

O direito na formação do diplomata

VICENTE MAROTTA RANGEL

Professor Titular da Universidade de São Paulo, Coordenador de Atividades Culturais da Universidade de São Paulo

O tema que nos propomos aflorar não tem sido subordinado a consideração sistemática e integral. Iremos focalizá-lo de forma preliminar. Será uma explanação, por assim dizer, tão-somente exploratória de tópicos que mereçam estudo mais detido e acurado.

Quais os vínculos entre direito e diplomacia? Colocada a indagação numa perspectiva histórica, veremos serem eles muitos e estreitos, conquanto variáveis em intensidade na sequência do tempo. Tem sido o direito considerado relevante na formação do diplomata, pelo menos até o primeiro quartel de nosso século. Com o desencanto em torno dos estudos jurídicos, ocorrido principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial, ao menos no concernente ao âmbito das relações interestatais, e com a crescente importância de outras disciplinas sociais, ocorreu, infelizmente, uma certa depreciação da função do direito no contexto

das atividades diplomáticas. Sendo essa depreciação resultado de equívocos, parece-nos oportuno focalizá-los no âmbito, não a rigor da comunidade brasileira, mas no contexto geral em que se situam por se reportarem a problemas globais da sociedade contemporânea e dizerem respeito, enfim, à natureza do fenômeno jurídico, ao próprio conceito do direito. Na última parte de nossa exposição, pretendemos reportar-nos a fatos atuais que acentuam a necessidade de ter o diplomata conhecimentos básicos de direito e a conveniência de tê-los, se e quando possível, de forma especializada.

I

Parece oportuno registrar, de modo preambular, que todos os ramos do direito acabam sendo passíveis de relacionamento com a diplomacia e, no decurso desta exposição, será possível discerni-lo. Não há duvidar, porém, que dentre esses ramos, o que tem mais próxima conexão, por assim dizer, íntima e essencial, é o direito internacional público. Tal conexão nos levaria mesmo a fazer uma opção entre as diversas definições até agora propostas sobre diplomacia. Poderemos, nesse sentido, pôr de lado as quatro acepções de diplomacia, como nos indica NICOLSON (*Diplomacy*, 3ª ed., 1963, p. 13), como sinônimo ou de política exterior, ou de negociação internacional, ou de processos mediante os quais se leva a cabo a negociação, ou, enfim, como qualidade ou habilidade na condução da mesma negociação. Poderemos também deixar de questionar se a diplomacia — conforme debatem os autores — seria “ciência”, ou “arte”, ou “processo”, ou “método”, ou “negócio”. Poderemos, igualmente, abdicar de argüir se a ênfase da definição deveria ser posta nesta ou naquela função que a diplomacia abrange: representar, ou preservar, ou proteger, ou negociar. Dado o estreito liame existente entre direito internacional e diplomacia, bastaria, para o objetivo desta exposição, e tendo em conta a perspectiva do tema ora exposto, acolher a acepção oferecida por COGORDAN, recolhida por RUBENS FERREIRA DE MELLO (I, p. 12), segundo a qual a diplomacia “é o direito das gentes aplicado”.

Embora tenham ocorrido indagações e dúvidas sobre o nível de adequação dos conhecimentos jurídicos para o exercício das funções diplomáticas, o certo é que direito e diplomacia — conquanto distintos — têm marchado juntos e mantido colaboração recíproca fecunda. É o que um olhar sobre o pretérito, ainda que rápido e de conjunto, nos revela e confirma.

Tanto nas origens como em seu desenvolvimento, a diplomacia esteve intimamente associada com o direito, e se poderá dizer ter sido quase imperceptível, muitas vezes, o traçado da fronteira entre ambos, assim como entre os agentes respectivos de uma e de outro, o diplomata e o jurista.

Efetivamente, desde o século VI a.C., os Estados-cidades gregos adotaram o costume de escolher como embaixadores os oradores mais eloqüentes, os advogados forenses mais hábeis da comunidade. Preferiam-se os que tivessem u’a memória retentiva e uma voz muito sonora... A tarefa dos enviados consistia em advogar a causa de sua cidade perante as assembléias populares das confe-

derações ou perante cidades estrangeiras. As origens da advocacia coincidem, desse modo, com as origens da diplomacia. O desenvolvimento desta se beneficiou, por outro lado, do aprimoramento gradual da ciência e da arte jurídica, de que os romanos, mais ainda que os gregos, se tornaram exímios cultores. Como assinala NICOLSON (*op. cit.*, p. 20), a contribuição romana à diplomacia não deve buscar-se no campo da negociação mas no âmbito de um ramo do direito, o direito das gentes. Os romanos — aduz ele (p. 32) — converteram em universal ou ecumênico não apenas o direito mas também a teoria diplomática.

A influência do direito na evolução da diplomacia não cessou mas se prolongou — embora modificada — com o surgimento das embaixadas permanentes. Apareceram estas, como se sabe, nas nações européias e ao fim da Idade Média, ao mesmo tempo em que se constituíram os Estados modernos, com tudo o que significavam: um exército, uma burocracia e uma fazenda governamentais.

