

A CRISE DO DIREITO INTERNACIONAL

Por o Dr. E. H. SERRA BRANDAO

Capitão de fragata.
Professor da Escola Naval de Alfeite
e do Instituto Superior Naval de Guerra de Lisboa.
Membro da Comissão Permanente de Direito Marítimo Internacional

O conceito de civilização não é certamente dos mais fáceis de definir. Terá por isso gerado em seu redor uma controvérsia que do critério objectivo que, entre dois grupos, permite distinguir qual será o mais civilizado, se estende à discussão filosófica acerca das relações de interdependência entre civilização e felicidade dos povos.

Num esforço de abstracção poder-se-á considerar, sem grande risco de contestação, que o grau de civilização de um grupo social se mede pelo volume das necessidades de ordem material e de ordem espiritual que por esse agrupamento são colectiva e individualmente sentidas.

Civilização não deve ser confundida com “bem-estar social” que é o resultado da generalização da possibilidade de satisfazer as crescentes e cada vez mais complexas necessidades criadas.

Não será destituído de lógica supor que do binário civilização-bem-estar social ou, por outras palavras, do menor ou maior desfasamento existente entre a criação das necessidades e a satisfação dessas mesmas necessidades, resultam os períodos de estabilidade interna e paz mundial ou as revoluções, as guerras e, de forma geral, as grandes crises nas relações internacionais.

A descoberta de poderosas fontes de energia, como o vapor, o petróleo e a electricidade, permitindo o rápido progresso da indústria e das comunicações, facilitando as trocas e o convívio, aumentando os meios de informação e dando lugar a novas técnicas de publicidade e propaganda, veio, num curto lapso de tempo, criar, dar a conhecer e fomentar necessidades de conforto, de deslocação e de espírito que as grandes massas têm dificuldade em ver satisfeitas ao ritmo a que vão surgindo e de

* Este trabalho baseia-se na lição proferida pelo Autor na abertura solene do ano lectivo de 1966/67 na Escola Naval.

que só alguns, aliás poucos, vão imediatamente beneficiando. Isto passa-se ao nível dos indivíduos como ao nível dos grupos regionais, nacionais ou étnicos que eles formam.

Este atraso entre a criação de necessidades e a sua satisfação que a imprensa, a rádio, a televisão, as viagens e os informadores itinerantes se encarregam de mostrar, explorar e propalar, origina, no intuito de recuperar o atraso, o frenesi da vida contemporânea, as rivalidades sociais, a agitação dos políticos, a insatisfação da juventude, o inconformismo dos artistas. A conquista do tempo perdido, a luta pelo lugar ao sol, a exigência de imediata satisfação de necessidades potenciais ou latentes ou até agora desconhecidas, o despertar de legítimas ambições económicas, políticas e honoríficas até há pouco reservadas a umas escassas minorias sociais e étnicas privilegiadas, são principalmente consequência da revolução científica e do rápido progresso técnico e explicam a vertigem com que se processam os acontecimentos políticos.

As grandes transformações que revolucionaram a antiguidade a espaços de mil anos, a idade média em períodos de trezentos e o século passado a intervalos de meio século, processam-se hoje em lapsos de dez anos.

Dai uma alteração profunda nos métodos de vida e de governo onde o avião, o crédito e o encontrão, como formas de andar mais depressa, se sobrepõem em todo o mundo aos métodos tradicionais de deslocação e desenvolvimento. Por isso, as relações internacionais do nosso século não se realizarão jamais, como no século XIX, ao som da valsa, expressão ritmica de uma época em que uma sociedade, em boa verdade injusta e egoísta, levava uma vida calma, estável e, talvez em consequência, bem educada. Os ritmos modernos passaram a comandar a vida internacional. Passou-se, indiscutivelmente, a andar melhor o mais depressa, mas a velocidade gerou a crise.

Não lhe resistiu, com toda a sua debilidade congénita, o Direito internacional.

* * *

O Direito internacional surgiu como consequência imediata e indispensável do acréscimo, em número e em complexidade, das relações entre os Estados.

