

A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL AOS ATUAIS CONFLITOS DA HUMANIDADE: TRANSDISCIPLINARIEDADE

*THE INSUFFICIENCY OF INTERNATIONAL LAW TO THE CURRENT CONFLICTS OF
HUMANITY: TRANSDISCIPLINARITY*

Nathalia Penha Cardoso de França¹

Resumo: A lógica clássica não mais explica os acontecimentos da humanidade. As questões que enfrenta a comunidade internacional não podem ser interpretadas, muito menos resolvidas, pela lógica binominal maniqueísta, sob pena de se tornar fundamento para xenofobia, racismo, violência de gênero, antissemitismo e ultranacionalismo. A complexidade dos acontecimentos requer um diálogo permanente entre os sistemas do conhecimento humano para explicar, com maior clareza, tais problemas. O Direito Internacional é um desses sistemas insuficientes para resolver as questões a ele submetidas, devendo constantemente importar conceitos, regras e conhecimentos de outras áreas do Direito e das ciências. Em vez de fazê-lo caso a caso, o diálogo intersistêmico intermitente da transdisciplinariedade pretende, *a priori*, fundir os sistemas que se aplicam a um tema. São os casos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Pluralismo Jurídico, do Comércio Internacional e da Cibersegurança.

Palavras-chave: Transdisciplinariedade – Complexidade – Lógica – Conhecimento - Direito Internacional.

Abstract: *The Classical Logic no longer explains the events of humankind. The issues the international community confront cannot be interpreted, much less addressed, by the binomial Manichean logic, on pain of becoming a basis for xenophobia, racism, gender violence, anti-Semitism and ultranationalism. The complexity of events requires a permanent dialogue between the systems of human knowledge to explain clearer such problems. International law is one of those systems that are insufficient to solve the questions submitted to it, and must constantly import concepts, rules and knowledge from other areas of law and science. Instead of doing so on a case-by-case basis, the intermittent intersystemic dialogue of Transdisciplinarity aims, a priori, to merge systems that apply to a theme. These are the cases of International Human Rights Law, Legal Pluralism, International Trade Law and Cybersecurity.*

Keywords: *Transdisciplinarity – Complexity – Logic – Knowledge - International Law.*

Sumário: INTRODUÇÃO – 1 DIFERENTES REALIDADES PARA UM MESMO PROBLEMA: A LÓGICA DO TERCEIRO INCLUÍDO – 2 NOCIVIDADE DA

¹ Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), pesquisadora do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo (NETI-USP), pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais (PUC/SP), especialista em Direitos Humanos, Segurança e Desenvolvimento pela Universidade de Haia de Ciências Aplicadas, Haia/Holanda e especialista em Direito Internacional Público pela Academia de Direito Internacional de Haia/Holanda.

**LÓGICA DO TERCEIRO EXCLUÍDO ÀS QUESTÕES COMPLEXAS – 3
INTERDISCIPLINARIEDADE VERSUS TRANSDISCIPLINARIEDADE – 4
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E TRANSDISCIPLINARIEDADE À LUZ
DA TEORIA DOS SISTEMAS – 5 PRECEDENTES TRANSDISCIPLINARES COM
IMPACTO NO COTIDIANO BRASILEIRO – 5.1 PLURALISMO JURÍDICO NA
AMÉRICA LATINA: UM DIREITO INDÍGENA? – 5.2 BOLÍVIA VERSUS CHILE:
OBRIGAÇÃO DE NEGOCIAR O ACESSO AO OCEANO PACÍFICO, NA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTIÇA – 5.3 PROTEÇÃO DE DADOS E PRIVACIDADE:
INTERNET E CIBERSEGURANÇA – CONSIDERAÇÕES FINAIS – REFERÊNCIAS.**

INTRODUÇÃO

Observando o cenário atual de crescimento exponencial do saber, com o conhecimento humano dobrando a cada 3 anos², da complexidade das relações dos mais diversos tipos (interpessoais, interestatais, internacionais) e da dimensão planetária da grande maioria dos desafios da atualidade, ficará clara, ao longo do presente artigo, a impossibilidade de uma só visão do ser humano e dos conflitos que a humanidade enfrenta.

Num primeiro momento, introduzir-se-ão as bases lógicas por trás do conteúdo defendido no presente artigo: Lógica do Terceiro Incluído (NICOLESCU, 2000) e Teoria dos Sistemas (LUHMANN, 1997). Esta abordagem lógico-sistemática preliminar faz-se necessária para compreender com nitidez a imprescindibilidade do diálogo do Direito Internacional com os demais ramos do Direito e a confluência com outras ciências.

Mais adiante, procura-se esclarecer a distinção entre interdisciplinariedade e transdisciplinariedade, uma vez que os autores do tema mencionam ambos os termos, com intenções e sentidos marcadamente diferentes. Explicar-se-á a predileção pela transdisciplinariedade difundida por Basarab Nicolescu, físico romeno presidente fundador do atuante Centro Internacional de Pesquisas e Estudos Transdisciplinares (CIRET³) em 1987, e um dos fundadores do Grupo de Estudos em Transdisciplinariedade da UNESCO, em 1992. Não se pretende, neste artigo, analisar os documentos frutos dessas instituições, muito menos esmiuçar o trabalho delas, tanto por razão da quantidade de assuntos dali decorrentes, quanto por complexidade teórica que exigiria vasto conhecimento de Física, Química, Relatividade e Mecânica Quântica, dispensáveis quando da análise final da Teoria aplicável.

