



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

JULIANA AZEREDO ARNEITZ

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DO
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO:**

a subjetividade internacional do indivíduo frente aos paradigmas
contemporâneos

**BRASÍLIA
2010**

JULIANA AZEREDO ARNEITZ

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DO
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO:**

a subjetividade internacional do indivíduo frente aos paradigmas
contemporâneos

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Renato Zerbini Ribeiro
Leão

BRASÍLIA

2010

A todos aqueles que abandonam sua
misantropia e buscam a felicidade e o
aprendizado em meio às sociedades humanas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha estimada mãe pela paciência inesgotável e pela dedicação irrestrita.

Aos meus avós pelos longos anos de ensinamentos de filosofia humanística e de literatura.

Ao meu namorado e companheiro pelo apoio técnico e conforto psicológico.

Aos amigos que, na faculdade e no estágio, compartilharam os meus momentos de estresse.

À prezada Profa. Dra. Luciana Musse pela paciência e dedicação no ensino de Filosofia do Direito e na contemplação de minhas dúvidas.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Renato Zerbini, por ter acreditado neste trabalho desde as primeiras idéias.

“Tenho apenas duas mãos
e o sentimento do mundo”

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

As constantes violações aos direitos humanos, ainda vivenciadas neste século XXI, requerem uma mobilização da comunidade internacional para garantir a efetiva proteção da pessoa humana. O presente trabalho analisa humanisticamente o Direito Internacional Público, sob o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana. Sustenta-se que o reconhecimento da subjetividade internacional do indivíduo é essencial para a efetivação dos direitos humanos. Dessa forma, é empreendida uma análise essencialmente doutrinária e filosófica do Direito Internacional Público, uma vez que o estudo da doutrina é essencial à compreensão do fenômeno jurídico e o da filosofia é preponderante para uma reflexão crítica acerca dos sistemas político-jurídicos das sociedades humanas. O atual contexto global, em que problemas aparentemente internos são submetidos à apreciação da Assembléia Geral, do Conselho de Segurança ou, ainda, dos tribunais e das cortes internacionais, impõe a revisão do interestatismo e a assunção do indivíduo como sujeito de direitos tanto no âmbito interno de cada Estado, como na esfera internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional Público. Direitos humanos. Dignidade da pessoa humana. Filosofia do Direito. Direito cosmopolita. Subjetividade internacional do indivíduo.

LISTA DE SIGLAS

DESC – Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

DIP – Direito Internacional Público

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Tratado Atlântico Norte

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O PROCESSO DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL	11
1.1 Antecedentes históricos do Direito Internacional dos Direitos Humanos .	11
1.2 A formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos	16
1.3 A expansão dos Direitos Humanos	21
1.4 A proteção internacional da pessoa humana e os efeitos da globalização	23
2 A PERSPECTIVA FILOSÓFICA ACERCA DOS PARADIGMAS DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	28
2.1 Considerações sobre o embasamento filosófico	28
2.2 Os pressupostos kantianos.....	29
2.2 O ideário de uma República Mundial Subsidiária proposto por Höffe	32
2.3 A análise Habermasiana	34
2.5 O Direito Internacional da Humanidade	39
2.5.1 <i>A relação entre a recta ratio e o jus gentium</i>	40
2.5.2 <i>A problemática acerca da comunidade internacional</i>	41
3 A SUBJETIVIDADE INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	43
3.1 O confronto teórico-prático	43
3.2 Os princípios do Direito Internacional Público Contemporâneo.....	46
3.3 A subjetividade internacional do indivíduo.....	52
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

O século XX marcou, inexoravelmente, a história humana. O advento das duas Grandes Guerras impulsionou os avanços científicos e tecnológicos, evidenciou a existência de um imensurável poder bélico e demonstrou que um sistema jurídico apenas fortalecedor das instituições pode servir de embasamento às atrocidades contra a pessoa humana. Vivenciou-se uma verdadeira era de catástrofes, especialmente pelo elevado número de perdas de vidas humanas.

A criação da Organização das Nações Unidas inaugurou um processo de sistematização do direito internacional com vistas à promoção da paz e do desenvolvimento dos povos. Nesse contexto, a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, promovida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi crucial para a proteção internacional da pessoa humana, estabelecida em três vertentes: o Direito Humanitário, o Direito dos Refugiados e os Direitos Humanos.

Vivencia-se, no entanto, uma realidade paradoxal: ao mesmo tempo em que os direitos humanos são tratados em discursos e cartas políticas nos âmbitos internos e internacional, perpetuam-se as violações às suas normas, seja pela existência de governos autoritários, seja pelo discurso em prol da segurança internacional. É preciso analisar os entraves político-jurídicos que obstam a efetivação dos direitos humanos e estudar as alternativas propostas no plano teórico-filosófico para então se viabilizar uma nova postura prática dos Estados e de seus respectivos governos.

O presente trabalho pretende, portanto, desvelar os primeiros contornos desse embate teórico-prático cuja solução mais imediata consiste na consolidação dos indivíduos como sujeitos de direito internacional. Apesar da oposição da clássica corrente do Direito Internacional Público, absolutamente interestatista, é forçoso questionar as aparentes verdades jurídicas que norteiam as sociedades humanas a fim de evitar o seu recrudescimento.

O fundamento jurídico para o reconhecimento da personalidade internacional do indivíduo é o supramencionado princípio da dignidade da pessoa humana. E, embora este argumento possa parecer tautológico face à amplitude de seu alcance, deve-se perceber que o fim último do direito é regular as sociedades humanas e não se utilizar dos homens para a manutenção de um sistema meramente institucional. Aliás, a grande inovação dos Estados Democráticos está centrada na elevação dos indivíduos de súditos a cidadãos.

Optou-se, então, pela linha de pesquisa sócio-jurídica, em que pese a intenção de estudar a humanização do Direito Internacional Público como forma de efetivação dos direitos humanos e, conseqüentemente, de desenvolvimento da comunidade internacional. Ressalte-se, não obstante, que a vertente filosófica, explicitada no segundo capítulo, foi utilizada como suporte teórico, o que justifica o seu breve desenvolvimento, menos esmiuçado do que em um trabalho essencialmente epistemológico.

A técnica de pesquisa bibliográfica e o método compilatório foram adotados em virtude do próprio tema, que exigiu a leitura, a análise e a interpretação de livros e artigos científicos, doutrinários e filosóficos, bem como de alguns documentos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos. Note-se que, apesar da existência de importantes decisões prolatadas pelas Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, não se propôs qualquer estudo de caso, porquanto tal procedimento não se coadunaria com a perspectiva mais filosófica desta empreitada.

O desenvolvimento do assunto é proposto em três capítulos, cada qual com um enfoque peculiar – histórico, filosófico e jurídico, respectivamente – embora constituam três apreensões de um mesmo fenômeno: o da humanização do direito internacional na busca pela efetivação dos direitos humanos. Assim, no primeiro capítulo esboça-se a formação histórica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, desde as declarações de direitos mais importantes até a expansão do rol de proteção, com a inclusão dos direitos econômicos, sociais e culturais.

No segundo capítulo, analisa-se o ideário filosófico de constituição de um direito cosmopolita, configurado por um ordenamento supranacional, inicialmente proposto por Immanuel Kant e, contemporaneamente, defendido por Otfried Höffe e Jürgen Habermas, com nuances mais nítidas e práticas decorrentes da vivência do atual momento histórico.

Desenvolve-se, também, a defesa de Cançado Trindade quanto ao estabelecimento de um Direito Internacional da Humanidade, no sentido de um resgate histórico do indivíduo como sujeito de direitos nos âmbitos interno e internacional.

No terceiro capítulo, delineiam-se os rumos do Direito Internacional Público Contemporâneo à consolidação da personalidade jurídica internacional do indivíduo, o que importa o necessário confronto entre os seus clássicos princípios – da soberania das nações, da autodeterminação dos povos e da não-intervenção – e a imperiosa necessidade de se voltar o direito a favor da humanidade.

Apresenta-se, então, um trabalho acadêmico com pretensão de investigar os paradigmas que cercam o reconhecimento da pessoa humana como sujeito de direito internacional, considerando-se que toda mudança normativa é fruto de agudo debate teórico.

1 O PROCESSO DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

1.1 Antecedentes históricos do Direito Internacional dos Direitos Humanos

A discussão acerca dos direitos inerentes à condição da pessoa humana é recorrente desde a Antigüidade Clássica, na luta pelas liberdades democráticas em Atenas ou, ainda, nas leis romanas de proteção jurídica da liberdade¹, mas somente na Idade Média surgiram os primeiros esboços documentais de direitos reconhecidos a grupos ou corporações, a exemplo dos forais e das cartas de franquia, oponíveis ao próprio poder concedente.²

Um estudo minucioso da formação histórica das declarações de direitos perpassaria as Cartas e Declarações Inglesas, as Declarações Americanas, anteriores e posteriores à Declaração de Independência dos Estados Unidos até, enfim, chegar ao contexto da Revolução Francesa. O foco do presente trabalho exige, entretanto, uma abordagem centrada nos eventos históricos essenciais à formação do Estado Moderno, considerando-se que a revolução normativa do Direito Internacional Público (DIP) data da primeira metade do século XX.³

Cumprido destacar, então, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, celebrada, em 1776, entre as treze colônias inglesas na América e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada na França em 1789. As duas basearam-se na filosofia iluminista de perspectiva humanitária, mas a “Declaração de Virgínia e a de outras ex-colônias inglesas na América eram mais concretas, preocupadas com a situação particular que afligia aquelas comunidades, enquanto a Declaração francesa de 1789 é mais abstrata, mais ‘universalizante’.”⁴

A Declaração de Virgínia inaugurou a positivação dos ideais iluministas de Locke, Rousseau e Montesquieu. O seu texto consagrou princípios individuais e

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 149-151.

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9-11.

³ Essa revolução normativa do Direito Internacional Público foi operada pela assinatura, em 1945, da Carta das Nações Unidas que, segundo Flávia Piovesan, “instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional [...] e a proteção internacional dos direitos humanos”. (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130.)

⁴ SILVA, op. cit., p. 157.

democráticos, associando-os à existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem; e, portanto, limitadores do poder estatal, sendo voltados para a realização da segurança e felicidade do povo.⁵ Sua importância, entretanto, foi ofuscada pela Declaração de Independência, elaborada por Thomas Jefferson em julho do mesmo ano, mas esta não previu direitos fundamentais do homem, razão pela qual teve de ser emendada por uma série de *Bill of Rights*, exigência de vários estados para a sua adesão.⁶

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada no primeiro contexto da Revolução Francesa, marcou a ascensão da célebre tríade – igualdade, liberdade e fraternidade – como “uma referência indispensável a todo projeto de constitucionalização dos povos”.⁷ No entanto, em contradição à afirmação destes ideais, a prática revolucionária francesa esteve intimamente ligada a atos de violência, o que significou a negação dos direitos humanos e das liberdades individuais defendidos no plano teórico e acabou por minar sua efetiva legitimação.⁸

Afora a grande relevância dos direitos consagrados nessa declaração, merece destaque a consideração abstrata do homem, isto é, a constituição de um arcabouço jurídico-político de direitos humanos subjetivos, ainda que destituídos de instrumentalidade. Note-se, pelo próprio título da Carta, que seus idealizadores pretendiam consolidar direitos aos próprios cidadãos franceses e, também, a todos os povos, independentemente de sua nacionalidade⁹, revelando assim um caráter universalizante que viria a se consolidar nos próximos séculos.

Ainda no decorrer da Revolução Francesa, outras declarações serão promulgadas, mas o cenário sócio-econômico europeu e, conseqüentemente, também o mundial só sofrerão significativas mudanças com a publicação do Manifesto Comunista, em 1848. A proposta de Karl Marx e Friedrich Engels no sentido de se analisar criticamente a concepção individualista aliada a um contexto de crise econômica e de abusos do absolutismo

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 153-155.

⁶ *Ibidem*, p. 151-157.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

⁸ TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 53-59.

⁹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 151-153.

promoveram a insurreição de um movimento nacionalista e libertário conhecido como a Primavera dos Povos.¹⁰

Ocorreu que nem mesmo a rápida contenção do movimento foi capaz de sufocar as discussões acerca da necessidade de reconhecimento de direitos sociais, econômicos e do trabalho. A defesa de que a história das sociedades humanas está atrelada a uma constante luta de classes e de que o Estado, à época essencialmente absolutista, é um instrumento perpetuador dessa condição ensejará a formulação de novas acepções acerca do homem e do próprio Estado, bem como de mecanismos que regulam suas interações.¹¹

Assim, enquanto se estabelecia a moldura fática dos Direitos Humanos, assentou-se sobre as bases do clássico direito internacional de guerra, outra vertente da proteção internacional da pessoa humana, qual seja, o direito humanitário. Este evoluiu da preocupação com o amparo médico a militares e doentes até a proteção de civis em casos de conflitos armados.¹² E, embora seu estudo não seja objeto deste trabalho, é preciso compreender que o seu desenvolvimento histórico-normativo, a partir da Convenção de Genebra de 1864, também é consequência da gradual importância que o indivíduo vem adquirindo no âmbito do direito internacional.¹³

O século XX, especialmente no período entre guerras enquadrado pelo historiador Eric Hobsbawm como uma Era de Catástrofe¹⁴, alterou significativamente as relações entre os Estados e seus cidadãos e, com efeito, a política de direitos humanos. A experiência da Primeira Guerra Mundial mostrou a necessidade de uma sistematização do direito internacional para a promoção da paz, o que acarretou a criação da extinta Liga ou Sociedade das Nações.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 167-170.

