Já a *teoria liberal* (ou neo-liberal) retrata uma paz viável derivada de instituições internacionais e organizações representativas de normas e *valores universais*. Tem como base o individualismo, os direitos sociais, políticos e econômicos, e a responsabilidade, baseada em um significativo nível de justiça³⁹. A paz neste quadro, pode ser construída por sujeitos com necessários conhecimentos e recursos, provavelmente à

national interests". E finaliza: "Most thinking about peace in IR [Relações Internacionais] is predicated on preventing conflict, and at best creating an externally supported peace, not on creating a self-sustaining peace". (RICHMOND, Oliver. *Peace in International Relations*. Routledge studies in peace and conflict resolution, Nova York, 2008, pp. 8-9).

³⁸ O autor, no que se refere as diversas abordagens com relação à paz, anota um certo ceticismo: "[t]he notion of peace as an ideal form has different implications for different approaches to IR theory, spanning the implicit acceptance that peace is a guiding objective even though it cannot be achieved to a belief that rational progress will lead to peace". (RICHMOND, O., 2008, pp. 10; 14 e s/s.)

³⁹ A crítica que se faz a essa teoria é que ela provavelmente será marcada pela injustiça, o terrorismo e o separatismo perpetrado por atores marginalizados que não aceitam as normas e estruturas engendradas pelos acordos universais. Ainda sim, essa teoria parece representar um tipo de paz que se acredita ser plausível e possível, embora muitas vezes limitadas às fronteiras geográficas que excluem sujeitos que não se conformam com a visão dominante dos valores essenciais para a sociedade internacional.

semelhança da "Paz Perpétua" de Kant. Essa paz liberal é comumente referida como a utilizada pelo sistema da ONU e pela sociedade pós-guerra fria.

Por outro lado, temos a **teoria realista**. Ela prevê uma paz encabeçada por um *Estado hegemônico* ou um *sistema internacional, limitado temporalmente e geograficamente*, onde os conflitos são controlados ou amenizados por esses atores. A Paz resultante dessa teoria, repousaria sobre a balança do poder, a dominação, ameaças e glorificação do interesse nacional com relação a seu poderio militar. Exemplo desta paz foi a conseguida por Alexandre, O Grande, e a *Pax Romana*.

Noutra senda, temos a **teoria marxista**, onde a paz só seria alcançada com a justiça social, igualdade e equilíbrio do comércio internacional, onde Estados e sujeitos não se encontrariam hierarquicamente organizados de acordo com classes ou indicadores sócio-econômicos⁴⁰.

E por último, teríamos a **teoria crítica**, que parece utilizar um pouco das teorias idealistas, liberais e realistas. A paz é retratada como emancipatória, em múltiplas formas, que permitiriam que a justiça, a identidade e a representação pudessem ser usufruída também por aqueles atores marginalizados (como as mulheres, crianças e as minorias), onde fatores ambientais também seriam levados em consideração. Essa teoria procura uma base universal para alcançar os resultados, como formas étnicas de comunicação.

Diante das teorias apresentadas, devemos ressaltar que cada uma delas traz um contributo para a disciplina, de forma que podemos olhar singularmente para elas e visualizarmos os mais diversos aspectos da paz. A teoria da paz liberal parece ser a dominante nos textos atuais, sendo a utilizada pela ONU para a reconstrução dos Estados, mas está longe de ser a forma ideal. É uma teoria que ainda suscita ferrenhas críticas, como a hierarquia entre alguns países em detrimento de outros.

A paz liberal também não pode ser cristalizada, deve estar sempre em evolução para acompanhar positivamente a mudança das sociedades. A questão dos mercados livres é um dos pontos que mais sofrem críticas, de forma que um modelo uniforme para

⁴⁰ A paz, nestes termos, poderia até ser possível, mas necessitaria de processos revolucionários, tanto na economia internacional, como nas salas de aula, além de uma reorganização da política internacional que representasse os interesses dos trabalhadores e da sociedade, ao invés das elites dominantes.

o alcance da paz, pode também estar relacionado com a defesa de certos interesses de alguns grupos políticos.

A mudança de paradigma pós guerra fria, todavia, pôde se verificar, mas a noção de interesse nacional parece ter permanecido inerte.

Por um longo período o conceito de paz parecia nebuloso, e difícil de teorizar. Todavia, como ressaltou RICHMOND, devemos falar e debater a paz: *"If IR is to be a discipline that uncovers and inscribes an understanding of peace rather than violence upon its subjects, it should engage with the implications of this. Knowing or speaking peace always reproduces some version of it"*⁴¹.

As tensões e as lutas travadas entre as forças revolucionárias e as de manutenção do *status quo* são características constantes do sistema internacional. O problema é que o processo nacional de se fazer a guerra é infinitamente mais poderoso do que o processo internacional de se alcançar a paz.

No mundo globalizado de hoje, devemos ter em mente que os conflitos, por menores que sejam, podem ter impactos profundos na sociedade.

Abordagem holística do conceito de paz

Apesar do estudo de paz ser comumente relacionado a guerra e violência, há outros estudos que analisam outros termos que a longo prazo podem estar associados a paz. Exemplos deles são o *desenvolvimento*, a *justiça*, a *harmonia*, *meio ambiente*, entre outros.

Atualmente tende-se a estudar a paz num *conceito mais amplo* que não abrange somente a guerra e a violência. Essa abordagem levando em consideração os mais variados aspectos, chama-se *abordagem holística*⁴².

⁴¹ Ver RICHMOND, Oliver., 2008, p. 165.

⁴² A abordagem holística, que vem do grego holos , significa que o homem é um ser indivisível e como tal não pode ser entendido separadamente das diversas partes de si mesmo. (Consulta realizada no dicionário Infopédia: Enciclopédias e Dicionário Porto Editora. Significado: Holístico: relativo a holismo; que concebe a realidade como um todo; do grego holos <<todo>> + ístico). Douglas Fry já nos alertava: "Trying to achieve security through the threat or use of military is like trying to perform heart surgery with a chain saw" (FRY, Douglas. Beyond War: The Human Potential for Peace. Oxford University Press, Nova York, 2007, p. xiv).

Uma abordagem holística da paz permite conectá-la a um conjunto de questões econômicas, políticas, ecológicas e éticas.