Costuma-se indicar o Tratado de Westfalia, assinado em 1648, como o documento que marca o início do moderno Direito internacional e Grotíus, que morreu em 1645, como seu fundador.

Todavia, já se encontra em documentos chineses datados do ano 2500 AC a enumeração das obrigações a ter com os estados estrangeiros, a condenação das guerras "para as quais não existe razão" e acordos internacionais relativos à neutralização

de territórios e à protecção de espécies animais raras. Os escritos de grandes filósofos chineses¹ contêm observações sobre limitação das guerras, cumprimento de tratados, aplicação de sanções internacionais e, até a ideia da "Grande União dos Povos"².

Também nas célebres tábuas Tel-el-Amarna se encontram referências à actividade diplomática do Egipto nos séculos 15 e 14 AC e a problemas respeitantes às relações internacionais em tempo de guerra e em tempo de paz, nestas incluídos a extradição de criminosos e os empréstimos financeiros³.

Os Estados Arabes, que desempenharam um importante papel nas relações internacionais da Idade Média, introduziram progressos em alguns conceitos que hoje constituem lei internacional. Reconheceram desde o século VII e contrariamente a alguns estados no século XX, a inviolabilidade dos embaixadores e a necessidade de se respeitarem os tratados; souberam recorrer à arbitragem como meio de resolver divergências internacionais e os seus pensadores foram percursores de Montaigne, Leibnitz e J. Jacques Rousseau, em matéria de humanização da guerra: "o sangue das mulheres, das crianças e dos velhos não sujará a tua vitória".

Foi todavia o século XIX que viu formar-se e crescer o verdadeiro Direito internacional. A vida europeia activou-se em consequência da Revolução Francesa e da Revolução Industrial. As chancelarias viram a sua calma perturbada pela actividade política e militar de Napoleão e o Congresso de Viena veio marcar o início de uma segunda etapa do desenvolvimento do Direito internacional.

As comunicações facilitam-se e intensificam-se; faz-se largamente a interpenetração das ideias e das doutrinas; torna-se necessário promover a satisfação dos múltiplos interesses comuns, como correio e transportes, pesos e medidas, saúde e agricultura, comércio e indústria.

A vida internacional hipertrofia-se e pode dizer-se que todos os problemas essenciais dos diferentes Estados acabam por se internacionalizar. Os Estados viram-se, então, forçados a concertar em repetidos congressos e conferências as questões económicas e políticas que os afectavam, começaram a sentir e afirmar uma consciência internacional a par das suas vidas nacionais e entre as nações foram-se criando e fortalecendo laços económicos, espirituais e políticos que "formam hoje a trama de uma verdadeira comunidade internacional"⁴ que as contur-

¹ Lao Tzu e outros.

² Confúcio.

³ Um dos mais antigos instrumentos diplomáticos que chegou até nós é o tratado de amizade e aliança celebrado em 1278 AC entre o Faraó de Egipto Ramsés II e o Rei dos Hititas Khatuchilich III.

⁴ Cf. MARQUES GUEDES, *Direito Internacional Público*, Lisboa, 1935, VII. I, pág. 2.

badas cisões do momento presente, dada a importância dos interesses criados, não conseguem de forma alguma desfazer.

A comunidade internacional impôs-se, como sempre sucede quando uma comunidade de interesses se forma, o estabelecimento de normas disciplinadoras de aplicação geral e reciprocamente aceites e de eficácia garantida por adequadas sanções. O conjunto dessas normas reguladoras das relações entre os Estados, no intuito de lhes assegurar a existência e o progresso, dentro de paz e da justiça, constitui o chamado *Direito internacional*.

Beneficiamos, hoje sem de tal dar conta, na nossa vida quotidiana, da vigência de um sem número de regras de Direito internacional que abrangem quase todos os ramos de actividade: nas comunicações telegráficas e postais, no turismo e na emigração, na navegação marítima e aérea, nas marcas industriais e nas trocas comerciais, no trânsito por estrada e caminho de ferro, no combate às epidemias e às doenças infecciosas, na protecção da propriedade artística e literária, na repressão do crime e do tráfico de estupefacientes, na meteorologia e na alimentação, etc., etc.