A permanência da representação ensejou às embaixadas a intensificação tanto das atividades de negociação como da proteção dos interesses do país acreditante. Propiciou-lhes, outrossim, o cumprimento das tarefas de informação. Tais atividades, em grande parte novas, não foram de início exercidas senão com dificuldades e suspeitas, acrescidas pelo fato de inexistirem normas disciplinadoras de relações diplomáticas, estáveis e constantes. No decurso do século XV, a república de Veneza ameaçava com o desterro e mesmo com a morte os seus cidadãos que mantivessem relações com qualquer pessoa de uma legação estrangeira. Até os meados do século XVIII, um membro do Parlamento inglês era passível de pena se falasse com diplomata estrangeiro e era mesmo susceptível de destituição. Como lembra JACQUES CHAZELLE, os diplomatas eram tratados, quer em Moscou quer em Constantinopla, como prisioneiros de guerra. Alguns se expunham, ao regressar a seu próprio país, a serem postos em quarentena pelo risco de contagiarem seus concidadãos com os modos de pensar estrangeiros. Apesar do crescimento de seus recursos e do progresso de seus métodos, a diplomacia da Renascença permanecia profundamente imbuída de tradições bastante primitivas, assediada por um clima nefasto de receios e rivalidades. A colaboração dos juristas não tardou, porém, a se fazer notar de modo a contribuir para que esse clima se desanuviasse. Necessário era, então, precisar as normas regulamentares da atividades dos diplomatas, a determinação das competências entre os Estados acreditantes e acreditados, o sistema de direitos e deveres entre ambos. A contribuição dos cultores do direito foi então decisiva para que as funções diplomáticas passassem a exercer-se com desembaraço, segurança e eficácia. Como assinalou VAUGHAN WILLIAMS no segundo curso organizado pela Academia de Direito Internacional de Haia, ou seja, em 1924, sobre "*Les Méthodes de Travail de la Diplomatie*", esta se apresentava em contrato constante com o direito internacional cujos princípios timbrava em reconhecer e assegurar.

Um dos mais antigos juristas a cultivar esse direito foi ALBERICO GENTILI (1551-1608), nascido em Ancona, protestante refugiado na Inglaterra. A sua contribuição se deu em publicações como o *De Jure Belli* (1589) e o *De Legationibus* (1583), este último redigido em razão de consulta do governo inglês sobre as imunidades a que teria direito o embaixador Mendoza, da Es-

panha. Era este acusado de ter tomado parte em conspiração contra a Rainha Elizabeth. Poderia o embaixador ser julgado e condenado à morte? Resposta negativa deu-a GENTILI em parecer que, no ano seguinte, desenvolveu em dissertação, composta de três livros, em que faz digressão de ordem histórica sobre as embaixadas, as espécies em que elas se desdobram, as imunidades de seus titulares e as qualidades de que eles devem ornar-se. Normas liberais aí se precisam. Não se pode impedir a passagem do diplomata, em território de terceiro Estado, quando ele se destina a seu posto. O soberano não pode recusar-se a receber embaixada senão por "justa causa". O direito de embaixada independe de religião; ele se estende a protestantes, maometanos e judeus. Embora sujeito à jurisdição civil do país acreditado, pelo menos em relação aos contratos celebrados durante sua missão, o embaixador usufruirá nele de imunidade de jurisdição criminal.

Contribuição relevante deve-se também a HUGO GRÓCIO (1583-1645) cuja vida esteve intimamente relacionada, no plano da teoria e da prática, com funções diplomáticas. Pouco tempo após haver, com apenas quatorze anos, defendido na Universidade de Leyden, com êxito, teses públicas sobre as matemáticas, a filosofia, a jurisprudência, GRÓCIO integrou uma embaixada de seu país, a Holanda, que demandou a França para convencer Henrique IV a não concluir paz em separado com a Espanha. Permaneceu então na França por quase um ano, período em que recebeu o título de doutor em direito pela Faculdade de Orleans. Após exercer a advocacia, e ter sido, em razão de vicissitudes de lutas políticas, condenado à prisão perpétua, fugiu da fortaleza de Loevenstein e partiu para a França, onde se abrigou, e onde escreveu o seu tratado clássico, *De Jure Belli ac Pacis libri, XIII*, publicado em 1625. Encantado com o livro memorável, Gustavo-Adolfo desejava nomeá-lo embaixador em Paris. Impedido pela morte de fazê-lo, a execução desse desejo foi confiada ao chanceler sueco Oxenstiern. Os poderes do chanceler não sendo suficientes segundo o governo francês, GRÓCIO foi compelido a retirar-se da porta de Saint Denis, pela qual passavam os embaixadores que deveriam ser acreditados. Teria Oxenstiern recebido do Senado da Suécia os poderes necessários para nomear um embaixador? A discussão doutrinária e prática se prolongou por algum tempo, extinguindo-se ante a confirmação pela Rainha da Suécia das credenciais do jurista.

Editado no alvorecer da Idade Moderna, o livro de GRÓCIO serviu de inspiração às negociações do Tratado de Westphalia (1648), concluído três anos após a morte do jurista insigne. Desde então, a contribuição do cultor do direito se tornou marcante na fixação das regras sobre a diplomacia. E que juntamente com os tratados internacionais e o costume, a doutrina do direito das gentes, embora em grau de menor relevância, constitui fonte do direito diplomático.

Quando, cinco anos após a independência do Brasil, se criaram os cursos jurídicos no País, a lei de 11 de agosto de 1827, que os instituiu, estabeleceu o rol das matérias a serem prelecionadas no espaço de cinco anos e através de nove cadeiras. Prescreveu a mesma lei que a primeira dessas cadeiras devia de-

nominar-se “Direito natural, público, análise da Constituição do Império, direito das gentes e diplomacia”. Eis aí como, desde o alvorecer dos cursos jurídicos no Brasil, a diplomacia veio a ser estudada nas duas primeiras escolas de direito que tivemos, a de Olinda, ao Norte do País, e a de São Paulo, ao Sul. Eis aí como muitos dos antigos diplomatas brasileiros puderam ter o benefício de uma formação jurídica, alcançada nesses centros universitários, forjadores da nacionalidade.

II

Até os fins do século passado, o direito se encontrava em relativa estabilidade, suas normas e instituições conservavam a fisionomia dos ordenamentos destinados à perpetuidade. Como assinalou SAN TIAGO DANTAS (“Renovação do Direito”, discurso de 25 de outubro de 1941, comemorativo do cinquentenário da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil), “a ordem jurídica parecia formada de um corpo de normas, tão estáveis nos seus fundamentos éticos e econômicos, tão interdependentes e coesas, que o direito vigente podia ser julgado uma conquista definitiva da civilização... No direito privado, a autoridade constante dos textos romanos e da legislação filipina, sobre que se vinham depositando, ao longo dos anos, as inovações legislativas processadas lentamente, dava a sensação de que o direito era mais um fruto da história do que a obra do legislador... No domínio do direito público, os princípios do governo democrático representativo se haviam identificado de tal forma com a técnica jurídica, que nenhuma distinção era possível fazer entre o pensamento político e o pensamento jurídico, a não ser na esfera daqueles atos de governo que se processam fora do império da lei... O direito era um mundo criado, seus alicerces estavam assentes, sua evolução se processava sem quebra de continuidade, e a legitimidade de cada norma estatuída provinha não só da outra, que autorizava a sua promulgação, como da coerência interna, que integrava a nova regra no sistema, em cujo seio não era possível conceber antagonismos”.