Relações foram descobertas entre a igualdade de gênero e a diminuição de violência. Questões políticas não resolvidas e falta de desenvolvimento econômico têm sido identificadas como fatores relevantes para o início de conflitos armados.

Socialistas e feministas levantaram questões como injustiça econômica e patriarcado aditando ainda mais a agenda de paz.

A construção da paz permite ainda a presença de uma classe global de atores intervencionistas que trazem as suas normas e valores para o ambiente do conflito. Devemos dar voz para as minorias, olhando para os direitos humanos e para o desenvolvimento sustentável.

O processo de educação para paz também é de extrema importância. Ele envolve o fortalecimento das capacidades pessoais de cada um através da tomada de atitudes e transmissões de conhecimentos com a finalidade de criar um mundo mais seguro e um ambiente sustentável. O objetivo é transformar o modo de pensar a paz procurando modificar as estruturas sociais tão enraizadas para a utilização de violência.

Durante toda a história, líderes políticos convenceram bilhões de pessoas a sacrificarem suas próprias vidas a participarem de guerras, seja para alcançar um bem maior ou não, seja através da pela coerção física ou psicológica. A necessidade de preparar a população nessa empreitada é imprescindível.

Tomar a paz em todas suas concepções e aditar conceitos como direitos humanos, justiça e desenvolvimento é de extrema importância. Não há como visualizar a paz na ausência desses fatores, por isso a urgência de um conceito holístico da paz para dar fim ao sofrimento ocasionado pelas guerras e violências.

Conclusão

Uma sociedade pode ser pacífica numa ditadura, pelo menos superficialmente, e o ditador governar com “mão de ferro”. Liberdades e direitos não prevaleceriam nessas circunstâncias. As decisões destes Estados tendem a ser arbitrarias e opressivas. Seria possível, então, pensarmos numa situação de paz com tanta

injustiça? Será que a guerra não seria melhor se isso significasse depor o ditador?

Como vimos, a paz é mais do que a ausência de guerra. Embora seja assim tradicionalmente defendida, estudiosos e ativistas agora estão abraçando um novo conceito que inclui as condições necessárias para alcançar uma sociedade justa e pacífica em todos os níveis da atividade humana.

Os movimentos de paz mais contemporâneos não só procuram abolir a violência ostensiva da guerra, mas também luta para transformar as estruturas sociais responsáveis pela morte e o sofrimento de tantas pessoas. Essa abordagem *positiva* da paz argumenta que a guerra tem as mesmas bases estruturais das costumeiras práticas de violência, pobreza e degradação ambiental.

Contudo, os acontecimentos das últimas décadas nos levam a refletir que alguns problemas apenas mudaram de figuras. Os acontecimentos de 11 de Setembro, a diplomacia nuclear entre Índia e Paquistão, a derrota dos Taliban no Afeganistão, tudo contribuiu para uma nova realidade, fazendo com que o otimismo liberal dos anos 90 parecesse ingenuíno.

Devemos ultrapassar, porém, a dualidade de ordem civil interna e a ordem internacional quando tratarmos da paz. A nova ordem surgiu para dar asus a uma *sociedade internacional* onde todos são sujeitos de direitos humanos, e não somente os cidadãos de determinados países.

Nós devemos ter em mente distinções de raças, situações de caráter econômico, social e cultural visto que elas não devem ser determinantes quando o assunto é a busca da paz. Conflitos surgidores a milhares de quilômetros podem ter efeitos gravíssimos em todos os países do globo. É necessário olhar para os Estados como uma só Nação, e só assim a nova ordem poderá ser a responsável por iniciar um processo douradouro de genuína paz.

A atuação dos países, portanto, deve estar pautada no cumprimento e respeito das normas internacionais e na preservação da dignidade humana. A salvaguarda desse valor é indicador tanto do grau de civilização alcançado pela diferentes nações como do nível de legitimidade que possuem seus respectivos governos.

Não devemos ver a paz como uma utopia. Nós alcançamos tantas outras que há pouco eram consideradas impossíveis, como

o fim da escravidão e a inserção da mulher no mercado de trabalho.

Logicamente, que os resultados não vão ser sentidos a curto prazo, até porque quando falamos de uma evolução a nível mundial, a concepção de “curto prazo” precisa ser alargada. Porém, a paz pode sim ser alcançada com o trabalho conjunto dos sujeitos internacionais.

É possível substituir o sistema de guerras por uma forma mais efetiva e menos brutal de alcançarmos a segurança internacional. A história nos alerta que tentar findar a violência perpetrando mais violência não é o caminho.⁴³

A paz através do atendimento dos direitos humanos e da justiça, não é surreal. Devemos atentar que a paz, como a conceituamos, não exclui rivalidades, lutas ou conflitos; ela apenas deve vir acompanhada de meios de resoluções pacíficas ou não violentos. Trabalhá-la em conjunto com os direitos humanos, a educação e o desenvolvimento é essencial.

A paz deve ser entendida como um meio de transformação ética pessoal e coletiva a aspirar um planeta livre da infligência da destruição humana. Os meios de se alcançar a paz estão em evolução contínua, às vezes regredindo durante períodos mais violentos, mas por vezes progredindo através da utilização de artifícios não violentos ou menos violentos tendentes a efetivar a justiça política e igualdade social.

O quadro evolutivo de *guerra* para *paz negativa* (ausência de guerra), e desta para uma *paz positiva* (presença de bem estar e direitos humanos), apresenta progressos e retrocessos, em ciclos de momentos de de paz e de guerra. Todavia, avanços no caminho da resolução de controvérsias por meios pacíficos, como a agenda de educação para paz, ganha mais e mais espaço em um mundo globalizado onde não temos outra escolha a não ser fazer essa opção pela paz.

~

Referências

ALIGHIERI, Dante. *De Monarchia of Dante Alighieri*. Cambridge University Press, 1904. Disponível em: «http://files.libertyfund.org/files/2196/Dante_1477.pdf». Acesso em 10-09-2012.

ANDELMAN, David A. *A shattered peace: Versailles 1919 and the price we pay today*. John Wiley pub., New Jersey, 2008.

ARON, Raymond. *Peace & War: a theory of international relations; with a new introduction by Daniel J. Mahoney & Brian C. Anderson*, 2003.

BAZZANO DE OLIVEIRA, Ariana. *O percurso do conceito de paz: de Kant à atualidade*. Apresentado no I Simpósio em Relações Internacionais San Tiago Dantas, 2007.