² SCHÖNBERGER-MAYER, Viktor; CUKIER Kenneth. *Big data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informação cotidiana*. Tradução Paulo Palzonoff Junior. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

³ CIRET - Centro Internacional de Pesquisas e Estudos Transdisciplinares. *A new vision of the world: Transdisciplinarity*, Nova Iorque: State University of New York (SUNY) Press, 2012. Disponível em: <<http://ciret-transdisciplinarity.org/transdisciplinarity.php>>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

Este artigo ainda traz três exemplos de tais casos e traça as formas pelas quais os Tribunais têm procurado fazer julgamentos e a comunidade internacional tecer discussões, ainda que sem reconhecer expressamente tal fenômeno, à luz da transdisciplinariedade. Examinar tais exemplos mostra em detalhe a importância de diversas áreas do Direito e das demais ciências, ou como veremos, a inequívoca e necessária influência de variados sistemas no sistema jurídico internacional.

Por fim, apontam-se desafios e perspectivas para a transdisciplinariedade do Direito Internacional, inclusive implicações no ordenamento jurídico brasileiro nos âmbitos de sua normatização, interpretação e aplicação.

1 DIFERENTES REALIDADES PARA UM MESMO PROBLEMA: A LÓGICA DO TERCEIRO INCLUÍDO

Já os primeiros estudos de lógica apofântica apontam para certas regras imutáveis que toda linguagem deve obedecer para conseguir explicar a realidade à sua volta, bem como as relações que mantêm as coisas ligadas umas às outras (SANTOS & SANTOS, 2005). Para entender o mundo *real*, o ser humano desenvolveu métodos de análise dos setores fragmentados da realidade, a fim de, ao final, compreender o todo, ou seja, a malha da realidade tem ligações costuradas por axiomas lógicos.

O desenvolvimento científico há muito trouxe o conhecimento de coexistência do mundo quântico e do mundo macrofísico, de modo que tal esclarecimento impactou, também, o que até então se entendia imutável na lógica: os pares contraditórios mutuamente exclusivos, como onda e corpo; continuidade e descontinuidade, causalidade local e causalidade global, reversibilidade e irreversibilidade do tempo, simetria e não-simetria etc.

De fato, através das lentes da lógica clássica⁴, os pares são sempre mutuamente contraditórios, pois obedecem os três conhecidos axiomas:

I- Axioma da Identidade: $A \text{ é } A$

II- Axioma da Não-Contradição: $A \text{ não é não-}A$

III- Axioma do Terceiro Excluído: Não existe terceiro termo T que seja ao mesmo tempo A e não- A

⁴ ARISTÓTELES. *Analíticos anteriores*, 1ª ed. São Paulo: Guimaraes Livreros e Editores, 1986.

Percebe-se que até agora só se falou em *realidade*, sob a presunção de que apenas um nível real existe. Nesse cenário, não se pode, sob a égide da lógica aristotélica, afirmar a validade de uma coisa e de seu oposto ao mesmo tempo.

Contudo, nos anos de 1930, palco da ascensão da mecânica quântica, adveio a formulação de uma *lógica quântica*, com a finalidade de resolver paradoxos criados pela própria mecânica quântica e indecifráveis pela lógica clássica, tentando, persistentemente, um poder mais forte do que o desta. O trabalho de Birkhoff e van Neumann⁵ marcaram o florescimento desta nova lógica.

A princípio, via-se uma mutação do Axioma da Não-Contradição ao introduzir vários valores de verdade em vez do binário “A” e “não-A”. Foi só com Stéphane Lupasco⁶, que se percebeu a mutação mais relevante: a do terceiro axioma, ou seja, a Lógica do Terceiro Incluído tomou força.

Quando a noção de níveis de Realidade é introduzida, passa a ser verdadeira, formalizável e formalizada a lógica quântica. A Lógica do Terceiro Incluído é multivalente, uma vez que leva em conta “A”, “não-A”, e “T”, e, principalmente não-contraditória (ainda que tenha sido fortemente rechaçada pelos físicos e filósofos da época por aparentemente não conferir coerência). A principal conclusão da Lógica do Terceiro Incluído é a que de um terceiro termo T é, ao mesmo tempo, A e não-A.

É a suposição de que T está em um mesmo nível de Realidade que força a lógica clássica a ser aplicada, isto é, aparecem os pares antagonistas mutuamente exclusivos. Natural afirmar que um nível de Realidade só pode criar oposições antagônicas. Ao transportar T para níveis Realidade, esta lógica se esfacela: T, agora, “induz necessariamente uma influência de seu próprio nível de Realidade sobre seu nível vizinho e diferente da Realidade: as leis de um não são autossuficientes para descrever os fenômenos ocorridos no respectivo nível” (NICOLESCU, 2000).

A diferença entre lógica quântica e a lógica clássica, consiste, portanto, na coexistência ou não dos seus termos no mesmo momento temporal. Cada um dos termos da tríade de axiomas hegeliana se sucede ao outro no aspecto *tempo*, e é por isso que a tríade da lógica quântica é a única que consegue conciliar os opostos: quem disse que se encontram no mesmo plano de realidade? Na Lógica do Terceiro Incluído, como afirma Basarab Nicolescu, “os opostos são bastante contraditórios: a tensão entre contraditórios constrói uma unidade

⁵ BRODY, Tomás A. *On Quantum Logic*, in *Foundation of Physics*, vol. 14, n° 5. Berlim: Springer 1984, pp. 409-430.

⁶ LUPASCO, Stéphane. *Le principe d'antagonisme et la logique de l'énergie*, 2ª ed. Le Rocher: Paris, 1987.

que inclui e vai além da soma dos dois termos (...). A tríade hegeliana nunca explicaria a natureza da indeterminação”⁷.