“No século passado” — aduz JEAN CARBONNIER, em texto inserido no tomo XX da *Encyclopédie Française, Le Monde en Devenir*, Larousse, 1959 — “o direito podia ser ensinado como um encadeamento de certezas. Havia poucas leis, que quase não se modificavam. Se elas existiam, eram respeitadas, se não existiam, não eram reclamadas. As reações jurisprudenciais eram lentas e muito estudadas. Alguns princípios, enfim, faziam a coerência do conjunto: os princípios do liberalismo, autonomia da vontade, respeito dos direitos adquiridos, responsabilidade pessoal...”

Todavia, essa admirável e serena ordem social, política e jurídica não tardou, como se sabe, a modificar-se. Ficou ela sujeita a uma transformação profunda e substantiva. A sociedade, tanto interna como internacional, sofreu o impacto de câmbios drásticos. Os valores tradicionais foram postos em causa. As normas jurídicas não mais se ajustavam aos novos valores e à nova sociedade, postulando, por seu turno, revisões em profundidade. Os juristas passaram a denotar suas inquietudes, em face da evolução da sociedade e das normas que

a regiam. Assim o testemunhara LEÓN DUGUIT, dois anos antes de deflagrada a Primeira Guerra Mundial. Terminada esta, multiplicaram-se os ensaios que aludiam à chamada “crise do direito”, e que se reportavam ao descompasso entre a realidade social, os valores e a norma jurídica, crise essa que se tornava mais aguda com a aproximação dos eventos da Segunda Guerra. GASTON MORIN passou a se referir à revolta dos fatos contra o direito cujo declínio fora apontado por GEORGE RIPERT e cujas metamorfoses foram argüídas por RENÉ SAVATIER. O tema da “crise do direito” era largamente versado, e sobre ele discorreram entre nós OROZIMBO NONATO, MIGUEL REALE, ORLANDO GOMES. . . Como assinalou JEAN CARBONNIER, a “angústia histórica”, a que experimentam os homens quando, mais ou menos confusamente, se sentem arrastados ao futuro da história, tomou conta dos juristas diante das transformações de sua própria disciplina, transformações essas que introduziram o vírus da incerteza tanto ao nível do direito objetivo quanto ao nível dos direitos subjetivos, acarretando dúvidas sobre as idéias e sobre as fontes do direito, e gerando intranqüilidade no domínio dos negócios e da segurança pessoal.

A crise social e política não se limitava aos setores do direito privado ou do direito público mas se ampliava — dir-se-ia até com mais graves ressonâncias — aos quadrantes do direito internacional. A crise estendia-se também à própria diplomacia cuja feição clássica, iniciada no século XVII, se prolongava até a Primeira Guerra Mundial. Foi esse o período tradicional dos diplomatas que representavam os soberanos junto às cortes estrangeiras para serem os instrumentos normais de negociação e canais de informação, e dos que intervinham como únicos plenipotenciários nos congressos gerais da paz.

Os diplomatas pertenciam então a um mesmo corpo social, haviam tido uma mesma experiência profissional e ostentavam educação semelhante. Falando a respeito deles, e em relação a seu país, escreveu o CONDE DE SAINT-AULAIRE (*Je suis Diplomate*, Paris, 1954, pp. 32/33) que a unidade de origem por concurso e de formação. . . “os tornava uma grande família por um “*esprit de corps*” mais forte que as diferenças sociais, as divergências políticas e mesmo religiosas. . . Burgueses ou nobres, todos eram “gentlemen” pelo caráter, a educação, as maneiras”. O mesmo se poderia dizer, em geral, do Corpo Diplomático no século XIX, pois no dizer desse autor, “os laços de sangue se acrescentavam por vezes aos laços profissionais para fazer de todos uma verdadeira família. . .” Destarte, ao referir-se a sua época e a seu continente, assinalou GUIZOT em suas *Mémoires*, que datam de 1867 (vol. II, p. 266, Bruxelas), formarem os diplomatas, “dentro da comunidade européia, uma sociedade que se regia por seus próprios princípios, costumes e aspirações”. Em meio a diferenças e mesmo a conflitos entre Estados, essa sociedade mantinha uma tranqüila e permanente unidade própria. E lograva suavizar as rivalidades nacionais e reduzir as tensões entre os governos.

Tais características da diplomacia clássica, que encontraram seu esplendor no Congresso de Viena de 1815, passaram, gradualmente, a diluir-se à medida que a História convergia seus rumos para os eventos precursores da Primeira

Guerra Mundial. Certo, na Conferência de Algeciras, de 1906, todas as delegações compreendiam exclusivamente diplomatas. Todavia, pouco a pouco as reuniões internacionais passavam a compor-se também de personalidades políticas e de peritos. Aliás, já no século XIX se havia posto em marcha o sistema das Conferências que se ocupam de questões internacionais de caráter não essencialmente político, mas técnico, nas quais aparece logo, por exigências de suas finalidades, um caráter de periodicidade que termina por reclamar sua própria institucionalização.

Entrementes, a diplomacia tradicional declinava, quer em virtude da contraposição, que o Presidente WILSON enfatizou, entre diplomacia pública e diplomacia secreta, esta última objeto de censura; quer em razão das transformações políticas, sociais e econômicas sobrevindas desde a Primeira Grande Guerra e acentuadas após a Segunda Guerra Mundial; quer, enfim, por motivo de criação de organizações internacionais, base de uma nova forma de diplomacia multilateral: a parlamentar.