Na própria Organização das Nações Unidas, tão criticada em determinados aspectos, aliás os mais espectaculares da sua actividade, 85% dos que nela ou para ela trabalham estão empenhados em actividades de carácter social para melhoria das condições de vida da comunidade internacional, ou directamente ou através das suas agências especializadas⁵: a criança, a mulher e o trabalhador, os deslocados e os doentes, os analfabetos e os subdesenvolvidos, os feridos, os reféns e os prisioneiros de guerra muito beneficiaram e têm ainda a beneficiar do Direito internacional. Negar este último é entregá-los, em grande parte, à sua sorte.

Mesmo em tempo de guerra as regras internacionais aplicáveis foram em grande extensão seguidas pelas forças combatentes. Contra o que se diz correntemente e apesar de tudo, "é necessário sublinhar que a maioria das regras do Direito de guerra foram respeitadas" nas duas grandes guerras⁶.

* * *

O Direito internacional, no sentido em que o estamos a tomar, pode entender-se como o conjunto de regras que disciplinam as relações entre os Estados com os objectivos de salvaguardar a paz, limitar os efeitos da guerra e promover a cooperação na defesa dos interesses da comunidade internacional.

⁵ Veja-se, p. e., «United Nations and how it works», Nova-Iorque, 1965.

⁶ D. S. CONSTANTOPOULOS, «Les prisons de la crise du droit de la guerre», *Jahrbuch für Internationales Recht*, 1957, pág. 30.

Muito se tem conseguido nos últimos cem anos em matéria de cooperação internacional, sobretudo nos aspectos técnico, científico, comercial e humanitário, o que justificaria largamente os esforços dos juristas, dos políticos e dos negociadores. Estão na origem dessa cooperação a facilidade e o entendimento em matéria de comunicações, a ponto de um notável juriconsulto francês⁷ ter afirmado: "Os administradores dos correios e telégrafos que criaram as Uniões Telegráfica e Postal internacionais, cujos nomes ficaram ignorados, fizeram mais pela civilização e pela cooperação entre os povos que muitos diplomatas que se tornaram célebres".

Não têm todavia sido tão brilhantes, embora de forma alguma devam ser menosprezados, os resultados obtidos no campo da coexistência pacífica. Esta limitada eficácia do Direito internacional na defesa de paz é considerada pelos pessimistas consequência necessária de ser a guerra um fenómeno natural e inevitável ou, como em "A República" a considera Platão, um mal endémico da nossa civilização. "Se se estudar a história política e diplomática desde os tempos mais remotos verifica-se que a manifestação normal da vida da Humanidade é a guerra; a paz é, pelo contrário, o estado anormal, a excepção, um acidente na vida dos povos, um estado quase anti-natural"⁸.

E a confirmar, vem a Academia das Ciências da Noruega dizer-nos, em estudo recente, que durante os 65 séculos de história da existência humana conhecida e registada, apenas 292 anos foram vividos em completa paz, contando-se por não menos de 14.531 o número de conflitos armados, grandes e pequenos, que surgiram nesse período⁹.

Não admira pois que a Humanidade não confie mais na diplomacia, na política, nas conferências, nas assembleias e nos tratados de amizade e não-agressão, como meios de assegurar a paz¹⁰.

Torna-se necessária uma profunda transformação no Direito. Consideram os optimistas que desta transformação poderá resultar, se não uma paz perpétua, pelo menos mais duradoira, menos perturbada e mais generalizada: que ela seja a normalidade e a guerra localizada a excepção, e um dos objectivos principais do Direito internacional poderá considerar-se atingido.

Tal transformação está em grande parte na origem da crise que o Direito internacional atravessa.

De facto, desde 1914 o Direito internacional tem atravessado um período de transformação e de crise, de instabilidade e

⁷ LOUIS RENAULT.

⁸ A. SOTTILE, «La paix est-elle l'état normal ou anormal de l'humanité?», *Revue de Droit International*, Genebra, 1940.

⁹ Cit. por M. BROEKMEYER, «Developing Countries and NATO», Leyden, 1963.