2 NOCIVIDADE DA LÓGICA DO TERCEIRO EXCLUÍDO ÀS QUESTÕES COMPLEXAS

Ainda que a Lógica do Terceiro Incluído não elimine a Lógica do Terceiro Excluído, ela limita sua área de validade. Como já dito, a segunda é validada por situações aparentemente simples, como a definição do sentido de uma rua, o resultado de uma operação matemática etc., pois não se pensa em introduzir um terceiro termo T em relação aos componentes já existentes. Em contrapartida, quando incide sobre casos complexos, a Lógica do Terceiro Excluído é extremamente prejudicial, pois age como uma verdadeira *lógica de exclusão* (NICOLESCU, 2000): bem ou mal, direita ou esquerda, mulheres ou homens, ricos ou pobres, brancos ou negros, nacionais ou estrangeiros, posição política correta ou incorreta, sujeito ou objeto, subjetividade ou objetividade, diversidade ou unidade, matéria ou consciência, reducionismo ou holismo, ciência ou cultura, o que acaba revelando forte influência aos pensamentos xenófobos, racistas, antissemitas, ultranacionalistas, preconceituosos, higienistas, restritivos, austeros.

Resta claro que submeter questões complexas da humanidade ao crivo da lógica clássica não só não resolve, como também desvia do caminho para um consenso. Ao se analisar a presença de um povo numa determinada região do globo, por exemplo, o discurso maniqueísta apenas se preocupará em concluir por certa ou errada, justa ou injusta, possível ou impossível a manutenção da situação narrada à luz da realidade momentânea onde se insere o observador, não levando em consideração aspectos históricos, culturais, religiosos, humanitários, de gênero, econômicos ou qualquer outro fator pluridimensional.

No mesmo sentido, questões ambientais estacam, muitas vezes, não em razão de falta de solução, mas de desconsideração de elementos essenciais inerentes à própria discussão. A natureza foi tratada pelo pensamento mecanicista não como um organismo, mas como um aparato desmontável e controlável: a consequência lógica desta visão é a morte da natureza. Já

⁷ NICOLESCU, Basarab. *Transdisciplinarity and Complexity: Levels of Reality as Source of Indeterminacy in Bulletin Interactif du Centre International de Recherches et Études transdisciplinaires* n° 15, 2000. Disponível em: <<http://ciret-transdisciplinarity.org/bulletin/b15c4.php>>. Acesso em: 10 maio 2017.

sob o prisma transdisciplinar, a natureza é um ente vivo, complexo, pluriexistente, matriz do autonascimento do ser humano.

3 INTERDISCIPLINARIEDADE *VERSUS* TRANSDISCIPLINARIEDADE

O movimento interdisciplinar surgiu de forma significativa na Europa na década de 1960, período em que era reivindicado um Novo Estatuto de Universidade e Escola que rompesse com a educação fragmentada, completamente alienada das questões cotidianas. Pretendia-se, portanto, que houvesse reciprocidade nos intercâmbios das áreas do saber, capaz de gerar enriquecimento mútuo, mas ainda sem uma visão integrativa. Tais intenções ficaram claras durante o Seminário Sobre Pluridisciplinaridade e Interdisciplinaridade nas Universidades, também conhecido como Congresso de Nice, realizado na França em 1970 (MUELLER, 2006).

O termo *transdisciplinaridade*, como tendo um significado diferente de *interdisciplinaridade*, foi introduzido pela primeira vez em 1972 por Jean Piaget⁸. Do ponto de vista etimológico, *trans* significa não só *entre*, mas também *através de*, *além*. Entende-se por transdisciplinaridade o que atravessa todas as disciplinas e se encontra entre e além de todas elas. Portanto, a transdisciplinaridade claramente não é uma nova disciplina, mas a compilação de inúmeras, reconhecendo a importância científico-analítica de cada uma na interpretação do caso concreto, o verdadeiro diálogo entre os saberes.

Na obra *Manifesto da Transdisciplinariedade*, Basarab Nicolescu afirma que a onda de fragmentação dos saberes foi tão intensa a ponto de distinguir dentro do próprio conhecimento científico as ciências exatas das ciências humanas, como se a primeira em nada se relacionasse com o ser humano, e a segunda fosse puramente inexata ou relativa.

A transdisciplinariedade, por garantir efetiva fusão entre as diversas áreas do saber, se mostra importante ferramenta para a análise dos grandes e complexos conflitos que emergem no âmbito do Direito Internacional, seja no plano normativo, seja no exercício de sua aplicação.

4 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E TRANSDISCIPLINARIEDADE À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS

⁸ PIAGET, Jean. *Epistemologie des relations interdisciplinaires in CERI (EDS.) L'interdisciplinarité : Problèmes d'enseignement et de recherche dans les Universités*. Paris: UNESCO/OCDE, 1972, pp. 131- 144.

É fundamento do Direito Internacional Público um sistema jurídico autônomo, no qual se ordenam as relações entre Estados soberanos, o *jus gentium* encontra arrimo no consentimento. As comunidades em geral tendem naturalmente à autodeterminação, a reger seu próprio destino. Começam por uma organização sob a forma de Estado independente, ingressam na comunidade internacional descentralizada e aceitam se subordinar tão somente ao direito que construíram ou livremente reconheceram.

A conceituação mais comum de Direito Internacional Público gira em torno de um sistema de normas, princípios ou regras, que regula as relações de coexistência e cooperação, na maioria das vezes institucionalizadas, bem como outras relações entre Estados, frequentemente de diferentes graus de desenvolvimento e poder (VELASCO, 1999). É uma linguagem autoritária, usada pelos Estados, organizações internacionais, indivíduos e outros participantes da ordem jurídica internacional para interagir uns com os outros, ou seja, se trata de uma jurisprudência orientada por valores compartilhados, utilizada por legisladores, governos, diplomatas, juízes e árbitros internacionais, elementos da Organização das Nações Unidas etc. para fazer escolhas difíceis.