Como se disse, o processo de transformação atingiu também o direito internacional. Foi esse direito, durante a Idade Moderna, essencialmente europeu. Era um sistema homogêneo e, ao mesmo tempo, hegemônico. Não fora afetado durante o século XX — lembra TRUYOL Y SERRA (*"L'Expansion de la Société Internationale au XIX^e et au XX^e Siècle"*, *Recueil des Cours*, A. D. I., 1965, p. 158) — nem por sua extensão ao continente americano nem pela incorporação da Turquia à vida internacional, pois, num caso e noutro, houve a assimilação dos "standards" ocidentais. Mas a modificação qualitativa desse direito se operou com a revolução russa de 1917. A transformação de uma das grandes potências do antigo conceito europeu em país socialista acarretou conseqüências não apenas em termos de confrontação mas também em termos de proselitismo. Essa modificação qualitativa acabaria posteriormente ainda mais se acentuando com o processo de descolonização dos países da África e da Ásia que tratariam de repudiar os "standards" ocidentais, tão essenciais à concepção eurocêntrica do direito internacional.

Em publicação datada de 1927 (Paris, Hachette), dizia NICOLAS POLITIS (*Les Nouvelles Tendances du Droit International*, pp. 17 e 18) que o cataclismo de 1914 quebrava os velhos quadros da vida e do direito das gentes e compelia à revisão dos princípios que, desde a época de GRÓCIO, eram considerados absolutamente essenciais. A brusca transformação da sociedade internacional, além de suscitar a necessidade de rever conceitos tradicionais do direito, tinha por efeito demandar a contribuição de enfoques e perspectivas não limitados aos até então prevalecentes.

Após a Primeira Guerra Mundial, de fato, alguns livros se publicaram buscando examinar temas de relações internacionais numa perspectiva diferente da tradicionalmente usada nas publicações de história, de filosofia e de direito. Procurava-se, aos poucos, refugir ao enfoque normativo e valorativo clássico. Através da geopolítica, por exemplo, o novo enfoque passou a ser perquirido, em obras como *Democratic Ideals and Reality* (1919), de HALFORD J. MA-

CKINDER, *Civilization and Climate*, de ELLSWORTH HUNTINGTON (New Haven: Yale University Press, 1924). Ou através da psicologia, em livro como *World Politics and Personal Insecurity*, que HAROLD LASSWELL publicou em 1934. A geopolítica voltou a ser centro de interesse no decurso da Segunda Guerra Mundial, em obras como as de STRAUSS-HUPÉ e de NICHOLAS SPYKMAN. Em 1942 foi publicada a obra marcante de HANS MORGENTHAU, *Politics Among Nations*, o primeiro estudo sistemático de relações internacionais e a partir do qual o autor se propunha a reexaminar as premissas metodológicas com as quais a ciência do direito internacional havia começado.

Em livro posterior, editado em 1951, intitulado *In Defense of the National Interest*, MORGENTHAU critica, senão o direito, pelo menos determinadas concepções jurídicas. É o que também faz GEORGE KENNAN, em obra publicada no mesmo ano: *American Diplomacy (1900-1950)*. Os dois autores se unem na objeção ao que chamam de "legalistic approach to power politics". A perspectiva jurídicista se identificaria, segundo esses autores, conforme acuradamente indica COVEY T. OLIVER, com a tendência de pensar em termos de categorias estanques e rígidas, com ranço de maniqueísmo, facilmente inferido de soluções teóricas e mesmo utópicas; em suma, com a tendência de pensar em termos de fórmulas desvinculadas da realidade. Além disso, a perspectiva legalística seria usualmente acompanhada de uma aura de moralismo untuoso, resultante de um sentimentalismo ingênuo ou de um deslocado moralismo. Para GEORGE KENNAN o "legalistic approach" percorreria como u'a meada vermelha a política exterior de seu país durante as cinco primeiras décadas do século XX, tendo algo da antiga ênfase dos tratados de arbitragem, algo das Conferências de Haia e esquemas de desarmamento universal, algo dos mais ambiciosos conceitos estadunidenses sobre o papel do direito internacional, algo da Liga das Nações e das Nações Unidas, algo do Pacto Kellogg, algo da idéia de um pacto universal baseado no artigo 51, algo da crença no Direito Mundial e do Governo Mundial. Tinha algo, não tudo. Era a crença, segundo KENNAN, "de que seria possível suprimir as aspirações caóticas e perigosas de governos no campo internacional pela aceitação de algum sistema de regras e restrições jurídicas". Essa crença representara em parte "uma tentativa de transpor o conceito anglo-saxônico de direito individual ao contexto internacional e torná-lo aplicável a governos como ele é aplicável inteiramente aos indivíduos" (*American Diplomacy*, pp. 95/96).

A crítica ao "legalistic approach" se assentava ademais na premissa de ser o direito predominantemente *hirto*. Em *Politics Among Nations*, o direito em geral e o direito internacional em particular são descritos como "força social estática" (p. 64). Também aí se diz que os tribunais somente podem agir "como agentes do *status quo*" (p. 350).

Tiveram esses dois autores profunda repercussão tanto em seu país, como nos demais, entre os quais o nosso, e suas obras contribuíram para que os temas de interesse interestatal, inclusive os referentes à arte de diplomacia, passassem a ser cada vez mais aproximados de um enfoque próprio de ciência política e mesmo de economia política. Contribuíram para que a ciência e a arte do direito passassem a ter, no âmbito da diplomacia e das relações internacionais, posição secundária e mesmo subalterna.

