

Um novo programa para o Direito Comparado: política, cultura e direito

*Alfredo Attié Júnior*¹

Juiz substituto em 2º grau do TJSP

O presente artigo está baseado em um projeto que escrevi para o desenvolvimento do Direito Internacional da Democracia, a partir da perspectiva do Direito Comparado.²

Aqui, vou me restringir aos aspectos mais ligados ao método, que me levaram a empreender tal projeto original.

A ligação, que propus, entre Direito, Política e Cultura pode soar inusitada para boa parte de meus leitores e leitoras. A escolha que fiz para explorar tal conexão, todavia, foi responsável também pela seleção de minhas fontes, assim como do estilo adotado para a exposição de minhas ideias.

Primeiramente, as fontes. Sua escolha cuidadosa correspondeu a meu compromisso de descrever e determinar os aspectos culturais que, em minha opinião, seriam determinantes para a concepção da prática do Direito e da Política em determinados países ou contextos, pinçados para a finalidade da comparação. Comprometi-me a invocar os atributos particulares que permitiriam a qualquer pessoa identificar a configuração ou desenho de específico fenômeno jurídico e político, que é a constituição de uma identidade internacional de cada país. Digo internacional, e não nacional, porque a construção de uma identidade, isto é, as características de uma unidade constitucional, somente pode ser o resultado de sua comparação com outras unidades, e vice-versa. A identidade de um sistema jurídico é uma imagem que emerge da interação com outros sistemas jurídicos. Não é uma invenção isolada ou

¹ Magistrado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Doutor em Filosofia, Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito, Mestre em Direito Comparado, Titular da Cadeira San Thiago Dantas da Academia Paulista de Direito, Membro do Fórum Global de Direito, Justiça e Sustentabilidade, Pesquisador da USP.

² ATTÍE JÚNIOR, Alfredo. *Towards international law of democracy: a comparative study*. Birmingham: Samford University, Cumberland School of Law, 2014.

uma imaginação autocentrada, expressando apenas interações internas. Não pode ser considerada um monolito, uma vez que a identidade é um processo infindo em construção. Muitas metáforas são passíveis de aplicação, como a influência, o transplante, a recepção, o encontro, a sobreposição, a combinação, a mistura, servindo para entender os fenômenos de interação. O uso dessas metáforas permite ao Direito Comparado lidar com a ideia de sistemas jurídicos híbridos. Com efeito, no desenvolvimento do Direito Comparado, a ideia tradicional de sistemas jurídicos rigidamente separados sob a rubrica de famílias jurídicas, foi superada por uma perspectiva interativa e construtivista. Sistemas legais não apenas interagem uns com os outros, mas também emprestam características uns dos outros, mostrando-se mais permeáveis do que antes se imaginava.

Em decorrência disso, passei a abordar a questão das origens de um sistema político-jurídico em termos de condições culturais, isto é, influências – a perspectiva histórica – e interações – a perspectiva comparada. Além disso, a opção por fontes literárias tem sido, de meu ponto de vista, progressivamente reconhecida como a mais útil para a descoberta e a narração das características das culturas, em seu envolvimento com outros componentes da sociedade humana.

Em segundo lugar, o estilo. Tenho advogado, para o bem e para o mal, a adoção de uma perspectiva não apenas interdisciplinar, mas ensaística para os estudos jurídicos. A era da globalização, na qual a interação entre os diversos atores das relações internacionais caminhou para além das expectativas dos fundadores do Direito Internacional, assim como dos mecanismos de controle que imaginaram para o equilíbrio das condições internacionais, apresenta para a disciplina do Direito Internacional sérios desafios. O mais importante deles, em minha opinião, deveria ser a busca de conceber uma renovada moldura de conceitos e definições, ou seja, prover um vocabulário conceitual que se encaixe nos reais caracteres da vida social internacional: políticos, econômicos, culturais e jurídicos. A moldura conceitual tradicional falhou na tarefa de dispor uma convincente exposição dos fenômenos contemporâneos. Se a nós foi destinada a tarefa de desenhar um novo quadro e providenciar um novo vocabulário conceitual, temos de imaginar um método ou um estilo que conforme a experimentação de diferentes caminhos. Tal método ou estilo é o ensaístico.