Contudo, a definição tradicional de Direito Internacional Público precisou ser ampliada para incluir outros tópicos ou ramos do próprio Direito Internacional e de outras ciências.

Fica mais clara esta visão pós-iluminista quando analisada à luz da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. O sistema jurídico, pelo jurista, é um sistema complexo, isto é, contém mais possibilidades do que pode realizar num dado momento (LUHMANN, 1997). É apenas um dentre os tantos existentes no mundo, abarcando um certo número de situações, as quais são previamente descritas pela linguagem típica deste sistema (a linguagem jurídica, prescritiva). Um sistema não consegue explicar todos os eventos que diariamente ocorrem em âmbito planetário, e, por isso, requer intersecção com outro sistema.

Cabe ressaltar, neste momento, as três premissas fundamentais das quais Luhmann parte para superar obstáculos epistemológicos de sua Teoria.

I- *A sociedade é constituída de pessoas e de suas relações*: a sociedade é constituída exclusivamente por comunicação, uma vez que as pessoas estão sempre inseridas no ambiente do sistema social. A análise da pessoa isoladamente é objeto de um tipo distinto de sistema, o sistema psíquico.

II- *As sociedades não têm fronteiras territoriais ou políticas, os Estados as têm*: por serem compostas apenas por comunicação, não tem como as sociedades estarem limitadas no

espaço (e, acrescentaria, no tempo), sobretudo com o avanço tecnológico intermitente. Há apenas um sistema social mundial.

III- *É impossível a separação entre sujeito e objeto*: não há sequer um observador externo ao sistema social que possa analisá-lo com distância e neutralidade. Ninguém tem um ponto de vista absoluto, o conhecimento é resultado de observações de segunda ordem, ou seja, são diversas descrições com visões diferentes. Em outras palavras, a sociedade moderna é *policontextual* (GÜNTHER, 1976).

Um sistema jurídico-normativo não surge de um dia para o outro, é sempre fruto de um contexto político, histórico, cultural, ético de um dado momento da vida comunitária, ainda que se valide por imposição.

Norma, como contrução da mente humana, não existindo no plano dos fatos, é o comando prescritivo legitimamente criado por quem detém poder político e imponível por legítima violência e, por isso, é o único objeto da Ciência do Direito (KELSEN, 1934). Cabe lembrar que a linguagem da Ciência do Direito é descritiva, de modo a explicar o direito posto, enquanto o Direito em si tem linguagem prescritiva, ou seja, de comando. Pensadores contemporâneos entendem que Ciência do Direito vai além de meramente reproduzir e esmiuçar o ordenamento pré-existente, ela também é fonte capaz de influenciar mudanças no próprio sistema normativo: é o sistema científico interferindo no sistema jurídico.

Na análise do sistema normativo internacional, deve-se, para melhor compreensão, interpretação e aplicação, levar em conta: (i) o contexto histórico de sua criação, (ii) a bagagem étnico-cultural dos precursores, (iii) a conjuntura política de sua edição, (iv) a(s) inspiração(ões) filosóficas por trás dos pensadores, (v) a relação entre os Estados que pretendem compartilhar um ordenamento jurídico, (vi) a geopolítica dos Estados submissos a essa ordem, entre outros aspectos.

Nesse sentido, foi tema de estudo da Academia de Direito Internacional de Haia, sediada no Palácio da Paz, em sua 178ª edição do Curso de Verão, o Direito Internacional na Teoria e na Prática, oportunidade na qual ensinou Oscar Schachter:

“Nenhuma dessas abordagens ao direito internacional - político, sociológico ou filosófico - envolve uma negação do caráter distintivo do Direito. Reconhecem que o Direito não é inteiramente autônomo; que tem causas e consequências; que envolve poder e valores; que é um aspecto de um processo social e político maior”⁹ (tradução livre).

⁹ SCHACHTER, Oscar. *International Law in theory and practice: General Course in International Law in Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Volume 178). Leida: Brill, 1982. Pp. 25-26.

Portanto, as áreas do saber fundidas ao Direito Internacional, quando da sua normatividade são: História, Sociologia Geral, Sociologia Jurídica, Filosofia Geral, Filosofia Jurídica, Política, Relações Internacionais, Teologia, Antropologia, Economia, Geopolítica, Lógica, Medicina, entre outras, a depender do caso concreto.

5 PRECEDENTES TRANSDISCIPLINARES COM IMPACTO NO COTIDIANO BRASILEIRO

Neste tópico, procurar-se-á exemplificar a complexidade das discussões atuais do Direito Internacional e a necessidade do diálogo intersistêmico defendido e fundamentado neste artigo. A escolha por discussões presentes da realidade internacional que têm implicações no Brasil foi duplamente motivada: i) proximidade histórico-cultural com a autoria do presente texto; e, principalmente, ii) a (re)afirmação da importância da transdisciplinariedade impactando o direito interno brasileiro.

Longe de ser exaustiva, a lista a seguir conta com questões de pluralismo jurídico, direito indígena, acesso ao mar, comércio marítimo, privacidade de dados e ataques cibernéticos.