Importa notar, porém, que as teses de ambos os autores, se procedentes, o eram apenas em relação a determinado tipo de concepção jurídica, por sinal errônea, equivocada, unilateral, à luz da própria ciência do direito. Tal concepção partia de uma visão simplista e unilateral, inaceitável à medida em que reduzia o direito à mera dimensão da norma ou do valor, quando é certo que ele não pode ser desvinculado tanto dessas duas dimensões como de uma terceira, que lhe é inerente, a do fato social. Apartado da realidade da vida em sociedade, dos fenômenos palpantes das relações intra e interestatais, o direito acabou sendo apresentado com fisionomia deformada, caricatural, inautêntica. Além de ser equivocadamente conceituado, passou a ser considerado desvinculado de outras disciplinas, auto-suficiente, completo em si mesmo, como um sistema hierático que não se relacionasse com os demais ramos das ciências sociais. Tais relacionamentos poderiam mesmo — segundo os postulados da Escola de Viena — tornar o direito deformado e mesmo impuro. Buscava-se uma espécie de assepsia para o fenômeno jurídico toda vez que fosse envolvido por elementos políticos. Era natural que o direito assim concebido se mostrasse cada vez mais dissociado da realidade da natureza e dos homens e inadequado para o equacionamento dos problemas complexos a que deve atender.

Por outro lado, a sucessão de crises internas e internacionais extremamente graves, irrompidas sem cessar, na primeira metade de nosso século, conduziam ao ceticismo e à própria negação do direito, especialmente de um de seus ramos, o direito das gentes. Também o desconhecimento dos princípios gerais e o deslocamento do homem, do centro para a periferia do ordenamento jurídico, contribuíam para a carência e incerteza dos estudos do direito. Não é de surpreender que, irrompida a Segunda Guerra Mundial, esse ceticismo chegasse ao apogeu. Assim a Carta do Atlântico não fez nenhuma referência ao direito internacional. Nem a ele nem à Justiça fez sequer menção o projeto da Carta das Nações Unidas, preparado em 1944 em Dumbarton Oaks pelos representantes da China, URSS, Grã-Bretanha e Estados Unidos da América. Foi graças a esforço intenso e redobrado que a Carta das Nações Unidas acabou por sanar no preâmbulo e nos atos 1º e 2º as omissões de que carecia o projeto respectivo.

Os efeitos do ceticismo dissolvente não cessaram de imediato mas se prolongaram no tempo. No *Festschrift*, em homenagem a HANS KELSEN, publicado em 1953, CLYDE EAGLETON notava que então se havia atingido o nadir do direito internacional. O tema da crise do direito passou a ser de novo retomado, como o fez JOSEPH L. KUNZ no curso professado três anos mais tarde na Academia de Direito Internacional de Haia, a que chamou precisamente de "La Crise et la Transformation du Droit des Gens" (*Recueil des Cours*, v. 88, 1955, pp. 1/104).

Felizmente, o empenho em restaurar a verdadeira identidade do direito e de evitar deturpar-lhe a natureza acabou por produzir os seus frutos. Seria longo e fastidioso restabelecer a trajetória desse esforço através de um itinerário traçado e executado por juristas da estirpe de um DUGUIT, de um SCELLE, de um MAX HUBER, de um SCHINDLER, de um SCHWARZENBERGER, esforço esse que se completou em obras como *Théories et Réalités en Droit*

International Public, de CHARLES DE VISSCHER (1953), *Legal Controls of International Conflict*, de JULIUS STONE (1954), em obras de um CORBETT (1955), de um BART (1966). Timbram esses livros, em geral, em levar em conta o impacto dos fatos políticos e econômicos sobre as normas jurídicas, deploram todo formalismo dogmático na ciência jurídica, insistem na adequação das normas ao dinamismo dos fenômenos sociais, sem, no entanto, subordiná-la a esses fenômenos.

Tendo permanecido essencialmente formal, o "legalistic approach", tal qual entrevisto por seus críticos, não era senão a visão deformadora do direito, porquanto o isolava dos dados morais, sociais, políticos, que compõem seu meio de aplicação e condicionam sua efetividade. Era uma perspectiva equivocada que o próprio direito entendeu denunciar uma vez que ele não se constitui e não progride senão em contato com a realidade social, política e econômica que lhe serve de base.

Premissas em que se baseavam quer MORGENTHAU, quer KENNAN, se mostravam, por sua vez, precárias e particularistas. Para MORGENTHAU, quando uma controvérsia entre Estados surge, "o que está em causa não é quem está certo ou quem está errado, mas o que deve ser feito para reconciliar os interesses particulares das nações com o interesse geral da paz e da ordem. A questão — diz o mesmo autor — a ser respondida não é o que o direito é, mas o que deveria ser, e essa questão não pode ser respondida pelo advogado mas pelo estadista". Trata-se, a nosso ver, de um modo simplificado e parcial de ver o problema. De um lado, porque não é de excluir, completamente, a solução judicial ou arbitral de controvérsias, a qual pode ser recomendada para determinados tipos de litígios e para determinadas ocasiões, como a própria história da diplomacia brasileira está a demonstrar no tocante, por exemplo, a delimitação das fronteiras de nosso País. De outro lado, porque o processo político de solução de litígios não está afastado do direito, mas se encontra nele inserido de forma nuclear e inerradicável. Outrossim, o que o direito deve ser constitui domínio essencial ao jurista que atua tanto no plano das funções judicantes como no das funções legislativas, tanto no plano estático quanto no plano dinâmico da sociedade contemporânea. No tocante às teses de KENNAN, importa notar ademais que, mesmo se procedentes, elas dizem respeito a situações peculiares à história de seu país e cuja transplantação alhures nem sempre é oportuna e pertinente. Diga-se, todavia, em relação a ambos os autores, que o mérito deles reside em ter buscado analisar problemas interestatais, de interesse comum à diplomacia e ao direito, através de uma perspectiva renovadora, afastados os critérios de uma visão idealista e ingênua da sociedade e da ordem jurídica, visão essa que, por sinal, é a denegação do próprio direito.

A contraposição acolhida pelos mesmos autores, entre o caráter dinâmico da sociedade e o caráter estático do direito, também não resiste a uma análise mais detida e arguta uma vez que a única antinomia válida entre sociedade e direito reside no ritmo de transformação, quer da sociedade, quer do direito, maior naquela do que neste. Em verdade, a vocação do direito não está apenas

em ser instrumento para a composição de interesses conflitantes, mas também em servir de alavanca propulsora do progresso social.