Todo método ou estilo tende a modificar o modo como vemos as coisas. O Direito tem tradicionalmente optado pelo pesado estilo dos Tratados. Tal método pode ter sido apropriado para o momento em que

sua ciência, assim como as ciências em geral, havia alcançado um elevado grau de desenvolvimento, de confiança em seus próprios métodos e objetivos. Cientistas e escritores sentiam-se seguros da adequação de seus procedimentos às necessidades das sociedades e do contexto em que trabalhavam. O método ensaístico, pelo contrário, mostra-se mais útil no momento de mudança, quando os métodos e procedimentos das doutrinas estabelecidas e tradicionais são desafiados por desenvolvimentos inusitados da realidade, por mudanças no curso esperado de movimentação das coisas. Em minha opinião, experimentamos exatamente esse momento de mudança na ciência e na arte, assim igualmente no Direito Internacional.

Além disso, escolhi tal caminho não apenas porque me sentia confiante em usar tais fontes e estilo, mas igualmente porque há uma grande diferença, sobretudo no Brasil, entre o Direito que se ensina e que se insere nos livros e nos códigos, e o Direito que ocorre na realidade bastante desigual e fluida dos movimentos da sociedade. Assim, por exemplo, se olhamos para a definição de Democracia nos livros brasileiros, encontraremos apenas uma descrição do que a Constituição diz, que não corresponde à experiência, muito menos ao que efetivamente ocorre.

Mais ainda, não existe uma definição genérica de nenhum dos conceitos empregados pelas ciências política e jurídica. Há, apenas, experiências políticas e jurídicas. Bem por isso, decidi olhar para essas experiências com o auxílio dos literatos, portanto, daqueles que estavam mais aptos e mais abertos a desenvolver uma reflexão original sobre as experiências existentes nos contextos sociais.

Minha proposta específica abrange dois momentos precisos: o Romantismo e o Modernismo. O Romantismo constrói a ideia de nação e explica a emergência do Nacionalismo, enquanto o Modernismo critica tal ideia, tentando demonstrar como as afirmações românticas sobre o Nacionalismo correspondem a, e são produtos de invenção e imaginação.

Com a ajuda de tais escritores, conclui com a definição da vida política vivida, comparando-a com as afirmações clássicas a respeito das características da política. Tentei imaginar um vocabulário apropriado, que permitisse a comparação entre contextos culturais diversos.

Uma parte da vida de todos os dias é política. Está errado afirmar que tudo pertence ao político. Neste último caso, porque indefinida, a política perderia significado. Se admitimos que uma parte da vida é política, então a política passa a ser importante, por compor um de nossos modos de agir, portanto, parte do que somos, parte da política.

E, dentro da política, existem também partes, que são partições dos seres humanos. A política é o ser humano em partes, fragmentado, dito no plural. Sobretudo, ela não se completa no singular. Com o advento do Estado moderno, buscou-se construir uma concepção da política que negasse a pluralidade e que buscasse abranger o todo do ser humano. Ao fazer isso, a política negou a capacidade de diferença. Sobretudo, a capacidade de haver diferenças dentro dela mesma, que expressaria a existência de diferenças a respeito da própria concepção do que seria a política.

O que procurei fazer no interior desse projeto foi demonstrar como se construiu essa ideia de política e direito no singular, para depois desconstruir seu caráter artificial, demonstrando que existe uma política para cada contexto, para cada parte de uma pretensa realidade social. Pretensa porque ela é feita de fragmentos culturais, portanto, de várias culturas, que geram experiências diferentes do político e do jurídico, em conclusão, diferentes políticas e diferentes direitos.

Assim, não existe uma teoria política nem uma teoria jurídica. Nenhuma concepção unitária dá conta de experiências diversas, tais experiências não permitem uma definição única de direito nem de política.

A história e a comparação permitem acompanhar o evoluir e a interação de tais experiências diversas.

Em decorrência disso, meu trabalho buscou demonstrar que a Democracia se diz e se pratica de modo diverso, em contextos diversos. O Direito Internacional da Democracia é uma construção a partir de tais interações. Só existe Direito no Direito Comparado e na perspectiva internacional. Assim como só existe Política a partir da compreensão das interações de diferentes contextos e de seu desenvolvimento histórico.

O Direito Internacional da Democracia é um processo em constante movimento e mudança.