¹¹ TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 127-150.

¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana – da compartimentalização à interação. In: _____; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados**. San José da Costa Rica/ Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, p. 125-133.

¹³ COMPARATO, op. cit., p. 173-176.

¹⁴ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1921**. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 16.

Com o combate às desigualdades (abolição das capitulações, criação do sistema de minorias sob a Liga ou Sociedade das Nações, adoção de sucessivas convenções da Organização Internacional do Trabalho) o direito internacional começou a democratizar-se e a sensibilizar-se por interesses comuns superiores. No plano doutrinário, surgiram algumas obras em defesa do caráter obrigatório das normas do Direito Internacional e em refutação e crítica de seus negadores. No plano da prática internacional, a experiência da Liga ou Sociedade das Nações, no entanto, representou sobretudo um processo de transição, do instável e perigoso sistema do equilíbrio de forças (próprio das antigas rivalidades, alianças e antagonismos no continente europeu) ao novo sistema embrionário da segurança coletiva.¹⁵

Nesse interstício temporal do desenrolar da Primeira Guerra, desencadearam-se duas importantes revoluções, uma no México e outra na Rússia, as quais ensejaram, respectivamente, a edição da Constituição Mexicana de 1917, que estabeleceu amplamente direitos civis, políticos e, ainda, econômicos e sociais; bem como, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, em 1918, na Rússia, cujo texto foi posteriormente utilizado na primeira Constituição da República Socialista Federativa Soviética.¹⁶

Infelizmente, nas décadas subseqüentes o México vivenciou, assim como o restante da América Latina, período de governos autoritários que promoveram o seu recrudescimento político-jurídico, ou seja, um retrocesso no que diz respeito aos direitos conquistados pela Revolução. Quanto à Rússia, os longos anos de socialismo, com permanentes embargos internacionais, agravaram os problemas econômico-sociais já vivenciados antes da reforma política.¹⁷

O encerramento oficial da Primeira Guerra, com a celebração do Tratado de Versalhes, em 1919, significou uma distribuição bastante desigual de poderes entre os vencedores e os vencidos, o que gerou grande insatisfação e aprofundou a instabilidade das relações entre Estados. Também a Constituição de Weimar “[...] fracassou rotundamente na

¹⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1041-1042.

¹⁶ TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 151-164.

¹⁷ *Ibidem*, p. 165-167.

tentativa de conciliar as contradições sociais da Alemanha.”¹⁸, o que colaborou significativamente para a deflagração da Segunda Guerra.

É preciso ressaltar, não obstante, que a criação da Organização Internacional do Trabalho, ocorrida no imediato contexto pós-guerra, ainda em 1919, a fim de uniformizar as disposições sobre o trabalho, no âmbito mundial, como forma de garantir o bem estar do homem, também foi conseqüência do reconhecimento da dignidade deste. Assim, os reconhecimentos globais do Direito Humanitário e do Direito do Trabalho contribuíram, posteriormente, para a internacionalização dos Direitos Humanos.¹⁹

O advento da Segunda Grande Guerra deflagrou, no entanto, um estado de guerra generalizado, em que não havia expectadores, todos foram envolvidos, ainda que indiretamente. As duas Grandes Guerras foram acontecimentos sem precedentes históricos na evolução da humanidade. O poder bélico, o desenvolvimento tecnológico, a força do capitalismo e a efemeridade da vida humana estarreceram os povos. Conforme aponta Hobsbawm:

Locais, regionais ou globais, as guerras do século XX iriam dar-se numa escala muito mais vasta do que qualquer coisa experimentada antes. Das 74 guerras internacionais travadas entre 1816 e 1965 que especialistas americanos, amantes desse tipo de coisa, classificaram pelo número de vítimas, as quatro primeiras ocorreram no século XX: as duas guerras mundiais, a guerra do Japão contra a China em 1937-9, e a Guerra da Coréia. Cada uma delas matou mais de um milhão de pessoas em combate. A maior guerra internacional documentada no século XIX pós-napoleônico, entre Prússia-Alemanha e França, em 1870-1, matou talvez 150 mil pessoas, uma ordem de magnitude mais ou menos comparável às mortes da Guerra do Chaco, de 1932-5, entre Bolívia (pop. c. 3 milhões) e Paraguai (pop. c. 1,4 milhão). Em suma, 1914 inaugura a era do massacre (Singer, 1972, pp. 66 e 131).²⁰

¹⁸ TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 167.

¹⁹ PIOVESAN. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. et atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁰ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1921**. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 32.

1.2 A formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos

O contexto pós Segunda Guerra Mundial significou a crise do positivismo jurídico²¹, segundo o qual todos os direitos emanam do Estado Soberano²². A concepção da supremacia estatal absoluta e, portanto, da irresponsabilidade dos Estados constituiu o embasamento jurídico-legal para as atrocidades cometidas contra a pessoa humana durante as duas grandes guerras e seus conflitos subjacentes.

A personificação do Estado todo-poderoso, inspirada na filosofia do direito de Hegel, teve uma influência nefasta na evolução do Direito Internacional em fins do século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Esta corrente doutrinária resistiu com todas as forças ao ideal de emancipação do ser humano da tutela absoluta do Estado, e ao reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional. A idéia da soberania estatal absoluta (com que se identificou o positivismo jurídico, inelutavelmente subserviente ao poder), que levou à irresponsabilidade e à pretensa onipotência do Estado, não impedindo as sucessivas atrocidades por este cometidas contra os seres humanos, mostrou-se com o passar do tempo inteiramente descabida.²³

Subsistiu, não obstante, um sentimento universalista da condição humana, isto é, a consciência de que todos os povos integram a Humanidade, independentemente de suas diferenças históricas, culturais, sociais, econômicas ou políticas.²⁴ E, dessa necessidade de integração das nações para a promoção da paz e do desenvolvimento criou-se a Organização das Nações Unidas (ONU).

Em 26 de junho de 1945, houve a conclusão e a assinatura da Carta das Nações Unidas, também conhecida por Carta de São Francisco, e do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, textos que marcaram a organização política da sociedade

²¹ Confira-se o conceito de positivismo em: POSITIVISMO. In: ARNAUD, André-Jean et al. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 607-610. (“Teoria do direito segundo a qual: a. não há direito natural e só o direito positivo existe (A. Ross); b. o direito é um conjunto de regras, que são mandamentos, um produto da vontade humana ou da autoridade (*auctoritas non veritas facit jus*); c. esses mandamentos emanam do Soberano ou do Estado (Austin)”.)

²² DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Tradução de Vítor Marques Coelho. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 79. (“O positivismo é uma noção ambígua. No sentido próprio, significa que os seus defensores pretendem limitar-se a descrever o direito em vigor e, nesta acepção, poucos internacionalistas recusam o qualitativo de ‘positivistas’. Tal não é entretanto o sentido originário do termo que visa o direito ‘posto’ pela vontade do Estado (*jus positum*).”)

²³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 13.

²⁴ A afirmação pode ser extraída do preâmbulo da Carta das Nações Unidas. Aliás, cumpre ressaltar que os “preâmbulos dos tratados internacionais são as justificações éticas, históricas, morais, políticas e sociais da necessidade de existência desses documentos normativos internacionais”. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Novos tempos, novos rumos**. In: Os direitos humanos desafiando o século XXI, 2009, Belém. **Os direitos humanos desafiando o século XXI**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2010.

internacional contemporânea. Destacando-se, entre outros, os propósitos de respeito ao princípio de igualdades de direitos e de autodeterminação dos povos, bem como, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.²⁵

A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida, assim, o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas. Definitivamente, a relação de um Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do Direito Internacional.²⁶

Logo em seguida, após a conclusão da primeira etapa de trabalhos da Comissão de Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, durante a 3ª sessão ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, aprovou-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento basilar da proteção internacional à pessoa humana. Em seu Artigo I, consolidou-se o princípio incondicional da dignidade da pessoa humana – “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”²⁷

Vê-se que a percepção da dignidade da pessoa humana como princípio universal e, portanto, norteador das ações humanas, sejam de ordem política ou social, é oriunda de uma construção histórica lenta e gradual, conquistada por meio de constantes lutas sociais, que ainda se perpetuam. A esse respeito, Flávia Piovesan²⁸ coaduna com Norberto Bobbio na defesa de que os direitos humanos são históricos, motivo pelo qual não são reconhecidos todos de uma só vez e nem o seu rol pode ser esgotado de uma vez por todas.²⁹

[...] os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.³⁰

²⁵ REZEK, Francisco. **O direito internacional no século XXI: textos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5-6.

²⁶ PIOVESAN. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

²⁷ REZEK, op. cit., p. 758.

²⁸ PIOVESAN, op. cit., p. 113-114.

²⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 204.

³⁰ *Ibidem*, p. 30.

É preciso esclarecer, não obstante, que a teoria positivista defendida por Bobbio refuta a existência de um fundamento único dos direitos humanos, sob a alegação de que estes seriam históricos e não naturais. Aponta, ainda, para corroborar sua teoria historicista, a imprecisão da expressão direitos do homem, a variabilidade e heterogeneidade do rol, bem como a possível antinomia entre direitos fundamentais absolutos.³¹

Ocorre que, as correntes jusnaturalistas, defensoras da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da proteção dos direitos humanos, não desconsideram que a evolução histórica, social e cultural das sociedades humanas altera significativamente o rol protetivo, mas condicionam a existência das normas ao reconhecimento do referido princípio.

O fundamento ético dos direitos humanos está assentado em um âmbito pré-jurídico, anterior ao reconhecimento do direito positivo, sugerindo uma experiência ética de cumprimento, independentemente de sua positivação, implicando um dever moral, um direito subjetivo dos indivíduos.³² (tradução nossa)

Retomando-se, então, o delineamento da importância da Declaração Universal, importa notar que sua aprovação promoveu a construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que vem se consolidando com a elaboração de diversos pactos internacionais e a criação de órgãos permanentes de proteção.³³ Ademais, o seu texto consagrou a indivisibilidade, a interdependência e a universalidade desses direitos.

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada

³¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 204.

³² LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos econômicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 39. (“El fundamento ético de los derechos humanos está asentado en un ámbito prejurídico, anterior al reconocimiento positivo del derecho, sugiriendo una exigencia ética de cumplimiento, independentemente de su positivación, implicando un deber moral, un derecho subjetivo de los individuos.”)

³³ *Ibidem*, p. 25.

por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.³⁴

Cumprir destacar, não obstante, a importância das duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos subsequentes à Declaração Universal: a I Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas, realizada em Teerã, em 1968, ou seja, após vinte anos de vigência da referida Declaração e a II Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorrida em Viena, no ano de 1993, as quais contribuíram significativamente para a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos.³⁵

A adoção da Proclamação de Teerã sobre Direitos Humanos constituiu “um relevante marco na evolução doutrinária da proteção internacional dos Direitos Humanos”³⁶. Operou-se uma reavaliação da Declaração Universal, avaliando-se os pontos controvertidos durante suas primeiras duas décadas, e reafirmou-se a “interrelação ou indivisibilidade de todos os direitos humanos”³⁷.

A indivisibilidade, assim como a interdependência, pressupõe que a efetiva proteção da pessoa humana requer a garantia de todos os direitos circunscritos a sua dignidade, sejam de ordem civil, política, social, econômica ou cultural; de forma que, a violação de um direito importa necessariamente a violação dos demais.³⁸

À Convenção de Viena coube, essencialmente, o exame dos instrumentos de proteção aos Direitos Humanos implantados até sua realização. Assim, a Declaração de Viena, documento conclusivo da Conferência, restou composta de duas partes operativas: a primeira reforçou os princípios básicos dos direitos humanos e a segunda, denominada de

³⁴ PIOVESAN. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

³⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 643-649.

³⁶ *Ibidem*, p. 644.

³⁷ *Idem*. (Ed.). A II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993): o legado de Viena. In: _____. **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. 2. ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Comissão da União Européia, Governo da Suécia (ASDI), 1996, p. 46.

³⁸ *Ibidem*, p. 40.

Programa de Ação de Viena, afirmou o necessário fortalecimento dos instrumentos internacionais de proteção³⁹.

Dentre a reafirmação dos princípios basilares dos direitos humanos, importa notar a conotação dada ao princípio da universalidade, até então criticado pela desconsideração dos aspectos culturais intrínsecos a cada nação – “Compreendeu-se finalmente que a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação aos direitos humanos.”⁴⁰

Quanto ao caráter universal, Cançado Trindade salienta, ainda, que a aspiração humana pelos ideais de justiça permanece a mesma através dos tempos, o que significa dizer que não se trata necessariamente de um retorno ao direito natural clássico, mas da recuperação consciente da concepção de que os homens são os titulares dos direitos.⁴¹ Seguindo também essa linha de raciocínio, Norberto Bobbio expõe que:

É verdade que a idéia da universalidade da natureza humana é antiga, [...]. Mas a transformação dessa idéia filosófica da universalidade da natureza humana em instituição política [...] acontece somente na Idade Moderna através do jusnaturalismo, e encontra a sua primeira expressão politicamente relevante nas declarações de direitos do fim do século XVIII.”⁴²

Assim, a partir da segunda metade do século XX, configura-se um cenário ambíguo com relação aos direitos humanos, pois concomitante ao processo de universalização de seus princípios e normas no âmbito internacional, permanece, na esfera interna dos Estados Nacionais, a necessidade de sua incorporação por intermédio do processo de constitucionalização dos direitos fundamentais.