Em abono à reintegração do direito a si próprio, com o propósito de restaurar-lhe a fisionomia perdida, disse-o VICENTE RAO, com sua experiência de professor e de estadista, de cultor do direito e de chanceler, na Introdução ao seu clássico *Direito e a Vida dos Direitos*, publicado em 1952, ao completar o exercício de vinte e cinco anos de cátedra: "as transformações, quando não se processam por meios revolucionários, processam-se por vias de legislações desordenadas, tumultuárias, que só com o tempo se condensam e restabelecem a continuidade histórica do direito. É nessa fase, mais do que em qualquer outra, que o jurista deve intervir e reafirmar os princípios básicos do direito, cujo sacrifício importaria o da inteira ordem jurídica e o rompimento brutal com o passado. . . Ante o tumulto legislativo contemporâneo, os mais pessimistas proclamam o declínio do direito. Mas, nem o direito está em declínio, nem os seus princípios estruturais faliram. Quem ousa sustentar o contrário confunde princípios, que são normas universais e abstratas, com regras, que são preceitos particulares, mutáveis segundo as necessidades especiais de cada povo, de cada época, de cada necessidade social".

Impõe-se reconhecer que o descrédito a que se viu relegado o direito, inclusive em setores da diplomacia, não tinha e não tem razão de ser. Mostrou-o, aliás, LOUIS HENKIN, tanto no curso professado em Haia, em 1965, sobre "International Law and the Behavior of Nations", como no livro mais abrangente que, três anos depois, publicou nos Estados Unidos, intitulado *How Nations Behave*. O direito é, aliás, elemento indispensável para que o estadista possa conhecer com clareza as situações sujeitas a seu exame; dado informador essencial, tanto para a análise dos problemas em perspectiva, quer estática, quer dinâmica; instrumental valioso para a formação e aprimoramento pessoal do próprio diplomata; elemento imprescindível entre os componentes de uma decisão.

Essas considerações nos conduzem irresistivelmente a ter em mente o exemplo marcante do BARÃO DO RIO BRANCO. Revelou-se ele não apenas advogado capaz de vencer demandas, como as das Missões e Amapá, senão também enquanto advogado que prefere evitá-las, por admitir que, em certos casos, como na questão do Acre, apesar dos sólidos fundamentos jurídicos da tese brasileira, o envolvimento de terceiros interessados assim como a imprecisão dos contornos do litígio recomendavam uma solução política. Quer numa hipótese e noutra, RIO BRANCO não foi apenas admirável jurista mas foi também, ao mesmo tempo e no mesmo alto nível, diplomata e estadista.

III

Em ensaio redigido sobre "The Status of the International Legal Profession and the University Teaching of International Law" (pp. 79 e segs.), inserido em livro publicado em homenagem ao Professor ALF ROSS (*Festschrift til Professor Alf Ross*, Kopenhagen. Jurist for bundets FORLAG, 1969), HILDRING

EEK observa que a especialização em direito compreende o exercício de atividades profissionais de quatro diferentes modalidades. A primeira dessas modalidades, aliás a mais antiga, é a da docência e a da pesquisa científica. A segunda é a da advocacia. A terceira concerne ao serviço governamental. A quarta diz respeito ao serviço das organizações internacionais.

Quando nos referimos às relações entre direito e diplomacia, ênfase maior se reporta à terceira dessas modalidades, a relativa ao serviço governamental. Os ofícios jurídicos, especialmente nos Ministérios das Relações Exteriores, podem ser extensivos — embora não necessariamente — aos diplomatas que se encontram para tanto especialmente habilitados. “Os consultores jurídicos” — escreve EEK — “constituem um grupo distinto dentro da profissão jurídica internacional que tende a crescer rapidamente em número e responsabilidade. Esses advogados devem dar pareceres jurídicos sólidos e precisos, encontrar soluções para dificuldades dos governos e defender-lhes diretrizes e interesses no caso de controvérsias. Na maioria dos países, a função de consultores está confiada a universitários, segundo tradições que remonta a Ayala, que a exerceu a serviço de Felipe II da Espanha e a Gentili que atuou como conselheiro da embaixada espanhola em Londres”. Na Inglaterra até o século XVIII, o sistema usado, como lembra GERALD FITZMAURICE, era consultar advogados particulares e professores universitários, conhecidos aliás coletivamente como “Civilians” ou “The Doctors”, ou seja, Doutores conhecedores do “civil law” porque eles praticavam ramos do direito provenientes ou supostamente originários do direito civil romano, como era o caso do direito eclesiástico e do *Jus Gentium*. A consultoria jurídica é atividade para a qual poderia também o diplomata especializar-se — o que ocorre aliás em alguns países — no contexto de seu próprio Ministério. Os consultores jurídicos, segundo assinala o Professor PERCY E. CORBETT em seu livro *Law in Diplomacy* (Princeton University Press, 1959, p. 34), “conhecem ou logo aprendem pela experiência os limites em que as normas operam mas sobretudo as convergências do direito e da política que podem tornar-se os degraus em direção a um direito internacional efetivo”. Compete-lhes, como com propriedade mencionou o Professor W. RIPHAGEN, ele próprio Consultor-Geral do Governo da Holanda, compete-lhes encontrar uma solução para toda dificuldade ao invés de... uma dificuldade para cada solução” (*Legal Advisers and Foreign Affairs*, p. 83).