5.1 PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA: UM DIREITO INDÍGENA?

Tem-se visto julgados dos Tribunais de Estados latinoamericanos reconhecendo a legitimidade de uma decisão proferida com base em um “ordenamento jurídico indígena”, que tem sua própria maneira de processar e julgar seus membros. A título exemplificativo, vê-se a Apelação Criminal nº 0090.10.000302-0 do Tribunal de Justiça de Roraima, que decidiu que o Estado não pode aplicar pena prevista no Código Penal a um indígena já foi punido pela própria comunidade, reconhecendo que seria *bis in idem* a punição do Estado brasileiro ao réu:

“APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO ENTRE INDÍGENAS NA TERRA INDÍGENA MANOÁ/PIUM. REGIÃO SERRA DA LUA, MUNICÍPIO DE BONFIM-RR. HOMICÍDIO ENTRE PARENTES. CRIME PUNIDO PELA PRÓPRIA COMUNIDADE (TUXAUAS E MEMBROS DO CONSELHO DA COMUNIDADE INDÍGENA DO MANOÁ). PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS, SEM PREVISÃO NA LEI ESTATAL. LIMITES DO ART. 57 DO ESTATUTO DO ÍNDIO OBSERVADOS. DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PERSECUÇÃO PENAL. JUS PUNIENDI ESTATAL A SER AFASTADO. NON BIS IN IDEM. QUESTÃO DE

DIREITOS HUMANOS. HIGIDEZ DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA PRÓPRIA COMUNIDADE. LEGITIMIDADE FUNDADA EM LEIS E TRATADOS. CONVENÇÃO 169 DA OIT. LIÇÕES DO DIREITO COMPARADO. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR ESTATAL QUE DEVE SER MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art. 231 da Constituição, e desde que observados os limites do art. 57 do Estatuto do Índio, que deva penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.

- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indica clara situação de ofensa ao princípio *non bis in idem*.

- O debate passa a ser de direitos humanos quando se têm em conta não apenas direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte.

- Embora ainda em aberto o debate no direito brasileiro, existe forte inclinação, sobretudo em razão da inspiração do seu preâmbulo, para se considerar a Convenção 169 da OIT (incluindo o seu art. 9º) como um tratado de direitos humanos, portanto com status supralegal, nos termos da jurisprudência do STF.

- Se até países como os Estados Unidos e a Austrália, que votaram contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, têm precedentes reconhecendo a autonomia do *jus puniendi* de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado, razoavelmente se conclui que esse reconhecimento também se impõe ao Brasil.

- Declaração de ausência do direito de punir do Estado mantida.

- Apelo desprovido” (grifos acrescentados).

Nesses casos, já de início, é possível afirmar impensável resolver a questão tão somente dentro do sistema jurídico, Direito interno ou internacional. Deve-se mesclar o sistema jurídico com os sistemas antropológico, psíquico, sociológico, histórico, cultural, geográfico, entre outros.

Também sobre a tutela do direito à vida, através das lentes do Direito, o infanticídio, crime previsto no Código Penal brasileiro (art. 123), afronta esse bem jurídico extremamente protegido pelas Constituição da República (art. 5º, *caput*), Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 3º), Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 4º), Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos, cruéis ou degradantes (art. 1º) e Convenção sobre os direitos da criança (arts. 6º e 37), e é a principal causa de morte infantil nas tribos indígenas latinoamericanas, principalmente com vítimas sendo crianças com deficiência física e/ou mental, ou, ainda, pelo sexo do bebê não ter sido o aguardado. Por outro lado, ainda no escopo do sistema jurídico, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas na sua intereza, a Constituição da República (arts. 131, 132 e

215, §1º) e o Estatuto do Índio – Lei nº 6001/73 (arts. 1º, 2º, VI e 47) também resguardam a cultura indígena como bem jurídico de grande importância.

Essa questão de Direito interno e internacional chegou ao legislativo brasileiro, que editou o Projeto de Lei 1057/2007, conhecida como Lei Muwaji, em alusão à história da mãe que impediu a morte da filha quando decidida pela tribo, fugindo e nunca mais retornando. O impacto do Projeto de Lei foi tremendo e reacendeu o debate da (in)existência de limites à aplicação dos Direitos Humanos.

É como afirmou Diego Augusto Diehl no 9º Congresso Brasileiro de Direito Internacional:

“O processo atual de descolonização deve passar (...) por estes organismos internacionais, de forma que passem a representar, de forma real, os efeitos anseios dos povos latino-americanos, que se constituem como Alteridade oprimida pelo atual sistema-mundo vigente”¹⁰.

A grande questão é um embate nada recente entre universalismo e relativismo: são os Direitos Humanos universais? É ético estabelecer um só padrão de garantias para todos os seres humanos, sem levar em conta as peculiaridades inerentes a eles? Qual o limite de alcance dos Direitos Humanos Internacionais? É a cultura indígena uma restrição a esse alcance?

Sobre esse relativismo jurídico-cultural, entende Flávia Piovesan que:

“Para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Nesse sentido, acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral”¹¹.

Sem a pretensão de resolver a matéria, aponta-se, com convicção, a necessidade de uma análise intersistemática para tratar do tema. Não basta a leitura da normatividade internacional para compreender a complexidade da questão, deve-se considerar estudos: antropológicos, quanto ao funcionamento das tribos indígenas; históricos, sobre o tratamento dos índios deste o início do século XVI no território que hoje corresponde à América Latina; sociológicos, no que tange à malha social com ou sem os indígenas como partes integrantes, questionando a existência de sociedade única ou sociedades plurais; e culturais,

¹⁰ DIEHL, Diego Augusto. *Para uma Filosofia Descolonizadora do Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina* in Estudos de Direito Internacional, vol. XXI. Coord.: Wagner Menezes. Curitiba: Juruá Editora, 2011. Pp. 160.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012. Pp. 215-216.

principalmente sobre apropriação cultural constantemente imposta desde a colonização, em toda a América Latina. É na transdisciplinariedade que o legislador, o intérprete e o aplicador do Direito conseguirão começar a tratar do tema.