BURCHILL, Scott. LINKLATER, Andrew. *Theories of International Relations*. Palgrave Macmillan, 3ª ed., 2005.

CORTRIGHT, David. *Peace: A History of Movements and Ideas*. Cambridge University Press, 2008.

DOYLE, Michael. SAMBANIS, Nicholas. *Making war and building peace: United Nations peace operations*. Princeton University Press, Reino Unido, 2006.

DUBOIS, Pierre. *De Recuperatione Terrae Sanctae (1305-1307)*. Disponível em «http://www.flsh.fr/chp/pmb/opac_css//doc_num.php?explnum_id=175&PHPSESSID=b98519dd8a89b115184afbe30922307f». Acesso em 10-09-2012.

FERNANDO, Laksiri. *Peace Studies in Conflict Resolution & Peace Studies*. Friedrich Ebert Stiftung, n° 43, 2000.

FRY, Douglas. *Beyond War: The Human Potential for Peace*. Oxford University Press. Nova York, 2007.

GALTUNG, Johan. *Theories of Peace: a Synthetic Approach to Peace Thinking*. International Peace Research Institute, Oslo, 1967.

_____, Johan. *Breve introdução aos estudos da paz* (1996), citado em MALLMANN, M. Izabel (org). JUNGBLUT, Airton e outros. *Paz e Guerra em tempos de desordem*. Edipucrs, 1ª ed., 2003

GILBERT, G.M. *Nuremberg Diary*. Farrar, Straus, Nova York, 1947.

GROSS, L. The Peace of Westfalia 1648-1948, in *American Journal of International Law*, vol. 42, 1948.

GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace (De Jure Belli ac Pacis)*. Batoche Books, Kitchener, 4ª ed., 2001.

_____, Hugo appud TUCK, Richard. *The Rights of War and Peace: Political Thought and International Order from Grotius to Kant*. Oxford University Press, New York, 1999.

HOBBES, Thomas. *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*. British Columbia, 10ª ed., 2002.

_____, Thomas. *On The Citizen (De Cive)*. Cambridge Texts in The History of Political Thought, 1971.

_____, Thomas. *Leviathan*. Oxford University Press, 1998 [1963].

KANT, Immanuel. *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch (Zum ewigen Frieden: Ein philosophischer Entwurf)*. George Allen & Unwin LTD., 3ª ed., 1917.

MAGNOLI, Demétrio (org.) em *História da Paz: Introdução: além de Hobbes*, São Paulo, 2008.

MATTOX, John Mark. *Saint Augustine and the theory of just war*. Continnum, Nova York, 2006.

PARCHAMI, Ali. *Hegemonic peace and empire: the Pax Romana, Britannica and Americana*. Routledge, 2009.

MEISLER, Stanley. *Kofi Annan: A Man of Peace in a World of War*. John Wiley, Nova Jersey, 2007

PETTIT, Paul. *La paix romaine*. Press Universitaires de France, Paris, 1967.

RICHMOND, Oliver. *Peace in International Relations*. Routledge studies in Peace and Conflict resolution, Nova York, 2008.

WEBSTER'S II: *New College Dictionary*. Riverside University Dictionary, Estados Unidos, 2001.

Vária

Novidades editoriais



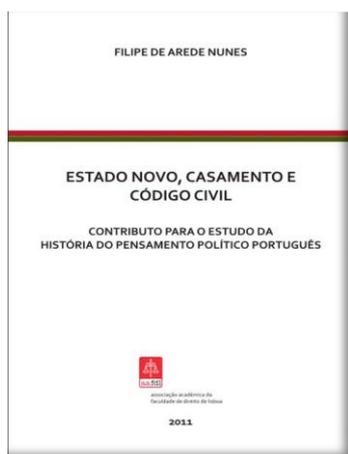
Ocorreu no dia 18 de Outubro de 2012, na Biblioteca Nacional de Portugal, o lançamento da 2ª edição pela Babel/Verbo de *O Poder Político no Renascimento Português*, do **Professor Doutor Martim de Albuquerque**, Professor jubilado da secção de Ciências Histórico-jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pela primeira vez editada em 1964 (obtendo na época o Prémio Nacional de História) e que se tornou já uma obra clássica e emblemática.

Dada a reduzida tiragem da primeira edição e a dificuldade em aceder à mesma, esta 2ª edição vem dar a conhecer a um público mais vasto uma obra essencial para a História Portuguesa do Pensamento Jurídico-Político.

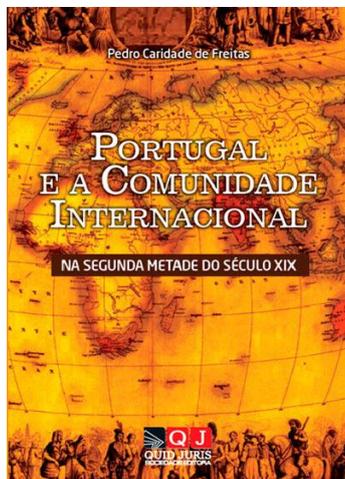
A apresentação esteve a cargo de Nuno Rogeiro.



Isabel Banond de Almeida
A Ideia de Liberdade em Portugal
Almedina, 2012



Filipe de Arede Nunes
Estado Novo, Casamento e Código Civil
Contributo para o estudo da História do
Pensamento Político Português
AAFDL, 2011

**Pedro Caridade Freitas**

*Portugal e a Comunidade Internacional
na segunda metade do século XIX*
Quid Iuris, 2012

Prefácio

I. O estudo que agora tenho a honra de prefaciар corresponde, com pequenas alterações, à tese de doutoramento apresentada pelo Professor Pedro Caridade de Freitas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Esta tese, de que fui orientador, tinha como título original, *Portugal e o Ius Publicum Europaeum*, e o subtítulo, *o Reposicionamento de Portugal face ao Direito Internacional Público na Segunda Metade do Século XIX*, os quais foram alterados para melhor dar conta do respectivo objecto.

Estamos indiscutivelmente perante um texto que vem trazer um avanço no conhecimento científico e que está alicerçado numa sólida cultura. É, assim, com grande satisfação que correspondo ao gentil pedido que me foi dirigido para escrever umas linhas introdutórias a um livro que se vai impor como uma referência da história do direito e das relações internacionais. Sublinho ainda a continuidade que representa com os estudos de Ruy de Albuquerque e Martim de Albuquerque, recordando, aliás, as investigações pioneiras e ainda hoje fundamentais realizadas por estes nossos mestres. As reflexões que faço de seguida continuam um diálogo intelectual sempre estimulante com o Prof. Pedro Caridade de Freitas.