¹⁰ A. CERVAIS, *Rev. Gen. Droit International Public*, 1961.

mudança; e uma das maiores diferenças entre o Direito internacional "clássico" e o "novo" está na atitude em relação à guerra¹¹. Em consequência da 1.^a Guerra Mundial, a tentativa de restringir ou abolir a guerra, de distinguir entre o uso legal e ilegal das forças militares, de sujeitar o uso destas forças ao controle da comunidade internacional, de manter a paz e a segurança internacionais, de substituir as sanções individuais dos Estados por um sistema de "segurança colectiva", tornou-se a principal tarefa, "a um ponto tal que o problema da paz ofuscou e ofusca ainda hoje o problema da justiça"¹².

Todos os que trabalham efectivamente na aplicação prática do Direito internacional estão conscientes da transformação que se processa. "Uma atmosfera de irrealdade envolve muitas vezes a exposição ritual do Direito internacional. Nota-se a insuficiência dos seus métodos e sente-se que não está adequado às condições e às exigências da vida". Os livros de texto, clássicos ou modernos, deixaram de nos fornecer as respostas a algumas perguntas que somos abrigados a fazer-lhes: por vezes, dão respostas expressas em termos que não têm aplicação prática no problema a resolver; outras, não dão resposta alguma, porque os autores, mesmo os mais recentes, não previram a situação que nos confronta¹³.

Quando nos debruçamos sobre as convenções ou sobre os compêndios publicados antes da 1.^a Grande Guerra, temos a impressão de estar a viver num mundo que não é o nosso: as Convenções de Haia de 1907, por exemplo, consideravam como prática ilegal lançar projecteis de balões e afundar navios mercantes sem aviso; a Declaração Naval de Londres, 1909, não considerava contrabando de guerra, por não terem interesse militar, a seda e a borracha. A linguagem utilizada e as ideias expressas pertencem a outra era, porque "o mundo mudou mais nos últimos 50 anos do que nos 500 que os precederam"¹⁴.

Como escreveu Lauterpacht¹⁵ a guerra total veio alterar as bases de uma parte substancial do Direito internacional e serão em vão todos os esforços de natureza jurídica ou mesmo política para regressar ao ponto de partida. Novo abalo virá possivelmente a verificar-se em consequência da generalização da guerra subversiva e da guerra psicológica e até que a guerra, sob qualquer forma, venha a ser considerada efectivamente não apenas ilegal, mas impossível.

¹¹ Cf. J. KUNZ, «Sanctions in International Law», *American Journal of Int. Law*, 1960, vol. 54, pág. 326.

¹² J. KUNZ, *idem*.

¹³ H. SMITH, «*The Crisis in the Law of Nations*», Londres, 1947, pág. 1.

¹⁴ H. SMITH, *idem*.

¹⁵ H. LAUTERPACHT, «The problem of the revision of the law of war», *British Yearbook of Int. Law*, XXIX, 1952.

O problema da transformação do Direito é de importância primordial para o estudioso e para o político, porque não se trata apenas de mudança nas técnicas e nas regras de fazer a guerra, mas de alterações que afectam situações políticas e direitos territoriais.

A função da lei é dar expressão à justiça e não se pode esperar perfeição de uma criação do homem. O Direito nunca é a expressão exacta da justiça e as situações políticas que resultam da aplicação da lei internacional nem sempre serão justas, pelo que se torna necessário introduzir alterações e obter progressos. Isso provoca um conflito entre os conservadores, por um lado, que, opondo-se às transformações que os afectam, só aceitam o que está escrito e foi ratificado ou está na prática corrente o mereceu o consenso geral dos Estados e, por outro lado, os revolucionários que preconizam uma renovação profunda do Direito internacional clássico, ao encontro das realidades e das necessidades da vida internacional, exigindo uma alteração nos conceitos, nas fontes e nos domínios¹⁶.

No dizer de Kunz¹⁷ a ciência do Direito internacional está “num período de transição do Direito internacional clássico que desapareceu definitivamente, para um, por assim dizer, Direito internacional novo que ainda não chegou e cuja forma exacta ainda não conhecemos”.