Importa considerar, nesse ponto, que a diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais reside na positivação, de forma que os direitos fundamentais são os

³⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 643-649.

⁴⁰ Idem. (Ed.). A II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993): o legado de Viena. In: _____. **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. 2. ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Comissão da União Européia, Governo da Suécia (ASDI), 1996, p. 86.

⁴¹ Idem. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 14.

⁴² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 204.

direitos humanos reconhecidos por normas jurídicas estatais e internacionais, ou seja, há uma correspondência entre ambos, os quais consubstanciam o princípio da dignidade da pessoa humana.⁴³

O controle jurisdicional do Estado significou, inicialmente, a única forma de reconhecimento da validade desses direitos no âmbito interno⁴⁴, delineando a era dos Estados Democráticos de Direito, mas apresenta-se hoje como um mecanismo insuficiente ao processo de efetivação dos direitos humanos, tema do presente trabalho.

1.3 A expansão dos Direitos Humanos

Sob a égide dos direitos humanos, encontram-se inúmeras categorias de direitos. Inicialmente tratava-se apenas de direitos civis e políticos, considerados direitos de primeira geração⁴⁵; posteriormente, abarcaram-se os direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), direitos de segunda geração; e, atualmente, defende-se o direito à paz, ao desenvolvimento e ao meio ambiente, denominados direitos de solidariedade⁴⁶ ou de terceira geração; e, ainda, iniciam-se as discussões a respeito dos direitos ao patrimônio genético, como sendo os de quarta geração.

Como já visto, as primeiras declarações traziam disposições, em sua maioria, apenas acerca de direitos civis e políticos, essencialmente vinculados ao exercício das liberdades individuais. Embora a Declaração de 1948 propugnasse alguns DESC, sua prospecção no âmbito jurídico ganhou força, no continente americano, com o Protocolo de *San Salvador* e, no europeu, com a Carta Social Européia.

Percebe-se, então, que a consolidação desses direitos não ocorreu de forma homogênea, pois se correlacionam, em uma perspectiva histórica, com os contextos

⁴³ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 37.

⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 378.

⁴⁵ Importa ressaltar que a divisão dos direitos fundamentais em gerações é, essencialmente, didática.

⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 293-294.

econômico-políticos regionais e mundial; e, em uma perspectiva jurídica, com a afirmação da pessoa humana no Direito Internacional Público.⁴⁷

É preciso ressaltar que essa divisão dos direitos humanos, ainda que pareça ser resultado de um processo natural de evolução jurídico-social; originou-se, na verdade, de um elemento volitivo dos Estados, característico da clássica concepção do DIP, ante o contexto posterior a Segunda Grande Guerra.

A incongruente divisão dos direitos humanos em direitos civis e políticos por um lado e direitos econômicos, sociais e culturais por outro lado, à luz dos conceitos de universalidade e indivisibilidade, é fruto da combinação da característica central do direito internacional público (DIP), segundo os fundadores do voluntarismo, com o contexto histórico e político da consolidação normativa desses conceitos no cenário internacional posterior a Segunda Guerra Mundial.⁴⁸ (tradução nossa)

Veja-se que, em um primeiro momento, a evolução dos direitos humanos está essencialmente vinculada à consolidação da perspectiva individualista do direito, privilegiando os indivíduos em detrimento da sociedade.⁴⁹ No entanto, a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana só se efetivará com a proteção de direitos relacionados à própria humanidade.

Assim, a crítica à tradicional divisão dos direitos humanos não é infundada, pois a efetiva proteção da pessoa humana requer, conforme explicitado anteriormente, a consideração da indivisibilidade, interdependência e universalidade desses direitos; uma vez que, apesar da heterogeneidade do rol de direitos humanos, o seu conjunto é harmônico e calcado em princípios comuns. Além disso, é preciso consolidar o sistema de direitos humanos, pela conjugação de normas substantivas e instrumentais⁵⁰; bem como, pela aliança

⁴⁷ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 25.

⁴⁸ Ibidem, p. 63. (“La división incongruente de los derechos humanos em derechos civiles y políticos por um lado y derechos económicos, sociales y culturales por outro lado, a la luz de los conceptos de universalidad e indivisibilidad, es fruto de combinar la característica central del derecho internacional público (DIP) según los defensores del voluntarismo com el contexto histórico y político de la consolidación normativa de esos conceptos em el escenario internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial.”)

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 4-5.

⁵⁰ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 10. ed. rev. et atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 221.

da atuação estatal com a sociedade civil⁵¹ e pelo reconhecimento do indivíduo como sujeito internacional.

Constata-se que ainda há muitas dificuldades, especialmente de ordem prática, na afirmação e no desenvolvimento dos instrumentos protetivos dos DESC. Entretanto, os mecanismos estão passando por um processo de amadurecimento e, em poucos anos de vigência das supracitadas declarações, já se auferem resultados bastante positivos.⁵²

Quanto aos direitos humanos de terceira geração, persiste grande dificuldade em sua implementação; visto que, ao contrário dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, não existem regras para sua operacionalidade, isto é, sequer há possibilidade de identificar os legitimados para reclamar e responder uma possível demanda.⁵³

Importa saber que, atrelado à expansão dos direitos humanos, ressurge o ideário do indivíduo como sujeito máximo de direitos, em que pese a inevitabilidade do reconhecimento de sua atuação no plano internacional para a concretização do princípio à dignidade da pessoa humana. Assim, a partir da segunda metade do século XX, propõe-se a reconstrução dos fundamentos do Direito Internacional Público sob uma perspectiva antropocêntrica.⁵⁴

1.4 A proteção internacional da pessoa humana e os efeitos da globalização

A proteção internacional da pessoa humana, segundo a doutrina clássica do Direito Internacional Público, é repartida em três vertentes: os direitos humanos, o direito humanitário e o direito dos refugiados. Entretanto, Cançado Trindade aponta que essa visão compartimentalizada está, modernamente, passando por um processo de convergência, especialmente no campo normativo.

⁵¹ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 31.

⁵² Ibidem, p. 413-419.

⁵³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 9.

⁵⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1051.

As convergências dessas três vertentes que hoje se manifestam, a nosso modo de ver, de forma inequívoca, certamente não equivalem a uma uniformidade total nos planos tanto substantivo como processual; de outro modo, já não caberia falar de vertentes ou de ramos de proteção internacional da pessoa humana.⁵⁵

Esse processo de interação entre as três vertentes representa uma tentativa de conferir efetividade à proteção, implicando a sujeição não apenas dos Estados, mas também dos demais atores internacionais às normas de direitos humanos. Cançado identifica, então, que “[...] há um propósito comum, o da salvaguarda do ser humano”⁵⁶ e, portanto, “temos passado da compartimentalização à interação, em benefício dos seres humanos protegidos.”⁵⁷

Contrariamente à amplitude da positivação alcançada e da presença do tema dos direitos humanos em debates internacionais, vê-se que seus preceitos ainda não foram concretizados, há constantes violações principalmente por parte de governos autoritários e, de certa forma, ocorreu um esvaziamento de conteúdo, isto é, uma banalização de seus argumentos, atribuído como resultado paradoxal do processo de globalização.

[...] a globalização levou a questão dos direitos humanos a uma situação paradoxal: ao mesmo tempo em que nenhum outro momento histórico os direitos humanos foram tão significativamente invocados, também se encontram em num (sic) momento de crise e de muita dificuldade de afirmação real.⁵⁸

Aliás, desde o final do século XX, quando a globalização ultrapassou a internacionalização dos mercados e a movimentação de capitais, interferindo mais efetivamente nas relações sociais e culturais, operou-se uma profunda transformação no modo

⁵⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana – da compartimentalização à interação. In: _____; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana**: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. San José da Costa Rica/ Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, p. 30.

⁵⁶ Ibidem, p. 32.

⁵⁷ Ibidem, p. 35.

⁵⁸ CARBONARI, Paulo César. Globalização e direitos humanos: identificando desafios. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. (Org.). **Direitos humanos internacionais**: avanços e desafios no início do século XXI. Recife: MNDH, 2001, p. 95.

de produção da vida e alguns problemas sócio-econômicos e ambientais tornaram-se demandas globais, exigentes de uma nova postura dos Estados nacionais.⁵⁹

Constata-se, então, que a concretização dos direitos humanos não depende apenas da reafirmação desses direitos no domínio dos Estados nacionais, pois essa internalização encerra uma contradição com o princípio da universalidade dos direitos humanos. É preciso refletir sobre uma possível constituição de um meio político supranacional para o amplo e efetivo reconhecimento da dignidade da pessoa humana como forma de garantir a efetivação dos direitos humanos.⁶⁰

Importa notar que o desenvolvimento de um sistema de proteção internacional à pessoa humana requer um arcabouço jurídico abrangente, acolhedor do ser humano em quaisquer situações, e cogente, capaz de impor a adoção das condutas estabelecidas; daí resulta a grande importância da criação e da ampliação da atuação dos tribunais e das cortes internacionais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem não é um *tratado*, e por isso seus dispositivos não constituem exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembléia Geral quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembléia. Por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da Declaração.⁶¹

Ademais, as normas não contêm apenas regras, expressas pela vontade dos Estados, mas também traduzem princípios, inerentes a todo o ordenamento; o que significa dizer que a validade de uma norma no âmbito do direito internacional não está condicionada

⁵⁹ Para maiores esclarecimentos confira-se: CARBONARI, Paulo César. Globalização e direitos humanos: identificando desafios. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. (Org.). **Direitos humanos internacionais: avanços e desafios no início do século XXI**. Recife: MNDH, 2001, p. 96. (“[...] o conceito de globalização é polissêmico. Vai desde o sentido de universalização das regras liberalizantes do mercado, passando pela idéia específica do expansionismo livre das transnacionais e da integração subordinada dos países pobres, até uma idéia mais aberta que a entende como integração integral (perdão pela necessária redundância) de povos e culturas. [...] a idéia hegemônica de globalização, no entanto, é aquela patrocinada pelo que ficou conhecido como pensamento único e que consiste, em rápidas palavras, na afirmação da razão do mercado ou mais precisamente, na afirmação do mercado total como espaço não somente de trocas econômicas, mas como espaço de socialização e de constituição da subjetividade.”)

⁶⁰ Ibidem, p. 104-108.

⁶¹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 10. ed. rev. et atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 219.

aos direitos internos dos Estados, mas ao princípio da identidade e continuidade destes no cenário internacional.⁶²

O Direito Internacional Contemporâneo⁶³ exige, portanto, a relativização das soberanias para que prevaleça o sistema consensual nas decisões internacionais, em detrimento do consentimento dos Estados, a participação de outros atores internacionais, bem como a constituição de uma consciência jurídica da humanidade.

Assim, o reconhecimento de outros atores internacionais e a complexidade dos casos na contemporaneidade impõem a necessidade de um constante dinamismo das fontes do direito internacional, o que implica a ampliação do clássico rol convencionado no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, *in verbis*:

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
 - a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
 - b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
 - c) os princípios gerais do direito, reconhecidos pelas Nações civilizadas; e
 - d) sob ressalva das disposições do Art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.
2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.⁶⁴

Cançado discute, então, a consideração de outras fontes formais como, por exemplo, os atos jurídicos unilaterais dos Estados e as resoluções das Organizações Internacionais; e materiais, como a *opinio juris*, o que significa a consideração de manifestações de entidades não estatais, em especial, da sociedade civil organizada no âmbito internacional. Esta última fonte corrobora a supremacia dos interesses da comunidade

⁶² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1045.

⁶³ Idem. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 399. (“O direito internacional tradicional, vigente no início do século passado, marcava-se pelo voluntarismo estatal ilimitado, que se refletia na permissividade do recurso à guerra, da celebração de tratados desiguais, da diplomacia secreta, da manutenção de colônias e protetorados e de zonas de influência. Contra esta ordem oligárquica e injusta se insurgiram princípios como os da proibição do uso e ameaça da força e da guerra de agressão (e do não reconhecimento de situações por estas geradas), da igualdade jurídica dos Estados, da solução pacífica das controvérsias internacionais.”)

⁶⁴ REZEK, Francisco. **O direito internacional no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 47.

internacional, não apenas das vontades dos Estados, superando a tradicional concepção do voluntarismo estatal.⁶⁵

O processo de humanização do direito internacional é, portanto, conseqüência da compreensão de que os Estados foram criados para promover o bem comum entre os homens, ou seja, de que a comunidade internacional não se constitui apenas de Estados, mas também de indivíduos, considerados individualmente ou em sua coletividade. Importa perceber, então, que o desafio deste século XXI é repensar as bases do Direito Internacional, a fim de se considerar o indivíduo como sujeito de direitos e os interesses da Humanidade como centrais.

⁶⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 32-96.

2 A PERSPECTIVA FILOSÓFICA ACERCA DOS PARADIGMAS DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 Considerações sobre o embasamento filosófico

Dentro da perspectiva da efetivação dos direitos humanos, Bobbio aponta que a problemática reside, essencialmente, em torno de questões jurídicas e políticas, o que significa que o problema é de ordem, eminentemente, prática. Em outras palavras, a dificuldade não estaria na fundamentação de tais direitos, embora esta questão ainda não esteja pacificada, mas na sua efetivação, que é o obstáculo mais pertinente.