II. O tema tem indiscutível dignidade científica. Têm sido muitas as publicações que na actualidade e pelo mundo fora têm vindo a dedicar-se ao estudo do século XIX e de temáticas afins. A autonomia curricular das relações internacionais suscitou um renascido interesse pela história do direito e das relações internacionais. Este fenómeno, se tem muito que ver com a discussão sobre a epistemologia própria de uma disciplina que se quer apresentar como uma ciência, as relações internacionais, talvez possa ser interpretado como uma interrogação e procura de explicação científica para as vicissitudes do mundo actual.

Se os projectos dos fundadores do liberalismo estão a ser realizados e até ultrapassados, o Estado de direito e o constitucionalismo internacionais assentam agora em pressupostos e sobretudo em contextos ideológicos, económicos e sociais muito distintos dos projectos de Kant, Hegel, Vattel e tantos outros.

De outro lado, para muitos, a hegemonia que os Estados Unidos exercem actualmente teria um paralelo exacto na situação internacional do século XIX, quando o domínio que o Reino Unido exercia sobre os mares e os continentes lhe assegurava uma hegemonia indisputada. Neste sentido, compreender esse domínio e o seu declínio seria igualmente um modo de compreender a nossa actualidade e de antecipar a sua evolução.

Também os teóricos do direito internacional têm reflectido sobre a historicidade da disciplina. É certo que a corrente maioritária continua a recuar ou aos escritores católicos peninsulares dos séculos XVI e XVII (Vitória, Suarez, Molina) ou aos escritores protestantes (Grócio, Pufendorf) e aponta a Paz de Vestefália como o marco simbólico do nascimento do direito internacional.

Mas esta posição não é consensual.

De entre os mais modernos trabalhos publicados nesta área e em ruptura com estas ideias, destacam-se os contributos do diplomata finlandês e professor em Cambridge Koskenniemi para a interpretação do modo como o *gentil civilizador de nações*, o direito internacional, seria apenas relevante desde 1870, com a fundação do Instituto de Direito Internacional, não com Vestefália ou os usuais escritores apontados como fundadores; e como a segunda guerra mundial teria feito desaparecer esse mundo, definitivamente desde a década de 1960, com o nascimento de uma agenda e o triunfo do realismo político. A crítica da

historiografia do direito internacional tem assim um sentido, expresso em outros textos dogmáticos: o de que este ramo do direito ou é uma utopia moralista irrelevante ou uma desculpa para o triunfo da *Realpolitik*.

Para outros, o direito internacional só faz a sua aparição verdadeiramente depois de 1914 ou, mais exactamente, de 1919, quando a fundação da Sociedade das Nações tornou possível quer a emergência de um novo paradigma de regulação das relações internacionais através do direito quer o projecto de um governo mundial.

A filosofia do direito internacional com, entre outros nomes que poderiam ser referidos, Rawls e Amartya Sen, já tem procurado ver no passado pelo menos uma explicação para a situação actual do mundo e dos países. Neste sentido, as opções tomadas no século XIX, nomeadamente a escolha de soluções de colonização, as delimitações de fronteiras e o reconhecimento selectivo da independência de povos, projectam-se no mundo actual e explicam as diferenças entre os *povos liberais e decentes* e os outros – para utilizar a controversa catalogação que Rawls considera como fundamento da sociedade internacional.

Se o tema tem portanto indiscutível dignidade científica, era importante compreender o modo através do qual Portugal, com o seu império – ou, pelo menos e para antecipar uma outra questão – com o seu *mito do Império* participou nesse processo de construção de um novo direito internacional em oitocentos.

Finalmente, era ainda importante conhecer e compreender por dentro o modo através do qual os juristas, os diplomatas e a administração portuguesas intervieram neste processo.

O grande mérito deste livro é o de procurar uma resposta sistemática a estas questões, solidamente fundada na investigação bibliográfica e arquivística.

III. Identificar rupturas e continuidades entre épocas históricas constitui um dos temas privilegiados pelos historiadores. Para os escritores do século XIX, os avanços dogmáticos eram o resultado inexorável do progresso científico e civilizacional – outra ideia fundamental do período em estudo – substituída, aliás, desde meados do século XX pela ideia de desenvolvimento e hoje, de modo redutor, pela de modernidade.

Assim, muitos descrevem a evolução das doutrinas internacionalistas como linear, como se entre Vitória ou Grócio e o século XIX existisse apenas uma relação de causa e efeito.

Esta interpretação parece partir do princípio de um pacífico século XIX, como se não tivessem existido guerras (como as cruéis guerras peninsular e civil), operações de rapina colonial (que possivelmente muitos considerariam nos nossos dias como genocídio), gananciosas companhias comerciais e uma discussão frequentemente acesa dos juristas e políticos acerca do enquadramento jurídico da política internacional.

Finalmente, ignorando que a época considerada de consagração do direito internacional, o século XX, é também a era dos extremos, para recorrer a uma fórmula feliz de Hobsbawn, com os seus mais de 200 milhões de mortos «por decisão humana».

De outro lado, a oitocentista teoria das ciências sociais procurou sublinhar a ruptura com os tempos anteriores através do conceito de ciência positiva; se o século XIX é o do triunfo das concepções positivistas do direito internacional, fica a verificação de uma ruptura fundamental no plano da ciência do direito face aos clássicos católicos e protestantes dos séculos XVI a XVIII. Precisamente coloca-se aqui a questão de saber se o direito internacional é direito ou é apenas uma moral internacional.

Mas, ao sublinharem-se as continuidades perdem-se de vista as rupturas que tornaram possível a realização do que esta tese apresenta como nuclear – a arbitragem internacional como instituto particular da composição pacífica dos diferendos entre os Estados. Se nos séculos XVII e XVIII era difícil que os Estados soberanos aceitassem que os seus litígios fossem dirimidos por terceiros, porquanto isso implica aceitar uma autoridade superior para a resolução dessa disputa, desde meados do século XIX que a arbitragem goza de reconhecimento geral, facto demonstrativo de um novo modo de pensar a relação entre soberania e sociedade internacional.