5.2 BOLÍVIA *VERSUS* CHILE: OBRIGAÇÃO DE NEGOCIAR O ACESSO AO OCEANO PACÍFICO, NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A Bolívia ingressou na Corte Internacional de Justiça¹², em 2013, contra o Chile, por conta de um litígio relativo à obrigação do Estado chileno de negociar, de boa-fé e efetivamente, com a Bolívia, um acordo que concede a este Estado um ponto de acesso soberano ao Oceano Pacífico.

O Estado boliviano, adotando a transdisciplinariedade da questão que pretendia discutir, teve o cuidado de fazer constar da petição inicial um resumo dos fatos históricos da região, desde a independência do país em 1825 até momento em que se encontrava. Declarou, ainda, que esta perspectiva histórica constituía “os principais fatos relevantes em que se baseia [a sua] pretensão”.

Testemunha-se, neste caso, a transdisciplinariedade leva ao extremo: a justificação jurídica para a pretensão de se ter um direito tutelado é fundamentalmente constituída de elementos extrínsecos ao sistema jurídico. Além da invocação de tratados internacionais, foram trazidos elementos históricos, culturais e econômicos.

A Bolívia afirmou que para além das obrigações no âmbito jurídico internacional, o Chile se comprometeu, através de acordos, práticas diplomáticas e declarações de seus representantes, a negociar um acesso soberano ao Oceano Pacífico à Bolívia.

Em resposta, o Chile invocou a não-jurisdição do Tribunal à luz do artigo XXXI do Tratado Americano de Soluções Pacíficas (Pacto de Bogotá/1948), que a dispõe como obrigatória sem necessidade de convênio especial, em todas as controvérsias de ordem jurídica que surjam entre elas, seja sobre a interpretação de um tratado, qualquer questão de Direito Internacional, violação de obrigação internacional ou sobre natureza e extensão da reparação em virtude de desrespeito a uma obrigação internacional, mas que a pretensão da Bolívia seria confundir a Corte e revisar ou anular inadequadamente a matéria do Tratado bilateral Bolívia-Chile de 1904.

¹² CIJ. *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=153&code=bch>>. Acesso em 10 de maio de 2017.

A Corte se declarou competente, com base no artigo XXXI do Pacto de Bogotá, para conhecer da petição apresentada pelo Estado Plurinacional da Bolívia em 24 de abril de 2013.

Até a presente data, não há decisão de mérito sobre o caso, apenas aspectos jurisdicionais, de competência e processuais. Contudo, a última movimentação no processo foi abertura de prazo para que ambas as partes apresentassem réplica e tréplica acerca dos memoriais que juntaram.

O Brasil muito tem a ver com esta disputa. O principal parceiro comercial brasileiro é a China, e o país sofre por não ter acesso ao Oceano Pacífico, de modo que todo o comércio marítimo se dá pelo contorno do continente sul e centroamericano. Esta realidade é confirmada pelo fluxo interminável de caminhões bolivianos que liga portos chilenos ao Brasil, uma vez que para os estados brasileiros ocidentais é mais fácil comercializar com a Ásia via Chile, Peru e Bolívia do que por meio dos portos brasileiros e do Canal do Panamá. Assim, mesmo sem exarar apoio público à reivindicação marítima boliviana à Corte Internacional de Justiça, o Brasil seria diretamente impactado pela procedência da demanda.

Como dito, este é mais um caso do qual o Direito Internacional não dá conta sozinho, precisará da convergência de outros sistemas num diálogo indissociável: Direito do Mar, já que o caso versa sobre acesso ao Oceano Pacífico; conteúdo histórico: as práticas desde o momento do nascimento do Estado boliviano até o presente momento com relação ao acesso que pretender ter garantido; aspectos geográficos e geopolíticos: sobre a inacessibilidade do território boliviano ao mar e os interesses que permeiam tal acesso; economia: o impacto que o (in)acesso causa às economias boliviana e chilena, além de peruana e brasileira (diretamente) e mundial (indiretamente), o (des)equilíbrio na balança comercial de tais Estados, indicadores do desenvolvimento do comércio marítimo boliviano, as relações internacionais com os demais Estados etc.

5.3 PROTEÇÃO DE DADOS E PRIVACIDADE: INTERNET E CIBERSEGURANÇA

O debate acerca da proteção da privacidade e dos dados de caráter pessoal já nasceu com dimensões internacionais. Dos acontecimentos recentes, destacam-se: i) caso Edwards Snowden, que divulgou na imprensa documentos comprovando a indiscriminada vigilância eletrônica de escala mundial pela Agência de Segurança Nacional do governo americano; (ii) o relatório “The right to privacy in the digital age” do Alto Comissariado das Nações Unidas

para os Direitos Humanos¹³ na 36ª Conferência Internacional dos Comissariados para Proteção de Dados e Privacidade., que reconhece o Direito Internacional dos Direitos Humanos como garantidor do direito à privacidade no âmbito dos avanços tecnológicos da informação e da comunicação, recomendando o enfrentamento dos desafios contemporâneos através do diálogo entre as partes interessadas; (iii) o recente ataque cibernético massivo de *ransomware* que atingiu quase 100 países ao redor do mundo em 12 de maio de 2017, no qual *hackers* exigiram altos pagamentos, na modalidade de *bitcoins*, em troca da recuperação dados de um a um dos milhões de computadores.

Os eventos estão encadeados quase que numa relação de causa e efeito, pois todos decorrem de problemas de abrangência internacional provocados pelo excessivo aparato investigativo estatal americano pós-11 de setembro de 2001.