Em setembro de 1963, a American Society of International Law patrocinou um colóquio na Princeton University, sobre “Legal Advisers and Foreign Affairs”, a que compareceram representantes governamentais e professores universitários de doze países: três da América Latina (Argentina, Colômbia, México); três da Ásia (Japão, Malásia, Filipinas); dois da Europa (Grã-Bretanha, Holanda); dois da África (Egito, Nigéria), além de Estados Unidos e Canadá. Compareceram também assessores das Nações Unidas e do BIRD assim como representantes da Fundação Carnegie, da American Society e da Princeton University. Como notou GERALD FITZMAURICE, em artigo publicado no *American Journal* de 1965 (p. 76), embora houvesse de lamentar ausência de maior número de países representativos, o colóquio constituiu reflexo adequado dos diferentes sistemas jurídicos existentes. Eram ao todo vinte e quatro

participantes. Os debates se centraram sobre a organização e o processo pelo qual a assessoria jurídica é levada a relacionar-se no processo de tomada de decisão em diversos governos. Tiveram os participantes como documentos de base um ensaio redigido por CLIVE PARRY (professor da Cambridge University) assim como o artigo de RICHARD B. BILDER do Departamento de Estado dos Estados Unidos sobre "The Office of the Legal Adviser: The State Department Lawyer and Foreign Affairs", publicado no *American Journal of International Law*, de julho de 1962, nº 56, p. 633. Segundo acentuou, então, H. C. L. MERILLAT, vice-presidente executivo da American Society, o consultor jurídico deverá ter alto grau de competência profissional, integridade e independência e, ao mesmo tempo, sólida formação sobre os fatores envolvidos nos problemas de relações exteriores e acurado senso de julgamento político. Em alguns países, como Argentina, Canadá, Colômbia, Japão, México, Filipinas, a consultoria é exercida principalmente por membros da carreira diplomática que tenham tido experiência e estudos em direito internacional público e privado. Em outros países, como na Holanda, Grã-Bretanha, Estados Unidos, os consultores jurídicos não são recrutados entre os componentes da carreira diplomática. Nesses mesmos três países, o grupo de consultores jurídicos também constitui núcleo separado do serviço exterior regular e dos demais órgãos jurídicos governamentais. Não são destinados a postos do exterior e a missões fora do país, exceto como integrantes de conferências de organizações internacionais. Em todos os países de que houve representantes no referido colóquio, quer integrados no primeiro ou no segundo dos sistemas por nós apontados, os Ministérios de Relações Exteriores respectivos costumam valer-se da experiência e conhecimentos de juristas especializados que não façam parte de seus quadros. A prática de recorrer à perícia e conhecimentos de professores universitários é especialmente desenvolvida — segundo apurou a mesma reunião — em países como o Japão, Filipinas, Argentina e Egito, além dos Estados Unidos, Grã-Bretanha e Holanda. A verdade é que, como assinalou GERALD FITZMAURICE em seus comentários sobre o colóquio, em que o fez com a autoridade não apenas de juiz da Corte Internacional de Justiça, que então o era, mas também a de antigo chefe da Consultoria Jurídica do British Foreign Office, entre 1952 e 1960, a verdade é que, além dos diversos sistemas ortodoxos, é viável e mesmo recomendável cogitar de sistemas mistos, para os quais a especialização do diplomata em áreas jurídicas, sem prejuízo do recurso à colaboração de pesquisadores e docentes não diplomatas, é não apenas pertinente senão também louvável e recomendado.

Essa especialização se coloca em etapa complementar da atividade diplomática, em que não há falar apenas em preparação mas também em execução de tarefas altamente complexas, para as quais o diplomata deve encontrar-se suficientemente preparado.

IV

Para a compreensão e eficiente exercício de atividades, tanto das missões diplomáticas, quanto das repartições consulares, importa, em verdade, o domínio da teoria geral do direito, bastando lembrar que certos conceitos básicos per-

meiam todas as esferas do direito, tais como o de atos jurídicos, pessoas jurídicas, fontes, competência, responsabilidade, soluções de controvérsias. Outrossim, o conhecimento do direito civil se impõe no interesse, tanto das missões diplomáticas, quanto das repartições consulares. É suficiente lembrar a disposição do artigo 18 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), pelo qual, "tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de registro civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascidos no país de sede do Consulado", uma vez que, entre as funções consulares está, segundo costume e segundo norma da Convenção de Viena, de 24 de abril de 1967 (art. 5º, f), também a de "agir na qualidade de notário e oficial de registro civil, exercer funções similares, assim como outras de caráter administrativo..."

Demais funções consulares, que o mesmo artigo 5º explicita, denotam a conveniência de conhecimentos especiais e adequados como os referentes à proteção dos interesses do Estado acreditante, bem como de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas; a expedição de passaportes e documentos de viagem; a prestação de ajuda e assistência aos nacionais, pessoas físicas ou jurídicas; a proteção das pessoas físicas ou jurídicas do Estado a que pertença a repartição, tanto nos casos de sucessão por morte verificada no território do Estado acreditado, como nos casos de tutela de menores e dos incapazes; a comunicação de decisões judiciais e extrajudiciais e a execução de comissões rogatórias; e o exercício do controle e de inspeção, assim como a assistência em relação a embarcações e aeronaves pertencentes ao mesmo país da repartição consular.

Questões sobre imunidade de jurisdição diplomática e consular tocam, outrossim, a esfera do direito público e internacional, como igualmente o fazem matérias concernentes à nacionalidade de pessoas físicas ou jurídicas.

O conhecimento do direito público também se requer para a compreensão e exercício das funções diplomáticas, que abrangem, segundo costume e segundo disposição convencional (Tratado de Viena, de 18 de abril de 1961, sobre "Relações Diplomáticas"), (artigo 3º), a representação do Estado acreditante perante o Estado acreditado; a negociação com o governo do Estado acreditado; e a promoção de relações econômicas, culturais e científicas entre os Estados acreditante e acreditado.

Como se sabe, entre as funções consulares que a Convenção de Viena, de 24 de abril de 1963, inclui está a de informação das condições e da evolução da vida comercial do Estado receptor assim como o fomento e desenvolvimento das relações mercantis entre esse Estado e o da repartição consular. A importância do direito comercial aí se faz sentir ainda com mais relevo, se nos dermos conta de fenômeno, que tem configuração mais recente, o do Estado comerciante.