IV. Pedro Caridade de Freitas trata sucessivamente dos seguintes temas nos 9 capítulos da tese: a evolução da ciência do Direito das Gentes do século XVI ao XIX; o desenvolvimento do Direito das Gentes em Portugal no século XIX; a soberania do Estado como princípio de Direito das Gentes; a aquisição e alienação de território pelo Estado; a Universalização do Direito das Gentes,

acerca da aplicação do *ius publicum europaeum* às comunidades não civilizadas; o Direito Internacional e as questões africanas, em especial, a questão da Conferência de Berlim; a resolução pacífica de conflitos – a arbitragem internacional, nomeadamente as regras propostas Conferências de Haia; Portugal perante a arbitragem, nomeadamente as arbitragens por denegação de justiça, para determinação do valor da indemnização e sobre delimitação territorial (Bolama e baía de Lourenço Marques); as obrigações internacionais para a abolição do tráfico de escravos e da escravatura.

Acrescem, para além da introdução, as conclusões e uma extensa bibliografia, incluindo manuscritos de diversos museus e arquivos, com realce para o Arquivo Histórico do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e mais de quinhentas obras impressas.

V. A reconstrução histórico-jurídica tem diversos problemas de natureza epistemológica e metodológica. A identificação e a reconstrução das fontes é, obviamente, o primeiro dever do jus-historiador e, neste sentido, a presente obra trouxe importantes avanços no conhecimento da época e desta problemática.

A valorização de elementos desconhecidos ou pouco divulgados permitem compreender melhor o papel da diplomacia portuguesa em momentos de crise e conjugar o modo através do qual professores, diplomatas e a administração pensaram e agiram sobre um determinado objecto. A tese é particularmente importante e original no Capítulo II, quando se procede à identificação dos autores e textos portugueses relevantes para o estudo do direito internacional e compreende neste mesmo estudo as instituições responsáveis pela área das relações internacionais do Estado português – especialmente o ministério dos negócios estrangeiros. A inteligência crítica das instituições estatais e o modo como essa inteligência é colocada ao serviço de uma estratégia nacional é particularmente realçada.

São também especialmente importantes, pela identificação das fontes históricas respectivas, os capítulos referente às questões africanas e ao desenvolvimento do direito internacional, sobre a arbitragem internacional, sobre Portugal e a arbitragem internacional – aqui com a identificação dos tratados internacionais e das respectivas cláusulas e técnicas jurídicas mais

relevantes, e sobre as obrigações jurídicas internacionais sobre a abolição do tráfico de escravos e a escravatura.

As conclusões podem ser resumidas às seguintes ideias fundamentais.

O direito das gentes, se foi uma construção europeia, no século XIX tornou-se universal, com a entrada na cena internacional dos novos Estados independentes do continente americano. As transformações na sociedade internacional a partir de 1870, com a corrida a África, implicaram novos institutos e regras do direito internacional, especialmente da arbitragem.

No decurso deste processo, Portugal manteve as suas pretensões coloniais, mas a dependência em relação à Inglaterra estaria bem presente no tratado de 1884 e na questão do *Ultimatum* – reiterando o autor que Portugal foi uma vítima da política inglesa. Finalmente, se a participação na conferência de Berlim de 1885 foi um momento de fulgor da diplomacia portuguesa, poder-se-ia concluir que o direito foi então o instrumento dos pequenos Estados, como Portugal, na competição e luta internacional com as grandes potências, especialmente a Inglaterra.

VI. A invocação reiterada das injustiças inglesas em relação a Portugal coloca-nos perante um tema central da retórica política – de facto esta é a mesma questão que se coloca em relação a muitos outros povos e Estados da época, nomeadamente o Brasil ou a Argentina ou a Espanha, também vítimas da arrogância imperialista britânica. Se teoricamente na Europa vigorava o sistema de equilíbrio entre as grandes potências, a estrutura da sociedade mundial assentava no papel hegemónico da Inglaterra, por si ou através das suas companhias comerciais.

De outro lado, muitos políticos e historiadores dos países colonizados de África fazem hoje acusações similares aos colonizadores portugueses, no contexto da retórica pós-colonial.

Noutro plano, pode também invocar-se a interpretação, comum em políticos portugueses do século XIX a Franco Nogueira, para quem a história das relações internacionais é marcada pela tentativa das potências estrangeiras expropriarem o império português – e as medidas para combater o tráfico dos escravos ou o princípio da ocupação efectiva só a esta luz poderiam ser entendidos.

Esta interpretação, essencialmente relevante da retórica política, pode ser confrontada com três tipos de argumentos: um, relativo aos avanços no direito internacional privado; outro, à efectiva importância das colónias para Portugal; finalmente, é importante não perder de vista a evolução registada acerca dos meios lícitos utilizáveis na política externa.

Vejamos o primeiro argumento.

Ao longo do período em estudo não faltam exemplos de tratados e acordos bilaterais entre Portugal e a Inglaterra no domínio comercial.

Portugal frequentemente adjudica e contrata com ingleses serviços diversos, nomeadamente concessões de transporte marítimo com algumas colónias, concessões de exploração de telégrafos, etc.

Um outro exemplo. Em 1879, a delimitação de fronteiras entre a Índia portuguesa e a inglesa é acompanhada de condições que os políticos poderiam considerar vexatórias – imposição de servidões de passagem, obrigações de utilização de moeda, direito das autoridades ingleses policiarem o território português – mas que décadas volvidas vêm a ser consideradas fundamentais para o desenvolvimento de Pangim e do Estado da Índia.

De outro lado, os dois países integram ententes ou uniões administrativas em diversos domínios técnicos – direitos de autor, comunicações, comércio marítimo e fluvial, etc.

Esta evolução e nascimento de um novo direito do comércio internacional é um dos mais significativos fenómenos do que Pedro Caridade de Freitas designa por universalização do direito das gentes.

Ao separar-se da esfera pública e do Estado a questão dos direitos e dos interesses dos seus nacionais, distinção mais fácil de proceder nos países da família romano-germânica, mas mais complexa na família anglo-saxónica, em que os conceitos de direito público e de direito privado não têm o mesmo significado, deu-se um passo significativo na tutela jurídica do comércio internacional, o qual foi ainda alicerçado pela proibição do corso, da tomada de presas, da progressiva consideração que as represálias são ilícitas e pela publicização das regras da guerra (proibição das pilhagens, etc.).