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais e históricos, absolutos ou relativos, mais sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.⁶⁶

De fato, a dificuldade não reside na ausência de suporte teórico, mas na falta de articulação e estruturação político-jurídica. É cediço que a filosofia ocidental não se quedou inerte ante o desenvolvimento histórico-social da humanidade; elaborou-se um acervo teórico a respeito da guerra, da paz e dos direitos humanos bastante amadurecido, porém é preciso estudá-lo e discuti-lo para que suas propostas possam ser efetivadas nos âmbitos jurídico e político.

Propõe-se, então, uma breve exposição filosófica acerca da possibilidade de efetivação dos direitos humanos no âmbito internacional, caminho necessário para sua concretização na esfera interna de cada Estado⁶⁷, a partir dos estudos de Kant, Höffe e Habermas, filósofos alemães cujos pensamentos possuem certo encadeamento lógico. Ao final, apresenta-se ainda a defesa de Cançado Trindade a respeito da construção de um novo *jus gentium*, como o Direito Internacional da Humanidade, cuja explanação remonta aos primeiros filósofos e juristas idealizadores do Direito Internacional, motivo pelo qual sua tese está posta neste capítulo.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 25.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 203.

2.2 Os pressupostos kantianos

A Escola Filosófica Alemã desenvolveu genuinamente um pensamento filosófico voltado para a efetivação da dignidade da pessoa humana e da paz com vistas à prosperidade da humanidade; destacando-se, nesse sentido, o trabalho precursor de Immanuel Kant⁶⁸. Veja-se que dificilmente um internacionalista, um jurista ou sequer, um filósofo, ao estudar os caminhos para a paz, não se debruça sobre os escritos kantianos, a exemplo de Norberto Bobbio, Cançado Trindade e, de outros filósofos alemães como Otfried Höffe e Jürgen Habermas.⁶⁹

O ensaio kantiano denominado “A paz perpétua: um projeto filosófico”⁷⁰, datado de 1795-6, por mais idealista que possa parecer, traz os passos necessários para a consolidação da paz entre as nações e os povos, independentemente de suas distinções políticas, econômicas, sociais ou culturais. E, ainda que se considere que os Estados, especialmente vinculados por relações capitalistas, não estejam preparados para acatar os preceitos kantianos, logo será preciso recorrer a seus apontamentos a fim de abandonar o estado de natureza internacional.⁷¹

Em seu estudo sobre a paz perpétua, Kant enumera seis artigos preliminares e três artigos definitivos, bem como seus complementos, para que se atinja a paz perpétua entre os Estados.⁷² Quanto aos artigos preliminares, em primeiro lugar, não devem ser considerados válidos os tratados de paz que ressalvam a possibilidade de uma guerra futura; uma vez que, não significam paz e sim, armistício. Em segundo lugar, os Estados não devem ser passíveis de aquisição por outro Estado seja por meio de herança, troca, compra ou doação, pois as sociedades humanas não são patrimônios e isso fere o contrato social originário. Em terceiro, os exércitos permanentes deverão ser extintos, pois mantêm um estado constante de ameaça entre os Estados e, não obstante, o uso de homens como instrumento do Estado implica desrespeito ao direito da humanidade.

⁶⁸ Immanuel Kant, 1724-1804, um dos principais filósofos da Era Moderna, pensador do Idealismo Alemão. Para maiores esclarecimentos, confira-se: MORRIS, Clarence. (Org.). **Os grandes filósofos do direito**. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 235-259.

⁶⁹ Tal afirmação decorre da leitura dos livros utilizados para a composição deste trabalho, cujas referências podem ser consultadas em reiteradas notas de rodapé e ao final.

⁷⁰ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008.

⁷¹ Para maiores esclarecimentos acerca da visão realista do ideário de uma República Mundial, confira-se: HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 510-514.

⁷² KANT, Immanuel, op. cit., p. 129-185.

E, ainda, dispõe, no quarto artigo preliminar, que as dívidas públicas não devem ser contraídas por assuntos de política externa, pois a cobrança de dívidas seria um forte instrumento para a guerra entre os Estados; no quinto, que nenhum Estado deve intervir em outro com uso da força, ainda que haja uma crise interna em um deles, garantindo-se o direito do povo de debelar seus próprios problemas; por último, que a guerra não deve significar a impossibilidade de confiança mútua, visto que com o uso de artifícios maliciosos e o excesso de hostilidades não haveria como negociar a paz.

Importa notar, então, que para Kant, a paz não diz respeito a um estado provisório imposto pela impossibilidade de manutenção da guerra ou, ainda, pela sua manifesta desvantagem em termos econômicos e políticos. A paz está condicionada ao estabelecimento de um estado de segurança coletiva permanente e obrigatório, *in verbis*:

O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão de hostilidades, há sempre, no entanto uma ameaça constante. Deve, portanto, *instaurar-se* o estado de paz; pois a omissão de hostilidades não é ainda a garantia de paz e se um vizinho não proporciona segurança a outro (o que só pode acontecer num estado *legal*), cada um pode considerar como inimigo a quem lhe exigiu tal segurança.⁷³

Assim, o primeiro artigo definitivo para a paz perpétua dispõe que a constituição civil de cada Estado deve ser republicana, no sentido de que os súditos passam a ser cidadãos e lhes é conferido o direito de participação nas decisões mais importantes. Segundo sua teoria, a forma de governo republicana é baseada nos princípios de liberdade dos homens pela sua condição humana e de igualdade pela sua condição de cidadãos. Nesse sentido, confira-se:

O cidadão deve ser considerado sempre no Estado como partícipe do poder legislativo (não como simples instrumento, mas como fim em si mesmo) e deve, por conseguinte, consentir livremente na guerra por meio de seus delegados, não apenas em geral, mas em cada declaração de guerra particular. Sob essa condição restritiva unicamente, é como a cidade pode decretar seu serviço de guerra.⁷⁴

⁷³ Kant, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 136-137.

⁷⁴ Idem. **Doutrina do Direito**. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 194. (Fundamentos do Direito).

O segundo artigo preleciona que o direito das gentes deve fundar-se numa federação de Estados livres; de forma que, os Estados não se tornem um só, apenas se sujeitem a uma ordem superior, o que implica a relativização de sua soberania. Acrescenta, ainda, que a política da guerra não pode valer-se do direito e “tem, portanto, de existir uma federação de tipo especial, a que se pode dar o nome de federação da paz (*foedus pacificum*), que se distinguiria do pacto de paz (*pactum pacis*)”.⁷⁵

[...] a aliança não deve supor nenhum poder soberano (como na constituição civil), mas somente uma *Federação*, à qual se possa renunciar sempre e que deve ser renovada de tempos em tempos. Direito subsidiário (*insubsidium*) a outro direito primitivo, a saber: o de evitar o estado de guerra contra aqueles que são nossos aliados (*foedus amphycionum*).⁷⁶

Por fim, o terceiro artigo definitivo determina que o direito cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal, o que implica um necessário respeito ao estrangeiro em face do estabelecimento de uma comunidade entre os povos e impede situações de hostilidade e opressão como, por exemplo, a escravidão de um povo por outro.

[...] a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário do código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição.⁷⁷

Assim, o cerne do projeto filosófico da paz perpétua é a constituição de um Estado cosmopolita, que transcenderia as fronteiras nacionais. E, o motivo pelo qual os Estados se submetem a essa nova ordem política e jurídica está na própria natureza, que estabelece uma obrigação ética dos indivíduos com a humanidade.⁷⁸

Além disso, acrescenta Kant que, assim como um dia os homens foram obrigados a se reunirem em Estados para a manutenção das sociedades, agora os próprios

⁷⁵ Kant, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 145.

⁷⁶ Idem. **Doutrina do Direito**. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 192. (Fundamentos do Direito).

⁷⁷ Kant, op. cit., p. 151.

⁷⁸ Ibidem, p. 151-161.

Estados são coagidos a se relacionarem uns com os outros, submetendo-se às leis de uma federação de nações, como única forma de garantir sua segurança e sua paz.⁷⁹

2.2 O ideário de uma República Mundial Subsidiária proposto por Höffe

Introdutoriamente, Otfried Höffe⁸⁰, filósofo alemão sucessor de Kant, analisa o Estado sob uma perspectiva prático-política, sugerindo que o monopólio do poder pelo Estado, isto é, pelo poder jurídico público permite, concomitantemente, uma capacidade para a imposição da justiça e para sua recusa, de modo que é preciso refletir “[...] sobre os fundamentos éticos do direito e do Estado [...]”⁸¹

Sob essa perspectiva, destaca que a positivação dos direitos humanos deve submeter o Estado ao seu próprio ordenamento, pois a força e o poder estatais podem ser ou não voltados para a manutenção da justiça. Entretanto, ressalva que a limitação do poder público não garante a concretude de um Estado de Justiça, mas propicia aos seus indivíduos condições para o exercício da liberdade e conquista da felicidade.⁸²

Em outras palavras, sua teoria resvala para uma desmistificação do Estado social, segundo a premissa de que este não significa a realização do bem-estar ou da felicidade dos homens, mas tão somente a identificação e criação de condições para uma possível auto-realização pessoal. Sendo, entretanto, preferível em relação ao Estado minimal, pela sua função de intermediador da justiça.⁸³

Conclui, portanto, que o processo de positivação dos direitos humanos, seguido pelos Estados democráticos e sociais, somente cria condições favoráveis à realização concreta da justiça; quando, na verdade, “A justiça concreta permanece um objeto de

⁷⁹ Kant, Immanuel. **Idéia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita**. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

⁸⁰ Otfried Höffe, nascido em 1943, renomado filósofo alemão contemporâneo, é professor catedrático de Filosofia e diretor do Centro de Pesquisas em Filosofia Política da Universidade de Tübingen. (HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.)

⁸¹ HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 412.

⁸² Ibidem, p. 415-423.

⁸³ Ibidem, p. 423-427.

discussão política que por sua vez depende de interesses particulares e potenciais de poder e ameaça.⁸⁴

Assim, o estabelecimento de direitos humanos constitucionalmente positivados não resguarda sua proteção além dos limites territoriais e, também, restringe a prática da cidadania ao âmbito nacional; situações estas incongruentes com o atual estágio de desenvolvimento das relações no plano internacional.

Os direitos humanos só alcançam a plena realidade jurídica quando o monopólio de poder está com a coletividade, e quando ninguém, nenhuma instância, nenhum órgão estatal possui poder ilimitado, mas o poder estatal tem uma múltipla articulação e se une numa rede de poderes públicos que se controlam reciprocamente.⁸⁵

A ascensão das normas de direitos humanos requer, conforme apregoava Kant, a constituição de uma democracia ou de uma república mundiais. E, de forma consciente, Höffe esclarece que não se pugna pela extinção dos Estados, mas pela constituição de um Estado com funções subsidiárias; ressalta, não obstante, que não se deve fazer qualquer consideração utópica, uma vez que não é possível a uma instituição resolver todos os problemas da humanidade.

[...] Höffe entende que as posturas agressivas e nacionalistas pouco contribuirão para fazer avançar a democracia e os direitos humanos em escala mundial. Para ele, a única instância legítima e com possibilidades de produzir um futuro é o “Estado nacional esclarecido”, caracterizado, em primeiro lugar, pela abertura para ordenamentos políticos supranacionais; em segundo lugar, pela abertura para a república mundial, para a ordem global do mundo, e, por fim, pela abertura que se dá em direção da justiça a ser garantida para as gerações futuras.⁸⁶

O ideário de uma República Mundial Subsidiária significa, conseqüentemente, o estabelecimento de um meio jurídico-político para sobrepor as normas de direitos humanos às soberanias estatais e, assim, garantir segurança jurídica aos direitos

⁸⁴ HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 426.

⁸⁵ Ibidem, p. 422.

⁸⁶ LUCAS, Douglas Cesar. Cidadania pós-nacional e direito cosmopolita: desafios para uma sociedade mundial. **Revista de Integração Latino Americana - RILA**. Santa Maria, v. 3, n. 1, jan. / jun. 2006, p. 108.

protegidos. Inclui, também, a participação dos indivíduos numa esfera de poder público global, em que pese o exercício de suas liberdades individuais.⁸⁷

Faz-se necessário, para tanto, um comprometimento dos Estados e dos demais atores internacionais a respeitar os direitos humanos e a soberania popular. O que implica dizer que não haveria incongruência entre a permanência dos Estados e a construção de um ordenamento jurídico superior. Analisando esse projeto de um direito cosmopolita, Lucas Doglas constata que:

A valorização da cultura e das identidades locais não representa uma contradição em relação ao processo de generalização e unificação das instituições, símbolos e modos de vida. Local e global se interpenetram na (re)elaboração dos espaços, da política e das instituições modernas.⁸⁸

Aliás, para justificar a viabilidade de constituição de uma República Mundial Subsidiária, Höffe argumenta que os Estados já estabeleceram entre si “uma intrincada rede de cooperação econômica, científica, cultural, inclusive política e, ocasionalmente, até mesmo ecológica”⁸⁹ a demandar um estado jurídico global que, segundo ele, não conseguiu ser atingido pela Organização das Nações Unidas.⁹⁰

2.3 A análise Habermasiana

Habermas⁹¹ identifica, neste século XXI, o esgotamento das soberanias e o esvaziamento das identidades nacionais, ou seja, a falência estatal na proposta de garantia e concretização dos direitos humanos e da cidadania.⁹² Segundo ele, o discurso em prol da

⁸⁷ LUCAS, Doglas Cesar. Cidadania pós-nacional e direito cosmopolita: desafios para uma sociedade mundial. **Revista de Integração Latino Americana - RILA**. Santa Maria, v. 3, n. 1, jan. / jun. 2006, p. 107-115.