* * *

Várias são as causas que se podem apontar à crise do Direito internacional.

Segundo Visscher¹⁸, a causa principal reside em ele se ter isolado das realidades políticas e sociais que formam o seu meio de aplicação e condicionam a sua actividade.

“A aspiração de erigir o Direito internacional em sistema absolutamente autónomo conduz a separá-lo da sua função social e a reduzi-lo a uma construção intelectual. O Direito internacional deve ter a sua autonomia, legítima e necessária, que o protege, pelo menos provisoriamente, contra as oscilações da política”. Mas não pode, em nome de exigências puramente lógicas, ignorar os factos sociais.

“A escola positivista tinha alimentado a ambição de enquadrar o Direito internacional em formas lógicas de uma rigorosa

¹⁶ Manifestam-se quatro tendências nos estudos do Direito internacional: a científica (J. STONE, G. SCHWARZENBERGER, H. LAUTERPACHT), a conservadora (C. HURST, M. HUNSON), a progressista (C. VISSCHER, C. ROUSSEAU) e a revolucionária (A. ALVAREZ, D. CONSTANTOPOULOS).

¹⁷ J. KUNZ, «The Changing Science of International Law», *A. J. I. L.*, 1962, vol. 56, pág. 446.

¹⁸ C. VISSCHER, «*Théories et Réalités en Droit International Public*», Paris, 1953, pág. 361.

sistematização”, resultado da confiança adquirida na estabilidade do século XIX. Isolou o Direito internacional dos dados morais, sociais e políticos que formam o seu meio de aplicação e condicionam a sua efectividade. Esta atitude fixa o Direito internacional em posições mal adaptadas às profundas transformações dos tempos novos¹⁹.

Outra razão reside na intromissão crescente da política na solução dos problemas de Direito internacional, agravada com a relutância dos novos Estados em aceitar regras em cuja elaboração não participaram. Recusam-se os Estados asiáticos, herdeiros de civilizações milenárias, a aceitar um Direito internacional que entendem elaborado em moldes europeus e não toma em conta senão os Estados de civilização ocidental; os Estados africanos a aceitar um conjunto de regras que julgam proteger de uma forma ou de outra as posições dos antigos colonizadores; os Estados comunistas a reconhecer um conjunto de normas que entendem elaboradas à feição das classes burguesas dominantes e destinadas a garantir o “statu-quo” capitalista²⁰.

Uma terceira razão tem origem na posição revolucionária tomada por alguns modernos juristas e gostosamente apoiada por numerosos políticos, que leva a considerar mal defendidos os interesses da comunidade internacional por um Direito cuja validade em relação a cada Estado depende da sua prévia aceitação por esse Estado. A esta posição opõem-se naturalmente, mas não vigorosamente os Estados de chamada civilização ocidental e, sobretudo, as grandes potências que se não dispõem a entregar a condução dos seus interesses e do mundo em geral às decisões de uma maioria de votos que não vêm qualitativa nem, sequer, quantitativamente significativa.

Não hesitam, porém, essas mesmas grandes potências em usar, “como nunca, os novos pequenos países, os Governos fracos e organizações supostamente privadas, para através de uns e de outras, prepararem e alargarem o seu domínio político às áreas que se adjudicaram”²¹. Esta atitude, está relacionada com as exigências da economia dos grandes espaços e constituirá a quarta razão da crise do Direito internacional.

Apontarei como quinta razão da crise a transformação introduzida no Direito internacional pelo aparecimento, já referido, de novas armas, novos meios de combate e novas técnicas de fazer a guerra. A este factor de perturbação junte-se, como diz Alvarez²², o aparecimento da guerra psicológica, não contemplada pelo Direito internacional, sob três formas: “guerra

¹⁹ Cf. C. VISSCHER, *idem*.

²⁰ *International Law*, Academy of Sciences of the U.S.S.R.

²¹ Dr. FRANCO NOGUEIRA, Conf.^a de Imprensa, *Diário de Notícias*, Lisboa, 8/5/1965.