VII. Talvez por isso pareça tão sedutora a ideia, frequente na propaganda política portuguesa desde oitocentos, de que existiu um império colonial que a «pérfida Albion» pretendia subtrair.

No entanto, perdido o Brasil, talvez seja mais um «mito de império» do que um império efectivo. Os argumentos oscilam entre a utopia do império e a desculpa dos poderes externos.

Posso aqui recordar uma afirmação de um Ministro do Ultramar, Pinheiro Chagas, a propósito da situação colonial em meados do século XIX: «as colónias, que estavam sendo até aí um ninho de escravos, passaram a ser quase exclusivamente um ninho de degredados» (*As Colónias Portuguesas*, p. 86). Mesmo as tropas incluíam degredados, o que explica a fraca disciplina e os muitos abusos. E de outro lado: «ir para as costas de África significava ou crime ou miséria extrema» (p. 108).

Quer dizer: entre a teoria do Império colonial, a retórica do colonialismo e o aproveitamento das colónias vai um abismo.

Compreende-o aliás o autor quando fala das concepções coloniais de Oliveira Martins e invoca as concessões territoriais na Zambézia e noutros locais e a fundação de companhias majestáticas como alternativa à colonização directa pelo Estado.

Talvez por isso o tema da decadência teve os seus estetas e a sua estética. Como escreveu Eça de Queiroz, o Portugal oitocentista estava já no progresso da decadência.

Os factos demonstram que a presença portuguesa em África antes do Ultimato se limitava a partes pequenas da costa, que o interior era desconhecido e que as tropas portuguesas foram frequentemente vencidas por campanhas militares de régulos locais – da Guiné a Timor. De outro lado, são frequentemente verdadeiros os argumentos ingleses relativos à falta de ocupação efectiva e, aliás, até de conhecimento efectivo e desinteresse pelas colónias ultramarinas. Marcelo Caetano chega a classificar o sistema colonial português do tempo como *sistema de desleixo e incúria*.

Neste sentido, o império ultramarino foi o resultado da acção integrada de grandes políticos da segunda metade do século XIX, em especial desde os anos 70, para se tornar, com o *Ultimatum* e posteriormente com a 1.^a república, parte do conceito estratégico nacional – para utilizar conceitos dos nossos dias. Coincidindo estes factos com transformações na estrutura da sociedade internacional – com o sistema flexível de alianças promovido por

Bismark e, desde 1899, com a ascensão dos Estados Unidos a potência global.

VIII. Uma outra temática decisiva para o enquadramento teórico do tema e das suas conclusões respeita ao conceito de política externa. A relação entre factos e normas, como é sabido, sempre foi controvertida. A complexidade em arquitectar a relação entre direito internacional e relações internacionais espalha-o. Ora, se os pensadores liberais rejeitam globalmente as teorias de razão de Estado formuladas no absolutismo, não deixam de identificar a política externa como um domínio próprio da soberania.

Relações exteriores, negócios estrangeiros, assuntos de Estado, são designações que identificam o conjunto dos objectivos prosseguidos por um Estado nas suas relações com os demais Estados. A prossecução destes objectivos, proibida a utilização de meios violentos, deve ser feita por meios pacíficos, designadamente da diplomacia, da economia e da cultura. Tradicionalmente, identificam-se como instrumentos pacíficos de política externa de um Estado perante outros Estados a diplomacia, a negociação directa, a intervenção (política, económica, cultural e militar), a espionagem, a propaganda e as actividades de *lobbying*. Mas no século XIX não se consideram ilícitos a ameaça de utilização da força, o emprego de sanções económicas e a pressão militar (mobilização geral; manobras militares; concentração junto das fronteiras). É neste contexto que se deve compreender a célebre máxima de Clausewitz, «a guerra é a continuação da política por outras formas».

Mas e em sentido contrário, a evolução histórica caminha em sentidos que parecem por vezes opostos: ao conjunto de novos conceitos e realidades relevantes sobretudo das relações internacionais opõe-se o progresso do jurídico.

Com as duas conferências de Haia são aprovados Tratados sobre a composição pacífica dos diferendos internacionais. Em ambos os casos, consagrando o princípio da arbitragem, obrigatória em matéria de interpretação dos tratados, e a possibilidade de instituição de comissões de investigação. Realiza-se o projecto de pensadores liberais da sociedade internacional, designadamente Bentham e Kant. O Tribunal Permanente Internacional instituído em 1899 começou a operar em 1902 e logo em 1914 profere uma sentença relativa à delimitação das fronteiras de Timor.

Para os juristas, este projecto implicou a invenção de novos instrumentos teóricos que redefinem conceitos clássicos, designadamente o de jurisdição arbitral e o de execução de sentenças arbitrais. E os resultados a que se vai chegar em 1919, com a Sociedade das Nações e o Tribunal Permanente de Justiça Internacional devem ser considerados como a consequência lógica das duas Conferências de Paz de Haia, não apenas como o triunfo do sistema de Wilson para a paz internacional.

A riqueza deste século XIX, dividido entre os factos e as normas, a política e o direito, está admiravelmente recuperado neste livro do Prof. Pedro Caridade de Freitas.

António Pedro Barbas Homem

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



Cláudio Brandão

*Tipicidade Penal. Dos elementos da dogmática
ao giro conceitual do método entimemático*

Almedina, 2012

Prefácio

Devo à gentileza e amizade do Professor Cláudio Brandão o convite para, na abertura do seu livro, colocar um prefácio da minha autoria. É um privilégio. Não se trata de avaliar uma obra nem o seu autor. Jovem professor ainda, Cláudio Brandão já se impôs como um dos mais sólidos e profundos pensadores do Direito Penal do mundo de língua portuguesa. Também não se trata de uma recensão crítica a este texto. A obra científica e a carreira académica, recentemente concluída com o concurso para Professor Titular, falam por si. Com este prefácio mais não posso do que deixar o meu testemunho da grande amizade e admiração intelectual.

Com *Tipicidade Penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático*, o Professor Cláudio Brandão pretende traçar a genealogia do conceito de tipo no direito penal e a sua relação axiológica e normativa com os conceitos de juridicidade, normatividade e culpa, como problemas do método do direito penal.