⁸⁸ Ibidem, p. 113.

⁸⁹ HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 511.

⁹⁰ Ibidem, p. 510-514.

⁹¹ Jürgen Habermas, nascido em 1929, em Düsseldorf, é um renomado filósofo alemão, herdeiro da Escola de Frankfurt. Lecionou em Heidelberg, Frankfurt e dirigiu o Instituto de Pesquisa Social Max Planck, em Munique, durante os anos de 1964 a 1983. (HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe (UFPR) e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.)

⁹² HABERMAS apud KERBAUY, Maria Teresa Miceli; TRUZZI, Oswaldo. Humanismo, globalização e os novos desafios à cidadania. In: BOMBASSARO, Luiz Carlos; JÚNIOR, Arno Dal Ri; PAVIANI, Jayme. (Org.). **As Interfaces do Humanismo Latino**. Rio Grande do Sul: EDIPUCRS, 2004, p. 239-244.

clássica autodeterminação nacional já não se sustenta após a criação da Organização das Nações Unidas e suas recorrentes intervenções contra Estados soberanos.⁹³

[...] as estratégias e decisões da organização mundial, sobretudo as intervenções das potências que desde 1989 executam um mandato das Nações Unidas, indicam a direção em (sic.) que o direito internacional público está se transformando paulatinamente em um direito cosmopolita. [...] O que está na ordem do dia são estratégias que, evitando, na medida do possível, o uso da violência, influenciem a situação interna de Estados formalmente soberanos com o objetivo de incentivar uma economia auto-sustentada e condições sociais suportáveis, uma participação democrática uniforme, a vigência do Estado de direito e uma cultura da tolerância.⁹⁴

Em verdade, segundo sua teoria, o conceito de soberania do direito público clássico, decorrente do princípio da não-intromissão nos assuntos internos de cada país, está necessariamente em conflito com a política de direitos humanos desenvolvida desde as últimas décadas.⁹⁵ A tentativa de organização de um sistema internacional de segurança por meio da extinta Liga das Nações ou, contemporaneamente, pela Organização das Nações Unidas ainda se mostra bastante incipiente, mas já aponta para uma mudança irrefreável no Direito Internacional Público.

Habermas sustenta, em conformidade com o exposto no primeiro capítulo, que no “século XX, a guerra total fez explodir também essa guarnição normativa já bastante fraca”⁹⁶, ou seja, que a eclosão das duas Grandes Guerras “acabaram por tornar evidentes os riscos dessa anarquia dos poderes que não estava mais orientada por nenhuma mão invisível”⁹⁷. Dessa forma, tornou-se salutar a constituição de uma ordem mundial capaz de promover a segurança da coletividade e o respeito aos direitos humanos.

Esclarece, então, que a concretização dos direitos humanos não depende mais da reafirmação desses direitos no domínio dos Estados nacionais, pois essa internalização encerra uma contradição com o princípio da universalidade dos direitos

⁹³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astar Soethe (UFPR) e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 173-178.

⁹⁴ Ibidem, p. 177-178.

⁹⁵ Ibidem, p. 174.

⁹⁶ Ibidem, p. 150.

⁹⁷ Ibidem, p. 150.

humanos. É, de fato, preciso constituir um meio político para o amplo e efetivo reconhecimento da dignidade da pessoa humana.⁹⁸

Importa notar, para melhor compreensão de sua tese, a relevância de seus apontamentos sobre o conflito de Kosovo⁹⁹, ocorrido na Iugoslávia, na década de 90, pela inauguração de uma guerra mais legítima e, especialmente, sobre a intervenção da Organização do Tratado Atlântico Norte (OTAN) teoricamente autorizada pela comunidade dos povos como forma de proteção aos Direitos Humanos, ainda que sem mandato da ONU.

O conflito de Kosovo marca, segundo Habermas, “uma renúncia à guerra total”¹⁰⁰, como aquelas que marcaram o século XX, pois a precisão dos ataques aéreos aliada ao esforço empreendido para poupar os civis legitimaram, de certa forma, o emprego de forças armadas. Dessa forma, a guerra tradicional foi substituída por uma guerra dita legítima e pacificadora.

Quanto à intervenção da OTAN, sem mandato da ONU, com vistas a retaliar a Iugoslávia e a garantir a autonomia de Kosovo, o citado filósofo aponta que tal evento criou um precedente no campo do direito internacional, uma vez que inaugurou o argumento político de intervenção humanitária a justificar a relativização da soberania de um Estado.

Ora, no contexto do direito internacional público clássico, tal ação corresponderia a uma intromissão em assuntos internos de um Estado soberano, isto é, equivaleria à violação da proibição de intervenção. Porém, sob as premissas da política de direitos humanos, esta intervenção armada da comunidade das nações (mesmo sem o mandato da ONU) deve ser entendida agora como uma missão para a obtenção da paz. De acordo com esta interpretação ocidental, a guerra do Kosovo poderia significar um salto na

⁹⁸ HABERMAS apud KERBAUY, Maria Teresa Miceli; TRUZZI, Oswaldo. Humanismo, globalização e os novos desafios à cidadania. In: BOMBASSARO, Luiz Carlos; JÚNIOR, Arno Dal Ri; PAVIANI, Jayme. (Org.). **As Interfaces do Humanismo Latino**. Rio Grande do Sul: EDIPUCRS, 2004, p. 239-244, p. 240.

⁹⁹ O conflito de Kosovo consistiu em uma guerra civil étnica, desencadeada por inúmeros movimentos separatistas ocorridos na Iugoslávia após a morte do líder comunista Marechal Tito. À época, a região autônoma de Kosovo, composta majoritariamente por etnia albanesa, tentava promover sua independência contra as forças sérvias e iugoslavas. A OTAN interviu militarmente na região a fim de promover acordos de paz. (MAGNOLI, Demétrio. **O mundo contemporâneo: relações internacionais, 1945-2000**. São Paulo: Moderna, 2002, p. 139-142.)

¹⁰⁰ HABERMAS, Jürgen. Da política do poder à sociedade dos cidadãos cosmopolitas. In: _____. **Era das Transições**. Tradução e introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 39.

transição do clássico direito das nações para o direito cosmopolita de uma sociedade civil de cidadãos do mundo.¹⁰¹

Ressalva, entretanto, que a despeito da nova realidade apresentada pelo conflito de Kosovo, “[...] a auto-autorização da OTAN não deve tornar-se a regra.”¹⁰². É preciso institucionalizar os Direitos Humanos em âmbito internacional, isto é, constituir um nível de representação dos cidadãos mundiais no âmbito da Assembléia Geral e, ainda, garantir o bom funcionamento do Conselho de Segurança para se alcançar uma sociedade mundial democrática, sob a égide do Direito.

Posteriormente, durante a Guerra do Golfo¹⁰³, em 1990, a intervenção promovida pelas Nações Unidas, especificamente, pelo Conselho de Segurança utilizou outro argumento para valer-se do direito de intervenção em uma soberania e validar medidas coercitivas, qual seja, a ameaça à segurança internacional. Assim, a criação da ONU e a constituição político-jurídica dos discursos de intervenção humanitária e de segurança internacional representam passos significativos para a constituição de um direito cosmopolita.¹⁰⁴

O sistema de uma República Mundial viria, então, a evitar outro impasse: o uso da força justificado pela política dos Direitos Humanos, como visto outrora no Conflito de Kosovo e, recentemente, na Guerra do Iraque. Habermas sustenta que os conflitos armados, ainda que justificados pela referida política, não impõem eficazmente a paz e comprometem os princípios da autonomia dos povos e da não-intervenção.

Acerca da política dos direitos humanos, acrescenta que será necessário um esforço diplomático para submeter as nações a um direito cosmopolita, principalmente aquelas regidas por governos manifestamente autoritários¹⁰⁵; afinal, a afirmação das

¹⁰¹ HABERMAS, Jürgen. Da política do poder à sociedade dos cidadãos cosmopolitas. In: _____. **Era das Transições**. Tradução e introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 41.

¹⁰² Ibidem, p. 52.

¹⁰³ A Guerra do Golfo, ocorrida nos anos de 1990 e 1991, foi desencadeada pela invasão do Kuwait pelo Iraque. Saddam Hussein, à época presidente do Iraque, promoveu a invasão do país vizinho por culpar-lhe pela queda no preço do petróleo. A ONU condenou a invasão, mas as tentativas diplomáticas fracassaram, o que levou à intervenção militar de uma força coligada por cerca de trinta nações lideradas pelos Estados Unidos, que estava sob a presidência de George Bush. (IRAQUE. In: ALMANAQUE Abril. São Paulo: Abril, 2010, p. 501.)

¹⁰⁴ HABERMAS, op. cit., p. 41-43.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 51-52.

soberanias contrapõe-se, em certo ponto, à constituição de uma estado de cidadania mundial, embora esta não importe a supressão dos Estados nacionais, mas tão somente a supressão de uma ordem jurídica superior.¹⁰⁶

Cumprir notar que um Estado mundial implicaria a garantia de que as violações aos direitos humanos seriam submetidas à apreciação de uma ordem jurídica superior e não ao arbítrio moral de outros sujeitos internacionais. Ademais, seria uma forma de estabelecer uma juridificação abrangente no âmbito internacional e uma institucionalização dos procedimentos necessários à proteção dos direitos humanos. Aliás, Habermas ressalva que se não for possível estabelecer na prática esse projeto, será preciso, ao menos, repensar as bases dos órgãos e mecanismos de proteção já existentes, o que também parece ser bastante difícil de se alcançar, pois requer uma significativa reforma nas Nações Unidas.

Tal situação [de implantação de uma juridificação abrangente e de institucionalização dos procedimentos de proteção] pode ser atingida, mesmo sem o monopólio do poder nas mãos de um Estado mundial e sem um governo mundial. Porém, é necessário, ao menos, um conselho de segurança que funcione, a jurisdição coercitiva de um tribunal internacional e a complementação da assembléia geral de representantes governamentais por um ‘segundo nível’ de representação dos cidadãos do mundo.¹⁰⁷

Habermas defende, ainda, que os direitos humanos possuem natureza jurídica de direitos subjetivos, logo devem ser naturalmente obrigatórios não apenas dentro de um ordenamento nacional, mas em âmbito global, para que os sujeitos protegidos possam adquirir o direito de participar de uma sociedade verdadeiramente democrática, isto é, sejam cidadãos mundiais.

Além de seu conteúdo puramente moral, os direitos humanos apresentam características estruturais de direitos subjetivos, que, de si mesmos, tendem a obter validade positiva numa ordem de direito obrigatório. Somente quando os direitos humanos tiverem encontrado seu “lugar” numa ordem jurídica e democrática mundial, isto é, quando funcionarem da mesma maneira que os direitos fundamentais nas nossas constituições nacionais, poderemos inferir, em nível global, que os destinatários desses direitos podem se considerar também os seus autores.¹⁰⁸

¹⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe (UFPR) e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 151.

¹⁰⁷ Idem. Da política do poder à sociedade dos cidadãos cosmopolitas. In: _____. **Era das Transições**. Tradução e introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 47-48.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 50.

Entretanto, a transição da política do poder à sociedade civil mundial democrática é precária e incipiente, de forma que será necessário um intenso esforço comum para sua consolidação.¹⁰⁹ Além disso, há inúmeras contradições há serem discutidas como, por exemplo, as relações entre a soberania dos Estados Constitucionais Democráticos e o estabelecimento de uma república mundial; a autodeterminação dos povos e os direitos humanos da coletividade; a não-intervenção e o combate às ameaças da paz.¹¹⁰

2.5 O Direito Internacional da Humanidade

Enquanto o ideário de um Estado Mundial ou de uma República Mundial Subsidiária possa padecer de credibilidade junto à comunidade jurídica, a defesa do renomado jurista Cançado Trindade no sentido de que o Direito Internacional Contemporâneo caminha em direção à concepção de um novo *jus gentium*, por ele denominado de Direito Internacional da Humanidade¹¹¹, merece destaque nos estudos de Direito Internacional Público.

Em verdade, sua teoria decorre do resgate histórico das origens do direito internacional, nos séculos XVI e XVII. Os seus fundadores¹¹² – Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Alberico Gentili, Hugo Grotius, Cornelio van Bynkershoek, Samuel Puffendorf e Christian Wolff – o desenvolveram como um direito das gentes (*jus gentium*), embora classicamente tenha se consolidado como um direito interestatal (*jus inter gentes*), por força do positivismo.¹¹³

Francisco de Vitoria, em 1538-1539, defendeu que o ordenamento jurídico devia obrigar a todos e que o direito das gentes serviria para regular toda a comunidade internacional, que é constituída por indivíduos organizados socialmente em Estados. Seguiu-

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. Da política do poder à sociedade dos cidadãos cosmopolitas. In: _____. **Era das Transições**. Tradução e introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 49-52.