Um primeiro passo é explicar a utilidade e adequação do método comparado para lidar com a interação entre direito, política e cultura. Tal tríade é ao mesmo tempo produto de atos de comparação, e o processo de comparação em si mesmo. Como produto, estabelece práticas, normas e instituições, organiza o espaço público, em que os povos interagem, realizando suas tarefas e desenvolvendo seus objetivos. Como ato de comparação, por outro lado, constitui um constante processo de adaptação, o esforço permanente de legislar sobre o ambiente e o comportamento da ordem social e natural. Ao definir a comparação como um método de pesquisa e reflexão sobre

temas que emergem da realidade cultural, sugeri que a melhor forma de abordagem seria a que se utilizasse da figura de linguagem que, ao mesmo tempo representa com exatidão a comparação e provê um caminho flexível de trabalho com os aspectos da realidade a partir desta perspectiva interdisciplinar. Tal figura é a metáfora, que permite entender a denotação e a conotação dos aspectos da vida pública. A ação humana não é apenas dirigida por escolhas racionais, mas é também resultante de condições emocionais e de avaliação de interesse: a tríade razões, paixões e interesses. É preciso dar relevância aos aspectos não racionais da comunicação humana e construir um modo de concepção que permita o entendimento das paixões. A utilização do método das paixões permite relevar não apenas os emitentes de discursos e suas intenções, mas, sobretudo, a participação efetiva e as intenções dos que ouvem o discurso e são movimentados por eles. Ações e reações. A metáfora permite trabalhar concomitantemente com a realidade e a imaginação.

Finalmente, é possível, a partir de tal método, acompanhar e criar determinadas narrativas, que correspondam ao tema a ser objeto da comparação, no caso, a Democracia, na interação internacional. Neste caso, não se fala mais em vida política deste ou daquele povo, desta ou daquela nação, deste ou daquele Estado, mas das características políticas que resultam da interação entre parte deles ou todos eles.

A ciência da comparação supera a teoria jurídica e política nacional ou doméstica, resultando no abandono do modelo dos sistemas jurídicos artificialmente em si mesmos. Toda ciência é ciência da alteridade.³

Reconhecer a alteridade como aspecto prevalescente nas culturas jurídicas e políticas significa sobrepor às concepções tradicionais o objetivo de encontrar em meio às diferenças e à diversidade dos sistemas jurídicos e políticos formas e condições de diálogo, respeitando a liberdade e relevando a capacidade de contribuição plural para a construção de soluções de problemas internacionais.

Quer isto dizer que a concepção do próprio Direito muda radicalmente, por encaminhar o estudo de contribuições diferentes, e não mais a construção de uma concepção singular a ser imposta, no caminho de uma estandardização da ordem jurídica considerada universal.

³ ATTÍE JÚNIOR, Alfredo. *A reconstrução do direito*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.

A universalidade deixa de ser uma imposição para significar a capacidade de amearhar contribuições mais autênticas dos vários agentes da comunidade internacional. O Direito Internacional se processualiza, permitindo a expressão de diversos regimes e sua comunicação, por meio de novas agências, instrumentalizadas por instituições e modos de solução dos conflitos, oriundos das concepções culturais diversas, que debatem e dialogam em novos espaços comuns.

Tais diálogos e debates são resultantes de conflitos mais profundos a respeito da concepção do espaço público, sobretudo internacional, e demandam a construção paulatina de soluções provisórias e decisões que abrangem as pautas das diversas culturas e dos diversos regimes, que resultam do contínuo aprimoramento da capacidade de organização dos agentes.

Isto é efetivamente colocar na pauta internacional não apenas os direitos humanos, mas essencialmente a questão da democracia: Direito Internacional da Democracia.

Qual seja essa Democracia Internacional, será o resultado do embate das alteridades. Para entender essa interação, é necessário compreender porque as identidades internacionais dos vários povos correspondem a um modo de interação interna que gera expressões externas, levando a uma difícil convivência de concepções de mundo. Tal dificuldade somente pode ser superada pela introdução de métodos democráticos de interação.

A Democracia Internacional, como construção e invenção, resultante da interação efetiva, leva à mudança na configuração interna da vida política dos povos. Comparar é ato que reconhece mudanças, mas, sobretudo, gera mudanças. O ato de ler o diverso também gera diversidade. Não é apenas um ato de conhecimento ou reconhecimento, mas, sobretudo, de transformação.

Assim, em conclusão, estudar o Direito Internacional da Democracia, sob a perspectiva do Direito Comparado, é verdadeiramente contribuir para a construção da mesma Democracia.

Deixei de lado, na presente exposição, neste breve artigo, os aspectos relativos ao conteúdo desse novo programa que sugeri, remetendo o leitor e a leitora ao trabalho original para o estudo dos caracteres da Democracia que fiz salientar.