É sabido que o projecto político e jurídico do Estado de direito do liberalismo foi decisivo para a ruptura com o direito penal pré-liberal – em Portugal e no Brasil, a época das Ordenações e do seu Livro V, dedicado aos crimes e ao processo criminal. A legalidade penal é logo expressa nas constituições e será objecto de um

debate europeu e mundial no sentido da sua concretização num novo tipo de documentos, os códigos penais. Uma primeira geração de juristas do liberalismo vai traçar os quadros conceptuais e ensaiar a sua tradução normativa em novos códigos penais, cuja gramática jurídica é assim comum e permite um diálogo científico independentemente das fronteiras.

Ao referirem-se autores como Binding ou von Litz, neste livro mais não se faz do que continuar a tradição de um debate erudito que nasce com o liberalismo. Se o direito penal foi então afirmado como um reduto da soberania dos Estados, o método do direito penal é objecto de uma reflexão crítica universal, como se este método não tivesse fronteiras. Compreende-se assim a universalidade do método do direito penal, procurando respostas científicas a problemas que são eles próprios universais.

Mas o projecto político do liberalismo também se preocupou com a redacção das leis penais e a concretização de uma metodologia específica, nomeadamente na dicotomia parte geral – parte especial e nos respectivos institutos comuns. Preocupou-se com a disciplina de um método de redacção das normas penais e da respectiva interpretação e aplicação pelo juiz. A igualdade perante a lei, para muitos, teria que ser consequente com a igualdade perante o juiz. As tarefas do método do direito penal foram assim delimitadas, numa herança cultural que o presente texto revela.

As interrogações que o nosso tempo levanta à política criminal e ao direito penal são conhecidas. O avanço de um direito penal internacional, a fragmentação e multiplicação da legislação penal, frequentemente conduzida por uma agenda política e partidária e não por parâmetros claros de juridicidade e eticidade, os avanços dogmáticos trazidos pela cultura dos direitos do homem e da protecção constitucional dos direitos individuais, estão a trazer de volta temas que pareciam sedimentados com a primeira codificação penal do liberalismo. Para muitos, são trabalhos de Hércules. A valorização de instrumentos de consenso e de oportunidade são outros objectivos da política criminal que obrigam a repensar o fundamento e os limites do princípio da legalidade.

Neste sentido, assinalo também a oportunidade deste estudo sobre a *Tipicidade Penal*. A dogmática penal tem que visitar os seus velhos temas. A arqueologia conceptual a que Cláudio

Brandão recorre, descobrindo as raízes do conceito de tipicidade e de bem jurídico, tem uma clara importância para o jurista dos nossos dias. De outro lado, a concretização da norma penal e a sua aplicação tornam-se, para o autor de modo inevitável, uma questão de política criminal, a que só um método e um programa específico podem dar resposta. É esse, no entendimento de Cláudio Brandão, o lugar do entimema, diria, da retórica.

A originalidade do texto e das suas propostas científicas não podem ser aqui convenientemente descritas nem debatidas. Fica apenas uma indicação acerca da riqueza do texto. A ela acresce a da respectiva bibliografia. Concitar autores de outros países mostra bem como o método do direito penal volta a ter que ser discutido e que esse diálogo não deve ficar nas fronteiras de cada Estado. De outro lado, que essa discussão não deve prescindir do conhecimento dos pontos de partida dos autores da modernidade da ciência do direito penal do Estado de direito.

O resultado é um livro que se lê com grande interesse e sobretudo com muita utilidade. A complexidade do tema não pode ser mascarada com esquemas mentais e ideias pré-concebidas. O livro aqui está. *Tipicidade Penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático* vem traçar novas linhas para a compreensão de um velho tema do método do direito penal.

António Pedro Barbas Homem

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Lucas de Alvarenga Gontijo

Teoria da Argumentação, Racionalidade Pragmática e Discurso do Estado Democrático de Direito: análise dos discursos de Perelman, Viehweg, Alexy, Muller, Derrida e Brandom

Belo Horizonte, 2012

Prefácio

Qual é a função da teoria do direito? O presente livro organizado pelo Professor Lucas Gontijo e contendo as investigações produzidas pelos estudantes e professores do curso de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais oferece uma perspectiva caleidoscópica de alguns dos problemas a que a teoria do direito tem vindo a dedicar-se.

É um privilégio que devo à amizade de Lucas Gontijo poder escrever estas linhas introdutórias. É também, de certo modo, o reflexo da universalidade da teoria do direito, cultivada não apenas dos dois lados do Atlântico mas cada vez mais um tema da cultura jurídica erudita e cosmopolita de todo o mundo. Se a globalização tem méritos, então o cultivo de uma reflexão em comum por juristas do mundo inteiro é certamente um deles.

Temos vindo a assistir a esta globalização cultural ao longo das últimas décadas, durante as quais a teoria do direito tem vindo a renovar-se, à medida que se consolida um novo tipo de Estado de direito.

Ao contrário de pesquisas e propostas metodológicas que tiveram grande aceitação dos dois lados do Atlântico depois da I Guerra Mundial – basta lembrar nomes como Kelsen ou Carnelutti, por exemplo – o triunfo dos modernos Estados democráticos de direito implica novas estruturas organizativas para a criação, a interpretação e a aplicação do direito.

Não se trata apenas de pesquisas metodológicas – de um método puro, mas da procura de estruturas organizativas necessárias e adequadas a um determinado resultado material.

Atente-se nestes elementos que estabelecem uma pauta organizativa para os poderes do Estado e que encontramos neste

mundo globalizado, assente na Carta das Nações Unidas e no direito internacional dos direitos do homem: constituições democráticas; separação de poderes; direitos fundamentais; direitos sociais; judiciário independente; constituições e leis contendo princípios abertos, ao lado de normas estritas.

As tarefas da teoria do direito estão assim associadas a um tipo particular de Estado – o Estado democrático de direito – e a um tipo particular de ordem jurídica – aberta à concretização dos direitos fundamentais através da acção conjugada dos tribunais e da administração.

O dinamismo do legislativo em busca de novas soluções para a organização social e económica – contratos de consumo, renovação do direito da família e dos menores, entre muitos exemplos – vai de par com novas técnicas de redacção das leis, utilizando cláusulas gerais e abrindo para princípios jurídicos de grande indeterminação semântica: igualdade, proporcionalidade, confiança, boa fé...