¹¹⁰ Tais contradições despontam da leitura do supracitado texto de Habermas.

¹¹¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 3-29.

¹¹² Ibidem, p. 10-16. Para informações complementares acerca da contribuição dos fundadores elencados por Cançado confira: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1075-1082.

¹¹³ A respeito do emprego equivocado do termo “direitos das gentes” para designar as relações entre Estados, Kant dispôs que: “O direito das cidades ou dos Estados na relação entre si, direito que se chama bastante impropriamente de direito dos povos ou de gentes [...] deveria, na verdade, se chamar direito público dos Estados (*jus publicum civitatum*)”. (Kant, Immanuel. **Doutrina do Direito**. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 191. (Fundamentos do Direito).

se a ele o entendimento de Francisco Suárez, em 1612, no sentido de que o direito das gentes era a expressão da unidade e da universalidade do gênero humano, sendo os Estados integrantes da sociedade universal.¹¹⁴

Alberico Gentili contribuiu, em 1598, com a sustentação de que o direito deveria regular uma sociedade universal e Hugo Grotius, por sua vez, em 1625, construiu um verdadeiro legado no sentido de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas uma instituição que está a serviço da humanidade, admitindo, inclusive, que os direitos humanos fossem opostos contra o próprio Estado.¹¹⁵ Samuel Pufendorf, por sua vez, acreditava que o legislador deveria se sujeitar “à lei da razão”, enquanto Christian Wolff, em 1749, dispôs que cabia aos indivíduos buscarem o bem comum e ao Estado, a perfeição.¹¹⁶

Importa notar, então, que havia um consenso no sentido de que o direito das gentes deveria reger uma comunidade internacional, composta tanto por Estados quanto por indivíduos, a partir de princípios universais de justiça, relacionados com o direito natural, e com vistas à promoção do bem da humanidade (*totus orbis*). Além disso, reconhecia-se claramente que o Estado não é um fim em si mesmo, o que contradiz o direito interestal que vigorou alicerçado pelo positivismo jurídico.

2.5.1 A relação entre a *recta ratio* e o *jus gentium*

Cançado salienta, ainda, que o direito das gentes (*jus gentium*) foi proposto como um direito regulamentador das relações humanas com base em princípios éticos, os quais se originariam de uma razão inerente a todas as nações, isto é, de uma consciência jurídica universal, orientada pela busca do bem comum.

Essa reta razão (*recta ratio*), reveladora do que seria o bem comum, apresentava-se como uma virtude ética, desde os pensamentos de Platão e Aristóteles. No entanto, foi Marco Túlio Cícero que revelou a interpretação posteriormente resgatada por São Tomás de Aquino e, então, utilizada pelos fundadores do direito das gentes. Cícero atribuiu à reta razão uma validade perene, concomitantemente inderrogável e intransgressível.

¹¹⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1079.

¹¹⁵ Idem. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 12.

¹¹⁶ Ibidem, p. 12-16.

O estudo da relação entre os dois conceitos resultou na constatação de que a reta razão, reveladora da consciência jurídica universal, lançou as bases éticas do direito das gentes, o que significa que este deveria estar voltado para a promoção do bem comum entre os indivíduos, com fulcro numa consciência jurídica universal em prol da humanidade.

2.5.2 *A problemática acerca da comunidade internacional*

O Direito Internacional da Humanidade pressupõe a participação de toda a comunidade internacional, e não apenas dos Estados, nos âmbitos de discussão e na produção de normas. Contudo, não se trata de considerar a comunidade, em si, como sujeito de direito internacional, pois tal afirmação encontra, no plano teórico, bastante oposição, especialmente do direito internacional clássico e no plano prático, inúmeros óbices à sua afirmação. Confira-se, nesse sentido, a base crítica da corrente clássica:

Existem, por certo, entre todos os Estados, interesses *materiais* comuns, provenientes dos laços que a civilização técnica forjou. Mas uma comunidade deve também assentar numa base espiritual que, neste caso, falta. Um vínculo comunitário só poderia nascer de relações entre Estados que apresentassem analogias suficientemente profundas para favorecerem a eclosão deste elemento *subjectivo* necessário. Quanto à comunidade universal dos Estados, ela continuaria ser uma pura utopia.¹¹⁷

De fato, a comunidade internacional, assim considerada como um ente em si, é destituída de legitimidade ativa para atuação no cenário internacional face à dificuldade em sua representação. Ocorre, não obstante, que a comunidade internacional deve ser vista pela junção dos diversos atores internacionais como, por exemplo, os Estados, as Organizações Não-Governamentais e, ainda, os indivíduos.

Superada a questão anterior, controverte-se sobre o reconhecimento da titularidade dos indivíduos, não obstante a ampliação de sua capacidade jurídica, especialmente, pela conquista dos direitos de representação perante Cortes e Tribunais Internacionais. Quanto a esse tema, Cançado Trindade sustenta que:

Afirmam-se, assim, com maior vigor, os direitos humanos universais. Já não se sustentam o monopólio estatal da titularidade dos direitos nem os excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluíram do ordenamento jurídico internacional o destinatário final das normas jurídicas:

¹¹⁷ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 40-41.

o ser humano. Reconhece-se hoje a necessidade de restituir a este último a posição central – como *sujeito do direito tanto interno como internacional* – de onde foi indevidamente alijado, com as consequências desastrosas já assinaladas. Em nossos dias, o modelo westphaliano do ordenamento internacional afigura-se esgotado e superado.¹¹⁸

Identifica-se, então, que o vínculo entre os povos e as nações decorre da existência de direitos intrínsecos à própria condição humana; de forma que, o atual estágio de evolução das sociedades impõe um processo de emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e, em consequência, de limitação da razão de Estado.¹¹⁹

¹¹⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 111.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 109-118.

3 A SUBJETIVIDADE INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

3.1 O confronto teórico-prático

As considerações histórico-filosóficas apontadas nos capítulos anteriores demonstram que a efetivação dos direitos humanos está inexoravelmente atrelada à evolução do Direito Internacional Público como um todo. É preciso, inicialmente, superar os obstáculos políticos e jurídicos, como sustenta Bobbio¹²⁰, para que efetivamente constitua-se um sistema jurídico de direito internacional, devidamente estruturado e compatível entre si.¹²¹

Tais obstáculos dizem respeito, essencialmente, ao constante confronto entre as múltiplas regras de direito internacional, à morosidade na celebração e incorporação de convenções globais e, principalmente, à permanência de clássicas concepções positivistas que, contrárias aos princípios contemporâneos, geram incertezas na aplicação destes e abrem lacunas para violações às normas.¹²²

Como visto anteriormente, as clássicas concepções positivistas são o interestatismo e o voluntarismo, os quais embasam o entendimento de que o Estado é a única fonte de direito.¹²³ Veja-se que, embora tenha sido apontada a falência do positivismo após a Segunda Guerra Mundial, diversas doutrinas ainda o sustentam, ao afirmarem que o direito internacional é aquele aplicável a entidades soberanas e que uma organização superestatal seria absolutamente incompatível com as soberanias dos Estados.¹²⁴

Nesse sentido, algumas correntes positivistas procuram afastar as elucidações a respeito da necessária superação do interestatismo sob a alegação de que tais teorias socializantes são típicas manifestações dos países pertencentes ao Terceiro Mundo,

¹²⁰ Confira-se a citação elencada no primeiro subtítulo do capítulo anterior.

¹²¹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 75-77.

¹²² Dinh, Daillier e Pellet destacam que: “Uma tal situação não deve espantar-nos: ela responde a uma necessidade de coerência e de segurança jurídicas que já era sentida numa comunidade internacional reduzida a seis dezenas de Estados.” (Ibidem, p. 75.)

¹²³ Os supracitados autores estabelecem que: “O positivismo clássico define-se por traços característicos: é estatista e voluntarista, por admitir que o Estado é a única fonte de direito e, por conseguinte, este último só pode depender da sua vontade. [...] Todavia, a incapacidade dos Estados soberanos de manter a paz e a do sistema interestatal, baseado no respeito da soberania, de se adaptar plenamente às exigências da solidariedade internacional, levaram ao regresso de um ‘positivismo’ cortado de facto das realidades da vida internacional que pretende limitar-se a descrever.” (Ibidem, p. 80.)

¹²⁴ Ibidem, p. 85-88.

que pretendem, na verdade, a constituição de uma nova ordem internacional que lhes seja economicamente mais favorável.¹²⁵

Tal percepção, todavia, é erroneamente propagada, pois tais teorias buscam “um empreendimento de desmistificação do direito internacional, de denúncia do carácter perverso do direito internacional clássico colocado ao serviço do imperialismo [...], de um esforço para o transformar num instrumento de ‘democratização’ da vida internacional.”¹²⁶ Além disso, as principais teorias apresentadas no segundo capítulo são fruto da evolução do pensamento filosófico alemão, desvinculado do discurso militante em prol dos países menos desenvolvidos.

O voluntarismo, por sua vez, está relacionado com a descentralização da esfera internacional, tradicionalmente, marcada pela disposição horizontal dos Estados e pela coordenação de suas normas, ou seja, pela ausência de uma entidade superior e pela constituição de um ordenamento não hierarquizado. Nesse modelo, os Estados vêm-se como os próprios destinatários das normas e, por isso, submetem-se apenas por sua própria vontade, o que importa a inexistência de uma jurisdição universal.¹²⁷

Entretanto, cumpre notar que a criação das Nações Unidas, com vistas ao estabelecimento de um estado de segurança coletivo em detrimento de um estado de desequilíbrio entre as nações, significou uma tomada de posição mais preocupada com a comunidade internacional¹²⁸ e, portanto, incompatível com um direito essencialmente interestatal e voluntarista.

Cumpre notar, ainda, que mesmo os defensores do voluntarismo já compreendem que, na nova realidade internacional, as decisões estatais não são tomadas apenas de modo irrestrito, de acordo com o seu “consentimento criativo”¹²⁹, pois recorrentemente os Estados consentem em celebrar normas por um simples imperativo ético,

¹²⁵ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 83.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005, p. 2.

¹²⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1043.

¹²⁹ REZEK, op. cit., p. 3.

manifestando um “consentimento apenas perceptivo”¹³⁰. Nesse caso, Rezek aponta que tais normas parecem “advindas de domínio diverso”¹³¹ no qual o poder de manipulação dos Estados fica imune.

Assim, conforme dispõe Cançado, a “própria dinâmica da vida internacional cuidou de desautorizar o entendimento tradicional de que as relações internacionais se regiam por regras derivadas inteiramente da livre vontade dos próprios Estados”¹³². A conclusão de tratados e pactos de direitos humanos, a proliferação de cortes dotadas de jurisdição local e global, a criminalização de ações que violam os direitos humanos, evoluem paralelamente “à consagração do princípio da jurisdição universal”¹³³.

A consciência que deve vigorar neste século é de que o reconhecimento da capacidade dos indivíduos, com a conseqüente limitação da razão de Estado, é, na verdade, um resgate da ideologia fundadora do Direito Internacional e, concomitantemente, uma resposta necessária às tragédias ocorridas no século passado e às constantes violações a direitos humanos vivenciadas ainda neste século XXI.

Para esta nova visão tem contribuído, decisivamente, a conscientização das mudanças dramáticas ocorridas nas últimas décadas no cenário internacional, apresentando novos desafios a requerer soluções conjuntas (em relação, *inter alia*, às crescentes marginalização e exclusão sociais, à trágica capacidade humana de autodestruição, aos problemas populacionais, à sustentabilidade ambiental, aos padrões de produção e consumo, aos imperativos da justiça social, ao combate à impunidade pelo estabelecimento de uma jurisdição penal permanente).¹³⁴

Convém examinar, então, quais princípios embasam esse Direito Internacional Contemporâneo sob o qual deverá ser consolidada essa nova consciência jurídica internacional, esclarecida no sentido de que não é possível conceber a humanidade

¹³⁰ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005, p. 3.

¹³¹ *Ibidem*, p. 134.

¹³² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 111.

¹³³ *Ibidem*, p. 111-112.

¹³⁴ *Idem*. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1083.

como fim último do direito a partir da ótica do Estado, mas sim visualizar os limites da razão de Estado sob a perspectiva do interesse da humanidade.¹³⁵

3.2 Os princípios do Direito Internacional Público Contemporâneo

Destacou-se, no primeiro capítulo, que as normas de direito internacional contém regras e também princípios. Apesar da aparente obviedade dessa afirmação, a conscientização, na esfera internacional, acerca da existência de princípios fundamentais a todo o ordenamento internacional, derivados de uma consciência jurídica dos povos, somente ocorreu a partir de uma declaração de princípios promulgada às vésperas da Segunda Guerra.¹³⁶

Contudo, a verdadeira empreitada foi a sistematização dos princípios que deveriam reger as relações internacionais, considerando-se as divergentes opiniões e teses doutrinárias, bem como o elevado número de conflitos ainda não solucionados.¹³⁷ As primeiras tentativas de sistematização foram promovidas pela extinta Liga das Nações e pela Organização Internacional do Trabalho, em um período de grande instabilidade no pós e pré guerra.¹³⁸

A nova ordem internacional foi, efetivamente, inaugurada com a promulgação da Carta das Nações Unidas, ora vigente desde 24 de outubro de 1945¹³⁹, que consagrou, em seu artigo segundo, os primeiros princípios do denominado Direito Internacional Contemporâneo, *in verbis*:

A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Art. 1, agirão de acordo com os seguintes princípios:

1. A Organização é baseada no princípio da **igualdade soberana de todos os seus membros**.
2. Todos os membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão **cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta**.