²² A. ALVAREZ, *«El nuevo Derecho internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos»*, Santiago do Chile, 1962.

fria", "guerra ideológica" e "guerra de civilizações". Em consequência, vive-se num estado de guerra permanente, onde paradoxalmente o Direito internacional clássico só tem cabimento na parte aplicável em tempo de paz, que se designa por "guerra psicológica" só porque as relações diplomáticas ou comerciais se mantêm entre os beligerantes, porque as operações se não desenvolvem numa frente continua e, porque, finalmente, as ocupações territoriais se não efectuam pela invasão dos exércitos.

A estratégia de paz correspondia um Direito internacional em tempo de paz; a estratégia de guerra correspondia um Direito internacional em tempo de guerra. As regras do jogo eram diferentes.

O conhecido conceito de Clauswitz de que "a guerra é a continuação da política por outros meios" deu lugar, a partir do fim da 2.^a Grande Guerra à fórmula de Lenine de que "a política é a continuação da guerra por outros meios". Esta modificação explica a profunda alteração introduzida na estratégia e justicaria, só por si, a crise presente do Direito internacional.

* * *

As causas da crise são múltiplas, complexas e devidas em grande parte à estrutura antiquada da vida social e ao defeituoso funcionamento das organizações internacionais ²³.

Para abreviar a crise e permitir que se retome a via do progresso e da paz, muito poderia contribuir a activação à escala mundial, das medidas que a seguir se resumem:

— Promover o aumento do nível de vida e criar condições de estabilidade social em relação aos indivíduos, por meio de reformas internas e de auxílio internacional aos países economicamente menos desenvolvidos;

— Valorizar o individuo através da generalização da instrução ao mais elevado nível que for possível atingir, aumentando o esforço internacional nesse sentido;

— Fomentar o renascimento do interesse pelos valores morais, possivelmente através das grandes organizações e fundações internacionais, humanitárias e culturais, designadamente pela educação da juventude no sentido da sociabilidade internacional e da solidariedade humana;

— Facilitar ao máximo a circulação das pessoas, das coisas e dos capitais, de modo a resolver os problemas dos excessos demográficos, da luta pelos mercados e do desnivelamento social;

— Proporcionar aos intelectuais os meios materiais para uma vida decente e adequada à sua condição, de modo que toda a sua actividade se possa desenvolver a bem da Humanidade,

²³ A. ALVAREZ, *ob. cit.*, pág. 189.

sem influência de ódios, recalcamientos e desânimos que uma flagrante injustiça social naturalmente tem favorecido;

— Incrementar a educação política das massas de modo a fazer crescer a influência da opinião pública a favor da solução pacífica dos conflitos internacionais;

— Criar um sentido de interdependência e colaboração entre os Estados que leve a concessões no que respeita a preconceitos tradicionais relativos à soberania;

— Reforçar a organização jurídica internacional, não só dando ao Tribunal Internacional de Justiça mais amplas atribuições que lhe permitam colaborar efectivamente na evolução do Direito internacional, mas também pela criação de um Tribunal Penal Internacional julgada quimérica pelos juristas da escola clássica²⁴.

Se a luta é um fenómeno natural e o progresso conduz a um aumento dos meios de luta, deve-se regular o emprego desses meios de modo que se não desperdicem e não sejam utilizados contra o próprio homem que os criou e desenvolveu. Que se orientem, pois, as energias no sentido da guerra contra a fome, contra a doença e contra a ignorância, contra o crime, contra a distância e contra os fenómenos da natureza. Lutem-se, enfim contra tudo que não conduza a uma era de paz, de segurança internacional e de justiça social.

²⁴ A este respeito veja-se A. SOTTILE, «La creation d'une cour pénale internationale permanente», *Rev. Droit International et de Sciences Diplomatiques et Politiques*, T. 29, 1951; V. PELLA, «La guerre d'agression et la constitution d'un droit repressif des nations», 1925; Alfaro, U. N. Doc. A/C. N. 4/34 de 3 de Agosto de 1950; J. KUNZ «Sanctions in International Law», *A.J.I.L.*, 1960, vol. 54; H. DONNEDIU DE VABRÉS, «Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international», *Recueil des Cours, Académie de Droit Int. de La Haie*, 1947, VI.