A pedra de toque desta questão reside na adoção de um ou outro modelo jurídico de proteção de dados pessoais, ou seja, como o Direito trata o direito à privacidade. Por um lado, há a primazia da liberdade, que pretende garantir o controle sobre as informações pessoais tão somente a seus detentores, firmando-se sobre o pilar da dignidade, visão esta presente em inúmeras Constituições e ordenamentos infraconstitucionais, ou seja, indivíduos não devem ser alvo de monitoramento por agência alguma, exceto casos de ordem judicial e fundado motivo. Por outro lado, há a preocupante primazia da segurança, visão na qual a sociedade abre mão da própria privacidade, contidas em seus dados pessoais cibernéticos, de telefonia, de correspondência e demais meios, em nome de uma pretensa segurança mais eficiente, ou seja, uma consentida violação ao direito fundamental à privacidade em escala mundial para garantir “segurança ao povo”.

Em 16 de fevereiro de 2016, uma juíza norte-americana ordenou à empresa Apple que contribuísse com as investigações do FBI (Departamento Federal de Investigação dos EUA) no caso do tiroteio de San Bernardino¹⁴, Califórnia, de modo a revelar a criptografia do *iPhone* que encontraram durante a investigação. Contudo, a Apple resiste a tal pedido, pois uma vez quebrada a segurança de um aparelho, todos os demais estarão comprometidos. Nesse sentido afirmou o atual presidente da companhia, Tim Cook, em uma carta aberta¹⁵,

¹³ ALTO COMISSÁRIO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. *The right to privacy in the digital age*, 2014. Disponível em <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/DigitalAge/A-HRC-27-37_en.doc>. Acesso em: 05 de maio de 2017.

¹⁴ KENEALLY, Meghan e LIDDY, Tom. *San Bernardino Shooting Suspects Identified After Being Killed in Shootout, Police Say*. Disponível em: <<http://abcnews.go.com/US/police-respond-reports-active-shooter-san-bernardino/story?id=35535995>>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

¹⁵ COOK, Tim. *A Message to Our Customers*, 2016. Disponível em: <<https://www.apple.com/customer-letter/>>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

que “não consegue encontrar precedente para uma empresa americana sendo forçada a expor os seus clientes a um risco maior de ataques”.

Ora, isto não é assunto para justiça interna dos Estados Unidos da América, mas para a comunidade internacional, já que se trata dos dados de milhões de pessoas ao redor do planeta: qual será a destinação de todos estes dados, se alcançados? De qual segurança se está falando: segurança de não ter espalhados seus dados pessoais, possivelmente caindo em mãos erradas, haja vista ataque de maio de 2017, ou suposta segurança preventiva a ataques terroristas, descobrindo quais os contatos, conversações e troca de dados entre suspeitos?

No Brasil o impacto do último acontecimento foi quase imediato. O Poder Judiciário e o Ministério Público, ambos do estado de São Paulo, cuja movimentação é a maior do país, pararam e emitiram ordens de desligamento dos computadores haja vista a ação *hacker* em seus bancos de dados¹⁶. Ainda se investiga eventuais comprometimentos à segurança das redes informatizadas das instituições.

Mais uma vez, sem a pretensão de resolver a matéria, afirma-se com asseveração que o tema é transdisciplinar e assim deve ser tratado. Os sistemas e subsistemas relacionados são: ciências informáticas, conhecimentos cibernéticos, matemáticos, lógicos, de engenharia, embates principiológicos de Direito Constitucional, Direito Penal Internacional e interno, estudos sobre terrorismo e medidas antiterrorismo, investigações e táticas policiais, Direitos Humanos, políticas de segurança, entre outros, a depender dos desdobramentos concretos.

Se fosse o escopo deste artigo exaurir todos os casos de clara necessidade de transdisciplinariedade do Direito Internacional para solução de problemas, deveríamos mencionar o Direito Ambiental Internacional, que necessita de saberes ecológicos, biológicos, químicos e físicos para sua compreensão e estudo; as questões atuais de Biodireito, Biossegurança e engenharia genética, que demandam conhecimentos dos sistemas biológico, medicinal, religioso, psíquico, ético, político e antropológico; a rediscussão e os novos desafios lançados por conta da fragmentação de organizações terroristas, ataques e ameaças terroristas pelo mundo todo, que pressupõe conhecimentos acerca do Direito Internacional Humanitário, os interesses dos Estados no combate ao fenômeno dentro do sistema político, o impacto de tais acontecimentos nos sistemas econômico, religioso e cultural; a questão nuclear e o combate à proliferação de armas nucleares, cujo tema requer estudos Físicos, de Mecânica Quântica, Químicos, Geográficos, Políticos, Econômicos, de Direito Humanitário,

¹⁶ EBRADI. *Hackers param o Poder Judiciário e o Ministério Público em São Paulo*, 12 de maio de 2017. Disponível em: <<https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/457670812/hackers-param-o-poder-judiciario-e-o-ministerio-publico-em-sao-paulo>>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

Direitos Humanos, estudos de paz e guerra, etc.; entre inúmeros outros desafios enfrentados pelo Direito Internacional. Entretanto, fugiríamos à intenção do presente artigo e da finalidade a ele destinada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto e considerando a transdisciplinariedade como realidade dos acontecimentos relacionados ao Direito Internacional, é imperioso reconhecer a necessidade de também se valer da transdisciplinariedade para normatizar, interpretar e aplicar o Direito Internacional ao caso concreto.

Como visto, os desafios atuais estão cada vez mais complexos, e submetê-los ao crivo da lógica clássica é insuficiente. É necessário evoluir o nível de discussão para o mesmo patamar das questões que surgem na humanidade contemporânea. Nesse sentido, afirma Schachter que

“Ao discutir a complexidade do direito internacional e sua relativa autonomia, assumimos mais ou menos sua "realidade". Fizemos isso ao reconhecermos que ele é um produto de forças políticas e sociais, que é dependente de comportamentos e que é um instrumento para alcançar mudanças de fins e valores”¹⁷ (tradução livre).