¹³⁵ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 393.

¹³⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1043.

¹³⁷ DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit., p. 1042.

¹³⁸ Ibidem, p. 74.

¹³⁹ REZEK, Francisco. **O direito internacional no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 3.

3. Todos os membros deverão **resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos**, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.
4. Todos os membros deverão **evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força** contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas.
5. Todos os membros **darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta**, e se absterão de dar auxílio a qualquer Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.
6. **A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios** em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.
7. **Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna** de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta: este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.¹⁴⁰ (grifo nosso)

Veja-se que o estabelecimento da igualdade soberana de todos os Estados, princípio basilar da Organização, permitiu-lhes sua participação igualitária na ordem jurídica internacional, ora estruturada pelas normas das Nações Unidas.¹⁴¹ No entanto, em contrapartida a esse avanço jurídico, a Carta perpetuou a concepção das relações apenas interestatais.

Em verdade, houve até mesmo uma relutância em mencionar expressamente a concepção de um Direito Internacional. O texto original, preparado para a Conferência de São Francisco, não continha a expressão “direito internacional” em seu preâmbulo ou sequer em sua parte dispositiva. A inclusão, durante os debates, ocorreu por pressão dos países menos influentes, que conseguiram a referida consagração no preâmbulo e nos artigos primeiro e décimo terceiro,¹⁴² assim dispostos:

Nós os povos das Nações Unidas,
 Resolvidos
 [...]a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos [...].¹⁴³

¹⁴⁰ REZEK, Francisco. **O direito internacional no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6-7.

¹⁴¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1047.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, cap. 2, p. 37.

Art. 1º

Os propósitos das Nações Unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz.¹⁴⁴

Art. 13

1. A Assembléia-Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a:

a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação;
b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário, favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, língua ou religião.¹⁴⁵

Cançado dispõe, não obstante, que a inclusão dessas referências ao Direito Internacional na Carta foi essencial para o progressivo desenvolvimento do ordenamento nos anos que se seguiram e salienta, ainda, que o inciso primeiro do supracitado artigo treze foi o responsável pela posterior constituição de uma Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, a qual conseguiu a expansão da competência do Conselho Econômico e Social.

Retomando-se a análise do progresso do direito internacional, merece destaque a Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amigosas e Cooperação entre os Estados conforme a Carta da Organização das Nações Unidas, promulgada pela Assembléia Geral e incorporada à Carta em 1970. Sua elaboração foi empreendida pela Assembléia Geral, que realizou reiteradas consultas aos Estados Membros para alcançar um consenso pleno.¹⁴⁶

Os princípios adotados na Declaração de 1970 não consistem mera reafirmação daqueles já instituídos na Carta das Nações. Embora alguns tenham sido mantidos, a inauguração da autodeterminação dos povos e do dever dos Estados de cooperação internacional, bem como a ampliação do princípio da não intervenção

¹⁴⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, cap. 2, p. 37.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 40.

¹⁴⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p. 53.

representaram um grande avanço jurídico, especialmente caracterizado pelo contexto de descolonização e emancipação política de várias nações.

A seu turno, a Declaração de 1970 consagra os sete seguintes princípios fundamentais: a proibição ou renúncia do uso ou ameaça da força nas relações internacionais; a solução pacífica de disputas internacionais; **a não-intervenção**; a cooperação internacional; **a igualdade de direitos e a determinação dos povos**; **a igualdade soberana dos Estados**; a boa fé no cumprimento das obrigações internacionais.¹⁴⁷ (grifo nosso)

Os três princípios acima destacados contribuíram, efetivamente, para a democratização da ordem internacional.¹⁴⁸ E, não obstante, coadunam com os preceitos da filosofia kantiana, pois as premissas de que um Estado não deve interferir em outro com o uso da força, de que é direito do povo debelar seus próprios problemas e de que o direito das gentes deve se constituir como uma federação de Estados livres implicam, respectivamente, os princípios da não-intervenção, da autodeterminação dos povos e da igualdade soberana dos Estados.

O princípio mais debatido pelo Comitê Especial, encarregado de elaborar o conteúdo da Declaração, foi o da não-intervenção, embora a Carta das Nações Unidas o tivesse previsto indiretamente em seu artigo segundo, incisos quarto e sétimo,¹⁴⁹ pelas respectivas disposições de que os Estados deveriam evitar o uso de ameaça ou força contra outros e de que as Nações Unidas não interviriam em assuntos essencialmente cabíveis à jurisdição interna.

O cerne da controvérsia, motivada logicamente pelos Estados da América Latina e do Leste Europeu que haviam acabado de declarar-se independentes, estava na necessidade de reconhecimento expreso e amplo do referido princípio. Segundo o

¹⁴⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p. 57.

¹⁴⁸ Idem. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1053.

¹⁴⁹ “Art. 2º. A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios: [...] 4. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com a Carta das Nações Unidas. [...] 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, cap. 2, p. 37-38.)

pensamento que vigorou na Declaração, era preciso declarar a ilegitimidade de qualquer intervenção, fosse armada, política, econômica ou de qualquer outra forma.

No mesmo sentido, acolheu-se o princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, porém com maior receio no caso deste, pois, segundo alguns representantes, dever-se-ia distinguir cautelosamente o direito à autodeterminação dos povos recém independentes daqueles casos das minorias separatistas que intentavam o desmembramento de territórios soberanos.

Quanto à igualdade soberana dos Estados, sua asserção não significou uma simples reafirmação do princípio já consolidado na Carta das Nações Unidas. Adicionou-se um elemento novo, qual seja, o direito de cada Estado de “livre escolha e desenvolvimento de seus sistemas políticos, sociais, econômicos e culturais”¹⁵⁰ e retomou-se, ainda, o debate acerca da livre disposição por parte dos Estados de seus recursos naturais, embora quanto a este tópico só tenham feito menções a outras resoluções.

Após essa explanação dos princípios que, segundo Cançado, estabeleceram o Direito Internacional Público Contemporâneo, convém analisar o possível confronto teórico-prático, depreendido da exposição de Habermas no capítulo anterior, existente entre esses três princípios e as ações intervencionistas e punitivas determinadas pelos discursos de intervenção humanitária e de garantia da segurança internacional. E, tomando-se um enfoque mais pertinente ao presente trabalho, verificar se tais princípios são verdadeiramente incongruentes com o reconhecimento internacional do indivíduo.

Primeiramente, quanto ao confronto entre os referidos princípios e as ações intervencionistas humanitárias e garantidoras da segurança da comunidade internacional, vale rever os apontamentos feitos durante a Declaração de 1970, em que foi salientado que os atos violadores de acordos internacionais, os atentatórios contra a autodeterminação dos povos, os de genocídio e, ainda, os crimes praticados contra a humanidade¹⁵¹ não recaíam no domínio reservado aos Estados. Nesse sentido, Cançado analisa, inclusive, que a Organização das Nações Unidas tem enfrentado as objeções relativas ao domínio reservado dos Estados por

¹⁵⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p. 73.

¹⁵¹ Os crimes de genocídio e os crimes contra a humanidade passaram a ser competência do Tribunal Penal Internacional, criado em 1998 pelo Estatuto de Roma. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, cap. 13, p. 932-934.)

intermédio de adoção de resolução pela Assembléia Geral ou, em casos ainda mais complicados, pela submissão da matéria ao Conselho de Segurança.¹⁵²

Em todo caso, o argumento de domínio reservado deve ser apresentado e analisado perante órgãos políticos e judiciais das Organizações Internacionais. Daí decorrem dois importantes esclarecimentos: primeiro, tais procedimentos apontam para a construção de um ordenamento jurídico internacional do século XXI¹⁵³ e segundo, também consequência do anterior, cabe às Nações Unidas a tomada de decisão em relação a aplicação de qualquer procedimento, de forma que, como expôs Habermas¹⁵⁴, uma intervenção ou retaliação não autorizada pela Organização deve ser considerada ilegítima.

Com relação ao reconhecimento da subjetividade internacional do indivíduo, há uma aparente incongruência com o princípio da soberania, uma vez que os positivistas sustentam ser este princípio a base do interestatismo. No caso, Cançado afirma que é imperiosa sua relativização, mas explica que tal fenómeno não implica a consideração da soberania como um poder doméstico isolado, apenas diz respeito à interpretação do princípio “em suas relações com os demais Estados (juridicamente iguais) e outros sujeitos do Direito Internacional”¹⁵⁵. Ainda acrescenta que:

Vemos, assim, concretizar-se progressivamente a noção de ‘responsabilidades comuns dos Estados em relação à comunidade internacional’, tradução jurídica do facto de que a solidariedade e a interdependência dos Estados vão aumentando. [...] Porém, os Estados hesitam ainda em comprometer-se nesta via, a qual consagraria um recuo bastante nítido do interestatismo.¹⁵⁶

Os Estados estão sendo forçosamente esclarecidos de sua incapacidade para lidar com os problemas que afligem a humanidade neste século e da limitação de seus poderes frente aos direitos inerentes à condição da pessoa humana. A responsabilização de Estados e governantes perante tribunais internacionais tem promovido um processo de hierarquização

¹⁵² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 420-449.

¹⁵³ Idem. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 392.

¹⁵⁴ Vide subtítulo “A análise Habermasiana” no capítulo anterior.

¹⁵⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1046.

¹⁵⁶ Dinh, DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 76.

das normas do direito internacional, que, aos poucos, combate frontalmente o interestatismo.¹⁵⁷

O Direito não é estático, e tampouco opera no vácuo. Não há como deixar de tomar em conta os valores que formam o substratum das normas jurídicas. O Direito Internacional superou o voluntarismo ao buscar a realização de valores comuns superiores, premido pelas necessidades da comunidade internacional.¹⁵⁸

A dinamicidade da vida internacional contemporânea tem, portanto, contribuído para desautorizar as ações decorrentes da livre vontade dos Estados. A emergência de normas internacionais de ordem pública, com natureza de normas imperativas, aponta para a construção de um ordenamento jurídico internacional do século XXI, erigido sob o conceito de *jus cogens*.¹⁵⁹

3.3 A subjetividade internacional do indivíduo

O desenvolvimento do Direito Internacional Público, esteja no caminho de constituição de uma República Mundial Subsidiária ou de um Direito Internacional da Humanidade, está passando por um processo de democratização e, conseqüentemente, de humanização, pois “não há como negar que, apesar dos percalços, o Direito Internacional tem se impregnado crescentemente de valores éticos”¹⁶⁰.

A crescente importância jurídica dada ao princípio da dignidade da pessoa humana tem reforçado a consideração dos preceitos de direitos humanos como disposições de direito costumeiro do direito internacional ou, ainda, de princípios jurídicos basilares do ordenamento internacional, ou seja, tem disposto as normas de direitos humanos como normas imperativas do direito internacional¹⁶¹, nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Tratados entre Estados, *in verbis*:

¹⁵⁷ Dinh, DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 76.

¹⁵⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1087.

¹⁵⁹ Idem. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 392.

¹⁶⁰ Idem. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1087.

¹⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 226-228.

Tratado em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional geral (*jus cogens*)

[...]

Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral da mesma natureza.¹⁶²

Impõe notar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não possui, por si só, força cogente para obrigar os Estados signatários, pois de acordo com o artigo dez¹⁶³ da Carta das Nações Unidas, os documentos votados pela Assembléia-Geral constituem apenas normas programáticas.¹⁶⁴ Porém, Cançado sustenta que as resoluções declaratórias do referido órgão, apesar de sua natureza teoricamente não obrigatória, possuem uma importante função jurídica quando adotadas por unanimidade ou por maioria, pelo fato de que instituem novas regras de direito costumeiro e, ao mesmo tempo, fomentam a implantação de mecanismos de proteção.¹⁶⁵

Com efeito, a multiplicação dos mecanismos de proteção dos direitos humanos tem conferido maior força jurídica às suas declarações¹⁶⁶. E, embora tais mecanismos ainda precisem ser coordenados, eles têm contribuído significativamente para a jurisdicionalização dos direitos humanos, já visualizadas nos sistemas regionais com a atuação das Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos.¹⁶⁷

Com vistas à efetivação dos direitos humanos, Cançado sustenta também que é preciso consolidar e interrelacionar os planos normativo e operacional de proteção aos direitos humanos nas três vertentes de proteção internacional da pessoa humana, pois diversos

¹⁶² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, cap. 6, p. 303.

¹⁶³ Confira-se a disposição do art. 10: “A Assembléia-Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos e, com exceção do estipulado no art. 12, poderá fazer recomendações ao membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança, ou a este e aqueles, conjuntamente, com referência a quaisquer daquelas questões ou assuntos.” (Ibidem, p. 39.)

¹⁶⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 226-228.

¹⁶⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, 54-55.