As transformações da sociedade, determinadas por fatores os mais diversos, a começar pela mera alteração da composição demográfica e a estender-se

até o impacto do progresso tecnológico, têm ocasionado, em verdade, a conveniência de ampliarem-se as áreas tuteladas pelo direito. O direito atual não é nem pode ser o mesmo, *ratione materiae*, segundo a perspectiva de seu conteúdo material, do que vigia ao tempo de Roma, no século passado e mesmo até a Primeira ou Segunda Guerra Mundial. É claro que a transformação do conteúdo material do direito é menos intensa nas áreas do direito privado e interno do que no contexto do direito público e internacional. Ainda em recente colóquio, ocorrido em Bogotá, no mês passado, sob os auspícios, entre outros participantes, da Organização dos Estados Americanos, se entendeu que o programa acadêmico do direito internacional, por exemplo, deveria abranger matérias como direito econômico, direito da integração, direito nuclear, proteção do meio ambiente, contratos internacionais, arbitragem comercial, direito penal internacional e internacional penal. Certo, nem todas essas matérias são relevantes à formação do diplomata, e, quando o forem, nem todas o são no mesmo nível ou no mesmo grau. O critério do interesse dessas matérias para a diplomacia reside, em grande parte, no índice de participação do Estado como agente e protagonista do ordenamento jurídico que lhes diga respeito. Pois à medida que o Estado não mais se restringe à mera tutela da ordem pública e à medida que o mesmo Estado é induzido cada vez mais a relacionar-se com outros Estados em escala regional ou universal, é lógico supor aumento, gradualmente, a esfera de atuação do diplomata e cresça, destarte, a necessidade de estar ele a par do ordenamento jurídico que, por via de consequência, se renova, se amplia e se difunde.

É dentro dessa ordem de idéias que convém ter nossa atenção presa para fenômenos mais recentes, como esses do comércio internacional e das empresas multinacionais, para mostrar, de um lado, que se trata aí de campo onde a contribuição do direito é imprescindível e para o qual o diplomata não pode passar indiferente e distante. Como não lhe seria também adequado fazê-lo em relação ao enquadramento jurídico de temas conexos como o da arbitragem comercial, o de legislação antitruste, o da transferência de tecnologia, o da imunidade jurisdicional, postulados cada vez com maior ressonância pelo dinamismo e reclamos da sociedade contemporânea.

No curso professado em 1955 na Academia de Direito Internacional de Haia sobre o "Desenvolvimento Histórico do Direito Internacional" (*Recueil des Cours*, vol. 88), o Professor COVEY T. OLIVER, após referir-se a diversas doutrinas, inclusive às que contribuíam para o enfraquecimento da contribuição do direito à diplomacia, entendeu que o estudo dos tratados internacionais constituía base sólida para que se levasse em conta essa contribuição. A prática dos tratados internacionais, a sua negociação, o processo de conclusão, a entrada em vigor, a sua regulamentação em face do direito constitucional e do direito internacional, eis aí também campo concreto e fecundo em que o conhecimento jurídico se encontra a serviço da plena e eficiente atividade do diplomata.

Ainda neste ano, reuniu-se em Madri, de 16 a 20 de setembro, a Conferência promovida pelo "World Peace Through Law Center". É oportuno verificar que os atos preparatórios da reunião acentuaram o caráter concreto e

objetivo dos tratados internacionais como esteio do ordenamento jurídico mundial. O Centro — assinalaram esses atos — “não patrocina um governo mundial mas o sistema de aceitação gradual pelas nações de tratados até que os sistemas jurídicos mundiais estejam em condições de substituir a força como fator controlador da comunidade internacional” (*Bulletin*, march-april, 1979). De qualquer maneira, quer em face do presente, quer de tempos vindouros, os tratados são a fonte do direito internacional capaz de revelar, com alto grau de tecnicidade, o conteúdo da norma jurídica. Ora, a elaboração dessa norma se encontra dentro da esfera de atuação do diplomata.

Aliás, a relação entre diplomacia e direito, como lembra DILLARD, em distinção que parece oportuno acentuar ao nos aproximar do término destas considerações, pode ser considerada convenientemente em dois diferentes níveis: 1) o de formação e manutenção de um sistema de relações ordenadas; 2) o de solução de controvérsias. Em ambos os níveis, a elaboração de normas convencionais se postula.

Em relação ao primeiro desses níveis — o de formação e manutenção de um sistema de relações ordenadas —, a diplomacia e direito atuam com o fim de acomodar as necessidades mútuas dos Estados. Trata-se, de início, de relações meramente interestatais e caráter normativista e, ao depois, de caráter institucional, em que surge o fenômeno das organizações internacionais.

Quanto ao segundo desses níveis, o de solução de controvérsias, cabe lembrar ser a diplomacia baseada na solução através de persuasão, em que diferentes modalidades de processo podem ocorrer, entre as quais são mais freqüentemente utilizados os bons ofícios, mediação, conciliação e comissão de inquérito, e serem esses processos acolhidos no âmbito do próprio direito.

Direito e diplomacia se complementam, pois podem fazê-lo de maneira harmoniosa e reciprocamente vantajosa.

A contribuição do direito à formação do diplomata é, assim, nítida em função do que acabamos de expor. Demais, o conhecimento do direito somente contribui para a segurança e aprimoramento da diplomacia. É o que bem acentuou a respeito JULES BASDEVANT, antigo presidente da Corte Internacional de Justiça, em seu curso sobre “Regras Gerais do Direito e da Paz” (*Recueil des Cours*, vol. 58, p. 480), professado, há cerca de quatro décadas, na Academia de Direito Internacional de Haia, ao dizer o seguinte: “em debate diplomático, um Estado se sente particularmente forte quando estiver em situação de invocar uma regra de direito internacional positivo”. Podemos aditar que esta sensação de força também persiste para o Estado que invocar em seu favor princípios e doutrinas jurídicos. É a lição que se infere da experiência histórica de nosso próprio País, onde o culto do direito tem sido o apanágio de sua prestigiada diplomacia.