Não se trata mais de interdisciplinaridade, mera interseção de sistemas para resolução de casos concretos, mas de um diálogo permanente já no âmbito teórico, dos diversos sistemas presentes nas realidades sociais: a transdisciplinariedade. Já não se deve mais, desde *priori*, falar em Direitos Humanos sem levar em conta Cultura, Política, Economia, Religião, Direito Constitucional, História, Relações Internacionais e Geopolítica, já não é suficiente tratar de Direito Ambiental Internacional sem estudar Ecologia, Economia, Geografia, Meteorologia, Química, Política, Antropologia, História, Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Penal etc., é igualmente pobre o discurso acerca de cibersegurança sem profundo conhecimento de Tecnologias da Informação, Informática, Política, Segurança, Relações Internacionais, estudos de guerra e paz, terrorismo, antiterrorismo, Psicologia etc.

A comunidade internacional, incluindo Estados, organizações internacionais, Tribunais, ONGs, especialistas, acadêmicos e associações de advogados internacionais, já não tem como se adstringir ao Direito Internacional da maneira como foi concebido, ou seja, o conjunto de regras e princípios que regulam a atuação dos Estados, seja acerca de temas públicos ou privados. A complexidade da modernidade requer que o Direito Internacional

¹⁷ SCHACHTER, Oscar. *Idem*.

acompanhe, sob pena de não compreender, enfrentar ou resolver bem as questões a ele impostas.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSÁRIO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. *The right to privacy in the digital age*, 2014. Disponível em <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/DigitalAge/A-HRC-27-37_en.doc>. Acesso em: 05/05/2017.

ARISTÓTELES. *Analíticos anteriores*. 1ª ed. São Paulo: Guimarães Livreiros e Editores, 1986.

_____, *De Anima*. Apresentação, tradução e notas de Maria Cecília Gomes Reis. São Paulo. Ed. 34, 2006.

_____, *Metafísica*. Vols. I, II, III, 2ª edição. Ensaio introdutório, tradução do texto grego, sumário e comentários de Giovanni Reale. Tradução portuguesa Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola. 2002.

BRODY, Tomás A. *On Quantum Logic, in Foundation of Physics*. Vol. 14, nº 5. Berlim: Springer 1984.

CIJ (Corte Internacional de Justiça). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=153&code=bch>>. Acesso em: 10/05/2017.

CIRET - Centro Internacional de Pesquisas e Estudos Transdisciplinares. *A new vision of the word: Transdisciplinarity*. Nova Iorque: State University of New York (SUNY) Press, 2012. Disponível em: <<http://ciret-transdisciplinarity.org/transdisciplinarity.php>>. Acesso em: 10/05/2017.

COOK, Tim. *A Message to Our Customers*. 2016. Disponível em: <<https://www.apple.com/customer-letter/>>. Acesso em: 14/05/2017.

EBRADI. *Hackers param o Poder Judiciário e o Ministério Público em São Paulo*. 12 de maio de 2017. Disponível em: <<https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/457670812/hackers-param-o-poder-judiciario-e-o-ministerio-publico-em-sao-paulo>>. Acesso em: 14/05/2017.

GÜNTHER, G. *Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik I*. Hamburg: Meiner, 1976.

KENEALLY, Meghan e LIDDY, Tom. *2 San Bernardino Shooting Suspects Identified After Being Killed in Shootout, Police Say*. Disponível em: <<http://abcnews.go.com/US/police-respond-reports-active-shooter-san-bernardino/story?id=35535995>>. Acesso em: 14/05/2017.

LUPASCO, Stéphane. *Le principe d'antagonisme et la logique de l'énergie*. 2^a ed. Le Rocher: Paris, 1987.

MENEZES, Wagner (coord.). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. XXI. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

MUELLER, R. R. **Trabalho, produção da existência e do conhecimento: o fetichismo do conceito de interdisciplinaridade**. 115f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

NICOLESCU, Basarab. *Transdisciplinarity and Complexity: Levels of Reality as Source of Indeterminacy*. In Bulletin Interactif du Centre International de Recherches et Études transdisciplinaires n^o 15, 2000. Disponível em: <<http://ciret-transdisciplinarity.org/bulletin/b15c4.php>>. Acesso em: 10/05/2017.

NICOLESCU, Basarab. *Nous, la particule et le monde*. Paris: Le Mail, 1985.

_____, *O Manifesto da Transdisciplinaridade*. Tradução de Lucia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 1999.

PIAGET, Jean. *Epistemologie des relations interdisciplinaires*. In CERI (EDS.) L'interdisciplinarité: Problèmes d'enseignement et de recherche dans les Universités. Paris: UNESCO/OCDE, 1972.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Ana Cristina Souza dos & SANTOS, Akiko. **Da disciplinaridade à transdisciplinaridade: Obstáculos epistemológicos**. Texto apresentado no GT-Didática, ANPED: Caxambu-MG, 2005.

SCHACHTER, Oscar. *International Law in theory and practice: General Course in International Law*. In Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Volume 178). Leida: Brill, 1982.

SCHÖNBERGER-MAYER, Viktor; CUKIER Kenneth. **Big data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informação cotidiana**. Tradução Paulo Palzonoff Junior. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SOMMERMAN, Américo. **Inter ou transdisciplinaridade? Da fragmentação disciplinar a um novo diálogo entre os saberes**. São Paulo: Paulus, 2006.

VELASCO, Manuel Díez. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 12^a ed. Madrid: Tecnos, 1999.

Recebido em: junho de 2018

Aprovado em: julho de 2018

Nathalia Penha Cardoso de França: nathaliapcfranca@gmail.com