A utilização de cláusulas gerais e conceitos indeterminados faz hoje em dia parte do pecúlio intelectual do legislador e da administração – de modo a sublinhar a sua preocupação com a justiça material e a refutação de modelos formais e automáticos.

A reconstrução dos códigos e das leis está, de outro lado, aberta aos interesses materiais que as constituições consagram como direitos sociais – dos consumidores, do ambiente, da educação, entre muitos outros.

Esta transformação nas técnicas de redacção das leis implica novos desafios hermenêuticos.

As tarefas do judicial estão assim sobrecarregadas de sentidos frequentemente de sentido contraditório. Para recordar a metáfora de Dworkin, a analogia com os trabalhos de Hércules aparece assim como esclarecedora de um trabalho sobre-humano, no qual o juiz aparece como o intérprete do desígnio dos deuses constituintes e legisladores entre os homens.

Pela minha parte, penso que muitas das propostas metodológicas dos grandes autores do nosso tempo são elementos que não devem entender-se no quadro das velhas teorias gerais: não pretendem uma resposta sistemática, à maneira de Kelsen ou de Carnelutti, mas são respostas a problemas parcelares do pensamento jurídico. Problemas resultantes da

complexidade das transformações das sociedades contemporâneas e das estruturas jurídicas correspondentes.

Reencontramos, assim, um velho problema que a doutrina renascentista tinha pela primeira vez encarado com clareza, a relação entre a teoria e a prática. A noção de ciência prática, que utiliza o velho conceito romano de prudência – a jurisprudência – é assim a fonte de um velho provérbio: não existe nada de mais prático do que uma boa teoria.

De outro lado, lendo os belos textos que agora se introduzem, podemos perguntar: que prática, para estas teorias?

Encontramos nestes estudos muitos dos questionamentos trazidos pela renovação metodológica que estamos a viver.

A renovação de um direito de base jurisprudencial, com o reforço do papel das supremas cortes, faz renascer a dúvida acerca do cumprimento de alguns dos mitos fundadores do próprio Estado de direito.

Podemos recortar algumas destas problemáticas: o questionamento em torno dos juízes legisladores, especialmente importante a propósito de acórdãos proferidos pelas cortes que exercem funções constitucionais; a dúvida sobre o cumprimento do princípio da imparcialidade, quando os juízes tomam decisões que implicam assunção de projectos de vida, até agora monopólios políticos e partidários; a incerteza e imprevisibilidade da decisão judicial põe em causa os valores burgueses da paz social e da antecipação racional das consequências da decisão; a possibilidade de os juízes se guiarem pela avaliação das consequências das suas decisões lança o debate em torno dos limites do utilitarismo e do consequencialismo.

Ao abrirmos a porta à renovação metodológica deparamo-nos com novos e frequentemente inesperados problemas. Os *hóspedes inesperados*, como num romance de Heinrich Böll, interpelam-nos acerca dos caminhos a seguir e das trilhas metodológicas que estamos seguindo.

Os estudos iniciados pelo Professor Lucas Gontijo estão assim no caminho certo para uma nova reflexão em torno de problemas de sempre. E lembram que uma das funções do intelectual é precisamente a de duvidar metodicamente, fazer duvidar antes de chegar a certezas, ainda que apenas verosímeis enquanto não forem demonstradas falsas. E que, como já se dizia no direito

romano, uma das tarefas do jurista é precisamente a de melhorar quotidianamente o direito.

Os estudos aqui estão perante o leitor. Dispensam esta apresentação que apenas a amizade do Professor Lucas Gontijo pode justificar.

António Pedro Barbas Homem

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

{ FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA }

I Curso de Pós-graduação de actualização em História do Direito

{ 6 DE NOVEMBRO DE 2012 A 29 DE JANEIRO DE 2013 }

Coordenação científica: Professores Doutores José Duarte Nogueira e Pedro Barbas Homem

Sessão inaugural: *Arte , Política e Direito* | 6 Nov. — Professor Doutor Martim de Albuquerque

1. *Cultura jurídica portuguesa e História do Direito Europeu* | 8 Nov. — Professor Doutor José Duarte Nogueira
2. *Problemas metodológicos da Historiografia Jurídica* | 13 Nov. — Mestre Jorge Silva Santos
3. *Problemas metodológicos da História do Pensamento Político* | 15 Nov. — Mestre Filipe de Arede Nunes
4. *Pensamento político e Direito Público: medieval e moderno* | 20 Nov. — Professor Doutor Martim de Albuquerque
5. *Pensamento jurídico e fontes do Direito: medieval e moderno* | 22 Nov. — Mestre Ana Caldeira Fouto
6. *Pensamento político e Direito Público: século XIX* | 27 Nov. — Professora Doutora Isabel Banond
7. *Pensamento jurídico e fontes do Direito: século XIX* | 29 Nov. — Professora Doutora Susana Videira
8. *História do Direito Internacional* | 4 Dez. — Professor Doutor Pedro Caridade de Freitas
9. *História da administração da Justiça* | 6 Dez. — Professora Doutora Isabel dos Santos Graes
10. *História do Direito Penal* | 11 Dez. — Professora Doutora Sílvia Alves
11. *História do Pensamento e do Direito Penitenciário* | 13 Dez — Mestre Miguel Lopes Romão
12. *História do Direito da Família* | 18 Dez. — Professora Doutora Míriam Afonso Brigas
13. *História do Direito das Sucessões* | 20 Dez. — Mestre Madalena Marques dos Santos
14. *História do Trabalho e do Direito do Trabalho* | 8 Jan. — Mestre Margarida Seixas
15. *História do Ensino Jurídico* | 10 Jan. — Professor Doutor Gonçalo Sampaio e Mello
16. *História da Ideia de Humanidade* | 15 Jan. — Professor Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto
17. *História do Direito Brasileiro I* | 17 Jan., a indicar
18. *História do Direito Brasileiro II* | 22 Jan., a indicar
19. *História do Direito Privado: século XX* | 24 Jan. — Professor Doutor Pedro Barbas Homem
20. *Pensamento político e Direito Público: século XX* | 29 Jan. — Professor Doutor Pedro Barbas Homem

Informações e pré-inscrições: ihddpp@fd.ul.pt

Horário: 3.^{as} e 5.^{as} feiras | 18h30-20h30

Taxa de inscrição e matrícula: 300 euros

Sessões avulsas: 30 euros