¹⁶⁶ Idem. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 663. Cançado aponta, taxativamente, que é preciso “promover a ‘ratificação universal’ dos tratados de direitos humanos [...] contribuindo assim a que se assegure que a universalidade dos direitos humanos venha a prevalecer nos planos não só conceitual mas também operacional (a não-seletividade).” (Ibidem, p. 662)

¹⁶⁷ Ibidem, p. 660-661.

são os modos de suas violações. Além disso, faz-se mister promover futuramente a “ratificação universal” dos tratados de direitos humanos, conforme propugnado durante a realização das duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos.¹⁶⁸ Dispõe, por fim, que:

Ao insistirmos não só na personalidade jurídica, mas igualmente na *plena capacidade jurídica* dos seres humanos no plano internacional, estamos – como já assinalado – sendo fiéis às origens históricas de nossa disciplina, o direito internacional – o direito *das gentes* (*droit des gens*) –, o que não raro passa despercebido dos adeptos de um positivismo jurídico cego e degenerado.¹⁶⁹

Contudo, os representantes da doutrina clássica se recusam a reconhecer a personalidade jurídica do indivíduo, essencialmente, pelos seguintes motivos: primeiro, porque os indivíduos não participam diretamente na produção das normas de direito internacional; segundo, porque a mera produção de normas de proteção ao indivíduo não enseja a configuração da personalidade jurídica, porquanto a titularidade de direitos e deveres só pode ser atribuída a entes personalizados; terceiro, para o indivíduo ainda inexistente a prerrogativa ampla e permanente de reclamar nos foros internacionais a garantia de seus direitos; e quarto, mesmos os foros internacionais acessíveis aos indivíduos necessitam de um compromisso estatal prévio, o que enseja um vínculo de sujeição entre o particular e o Estado.

Veja-se que os argumentos utilizados para negar ao indivíduo a sua personalidade jurídica universal estão fundados nas mesmas barreiras procedimentais que se pretende ultrapassar. Há, portanto, um impasse: os indivíduos não participam na esfera internacional, não são titulares de direitos e deveres no âmbito internacional, não possuem ampla capacidade jurídica em foros internacionais e estão sujeitos ao voluntarismo estatal exatamente porque lhes é negada sua subjetividade internacional.¹⁷⁰

O ser humano passa a ocupar, em nossos dias, a posição central que lhe corresponde, como sujeito do direito tanto interno como internacional, em meio ao processo de humanização do Direito Internacional, o qual passa a se ocupar mais diretamente da identificação e realização de valores e metas comuns superiores. A titularidade jurídica do ser humano é hoje uma realidade inegável, cabendo agora consolidar sua plena capacidade jurídica

¹⁶⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 662.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 660-661.

¹⁷⁰ Cançado afirma que as próprias resistências à participação do indivíduo na esfera internacional é que buscaram evitar o acesso direto dos indivíduos aos tribunais internacionais de direitos humanos. (Ibidem, p. 675.)

processual no plano internacional. Temos todos o dever inescapável de dar nossa contribuição neste sentido, ainda mais por corresponder o reconhecimento da centralidade dos direitos humanos ao nuevo ethos de nosso tempo. O ser humano é, incontestavelmente, em última análise, o sujeito último do direito tanto interno como internacional.¹⁷¹

Vê-se, então que a síntese para a superação do impasse acerca do reconhecimento ou não da subjetividade internacional do indivíduo está no reconhecimento dos direitos humanos, como o novo *ethos*¹⁷² da contemporaneidade.¹⁷³ Ocorre que o desenvolvimento de tal compreensão dependerá, fundamentalmente, da promoção de uma educação em direitos humanos, o que demanda um longo tempo.¹⁷⁴ Nesse sentido, Bobbio destaca que:

Naturalmente, é necessário não esquecer que um *ethos* representa o mundo do dever ser. O mundo real nos oferece, infelizmente, um espetáculo muito diferente. [...] O *ethos* dos direitos do homem resplandece nas declarações solenes que permanecem quase sempre e, quase em toda parte, letra morta. O desejo de potência dominou e continua a dominar o curso da história. A única razão para a esperança é que a história conhece os tempos longos e os tempos breves. A história dos direitos do homem, é melhor não se iludir, é a dos tempos longos.

Impera conscientizar os positivistas ou, ainda, os realistas¹⁷⁵ de que a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos reafirmará os preceitos do Direito Internacional Público e contribuirá para a consolidação de um efetivo ordenamento jurídico internacional, coerente e hierarquizado, único meio capaz de efetivar os direitos humanos em âmbito interno e internacional.

Com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o próprio Direito Internacional Público que enriquece, na asserção de cânones

¹⁷¹ TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 17-18.

¹⁷² A respeito do conceito de *ethos* confira-se: “1. conjunto de costumes e hábitos fundamentais, no âmbito do comportamento (instituições, afazeres etc.) e da cultura (valores, idéias ou crenças) característicos de uma determinada coletividade, época ou religião.” (ÉTHOS. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.)

¹⁷³ Argumento citado por Caçado Trindade (em TRINDADE, op. cit., p. 393.) e por Walter Kasper (Apud BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 210.).

¹⁷⁴ Nesse sentido, Caçado destaca que “o *Leitmotiv* de minha exposição é precisamente o da necessidade premente de uma *mudança fundamental de mentalidade* no tocante à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional”. (TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 674.)

¹⁷⁵ TRINDADE, op. cit., p. 21.

e princípios próprios a este domínio de proteção, baseados em premissas fundamentalmente distintas das que têm guiado seus postulados no plano das relações puramente interestatais. O Direito Internacional dos Direitos Humanos vem assim afirmar a aptidão do Direito Internacional Público para assegurar, no presente contexto, o cumprimento das obrigações internacionais de proteção por parte dos Estados vis-à-vis todos os seres humanos sob suas respectivas jurisdições.¹⁷⁶

Assim, considerando-se as discussões apresentadas, o projeto de uma República Mundial Subsidiária já não parece mais tão utópico, quando do momento em que suscitado pela primeira vez. A idéia de um sistema jurídico internacional, fundado na máxima proteção da pessoa humana, pode receber distintos nomes e até possuir contornos um pouco diferentes, mas está centrada no mesmo ideal, de respeito à dignidade da pessoa humana.

¹⁷⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. Mundo em transformação, p. 1078.

CONCLUSÃO

O direito internacional contemporâneo está, efetivamente, passando por um processo de humanização. Hoje é possível notar que o desenvolvimento do próprio Direito Internacional Público está condicionado à efetivação dos direitos humanos, pois a garantia da paz entre as nações e o desenvolvimento dos povos requerem a compreensão de que a pessoa humana é o destinatário final do direito.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assume, gradativamente, a posição de norma imperativa do direito internacional. Sua proclamação pelos países membros da Organização das Nações Unidas, com algumas poucas abstenções, já demonstra sua relevância no contexto político internacional e, recentemente, a sua aplicação pelas Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, bem como pelos órgãos e agências especializadas da Organização das Nações Unidas imprimem ao seu texto ampla força jurídica.

Aliás, a submissão de matérias aparentemente internas à apreciação da Assembléia Geral, do Conselho de Segurança, das cortes de direitos humanos ou, ainda, do Tribunal Penal Internacional confirma a premissa de que os clássicos ideais positivistas do estatismo e do voluntarismo já não se sustentam. A Segunda Guerra Mundial desacreditou o sistema interestatista e o positivismo jurídico ao desvelar, respectivamente, a fragilidade na proposta de manutenção da paz entre os povos e a impossibilidade de se manter um sistema jurídico que acoberta atrocidades contra a pessoa humana.

O atual contexto internacional aponta para a criação de uma jurisdição universal e para a consolidação do indivíduo como sujeito de direito internacional, mas os Estados ainda se mostram receosos para ingressar abertamente nesse contexto, o que implica a permanência de um modelo positivista obsoleto e de uma realidade de constantes violações às normas de direitos humanos.

Os defensores da concepção clássica refugiam-se nos princípios da soberania estatal, da autodeterminação dos povos e da não-intervenção para defender que o direito internacional é um direito peculiar, restrito aos Estados e, portanto, insensível à participação de outros entes, principalmente, dos indivíduos, porquanto não detentores de autonomia frente ao seu próprio Estado.

Importa notar, no entanto, que o ensaio de Kant sobre a paz perpétua já trazia as linhas gerais para a superação desse impasse teórico-prático ora vivenciado. Um dos artigos preliminares para a consecução da paz perpétua dispõe que um Estado não deve intervir em outro com o uso da força e que cada povo tem o direito de debelar seus próprios problemas; premissas que traduzem os princípios da soberania estatal e da autodeterminação dos povos. Vê-se, portanto, que tais princípios são essenciais à constituição de um direito cosmopolita, entendimento que destoa da defesa clássica supramencionada.

Ademais, o primeiro artigo definitivo defende que os indivíduos deixam de ser súditos e alçam à qualidade de cidadãos quando lhes é conferido o direito de participação nas decisões políticas mais importantes; o que, segundo Kant, só pode ser feito dentro da esfera de uma República. Observe-se, então, que a consolidação da subjetividade internacional do indivíduo diz respeito exatamente à consideração de que assim como sua natureza humana exige a sua condição de cidadão de um Estado, não se pode tratá-lo como súdito no âmbito internacional.

A proposta de Höffe no sentido da constituição de uma República Mundial Subsidiária desenvolve, mais claramente, a forma de consolidação do projeto kantiano de um direito cosmopolita. O cerne da questão está no caráter subsidiário de um possível ordenamento internacional. Veja-se que não se preconiza a extinção dos Estados soberanos, o que levaria a um estado de completa desordem, mas tão somente a instituição de um órgão superior, fundado sob bases jurídicas válidas.

Em outras palavras, requer-se dos Estados que abram mão de uma parcela de sua soberania em prol de um ordenamento superior como forma de deixar o estado de natureza internacional para moldar um estado de segurança jurídica fincado nas premissas da dignidade da pessoa humana. É uma espécie de celebração de um pacto social entre Estados

soberanos, o que não implica qualquer possibilidade de subjugação de uma nação por outra, pois tal ordenamento deve ser uma federação de estados livres.

Assim, a constituição de uma esfera supranacional pressupõe a existência de um ordenamento jurídico cogente e sancionador, bem como a participação igualitária de cada Estado na tomada de decisões políticas e na produção das normas. Possibilita, não obstante, a sujeição dos Estados a uma jurisdição internacional e consagra a capacidade jurídica dos indivíduos como cidadãos mundiais, no sentido de que possam usufruir de sua subjetividade internacional para reclamar a necessária proteção à sua dignidade.

É salutar compreender que a efetivação desse projeto filosófico pode ocorrer de uma forma menos direta, como salienta Habermas, pela atuação mais decisiva do Conselho de Segurança, pela multiplicação de cortes e tribunais internacionais, pela aplicação de medidas efetivamente coercitivas por intermédio da Organização das Nações Unidas, mas não pela intromissão de um Estado em outro.

Contudo, o processo de sujeição dos Estados depende, ainda, de sua própria vontade e, por isso, Habermas afirma a importância do empenho diplomático, especialmente para sujeitar os Estados não democráticos. Cançado Trindade acrescenta, por sua vez, que é preciso desenvolver uma consciência ética em prol da humanidade, o que depende primordialmente de uma educação em direitos humanos.

A efetivação dos direitos humanos não deve ser tomada como um objetivo utópico, pois tal consideração propicia certa conformidade com as constantes violações à dignidade da pessoa humana. O direito presta-se a regular uma sociedade de indivíduos em prol do desenvolvimento coletivo, levando-se também em consideração a concretização das aspirações individuais. Veja-se, portanto, que o direito internacional deve também estar a serviço da pessoa humana, embora procure atender os interesses estatais.

Considerando-se, por fim, que os contemporâneos princípios do ordenamento jurídico internacional não impedem o seu processo de humanização e, pelo contrário, colaboram para o estabelecimento de um direito protetor da pessoa humana, é imperiosa a busca pela efetivação dos direitos humanos e, no momento, o primeiro passo que pode ser dado nesse caminho é o reconhecimento da subjetividade internacional do indivíduo,

atribuindo-lhe a titularidade de direitos e deveres no âmbito internacional e, primordialmente, a capacidade jurídica perante os foros internacionais.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber. **Direito Internacional**: normas e práticas. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 57-136.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 8. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARBONARI, Paulo César. Globalização e direitos humanos: identificando desafios. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. (Org.). **Direitos humanos internacionais**: avanços e desafios no início do século XXI. Recife: MNDH, 2001, p. 95-109.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

ÉTHOS. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. (Coord.). **Coleção para entender**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe (UFPR) e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

_____. Da política do poder à sociedade dos cidadãos cosmopolitas. In: _____. **Era das Transições**. Tradução e introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 39-52.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX – 1914-1921. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Justiça Política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 411-427.

IRAQUE. In: ALMANAQUE Abril. São Paulo: Abril, 2010.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008.

_____. **Doutrina do direito**. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Ícone, 1993. (Fundamentos do Direito).

_____. **Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita**. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KERBAUY, Maria Teresa Miceli; TRUZZI, Oswaldo. Humanismo, globalização e os novos desafios à cidadania. In: BOMBASSARO, Luiz Carlos; JÚNIOR, Arno Dal Ri; PAVIANI, Jayme. (Org.). **As Interfaces do Humanismo Latino**. Rio Grande do Sul: EDIPUCRS, 2004, p. 235-247.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos econômicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

_____. Novos tempos, novos rumos. In: Os direitos humanos desafiando o século XXI, 2009, Belém. **Os direitos humanos desafiando o século XXI**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2010.

_____. O Mercosul e as Três Vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito dos Refugiados e Direito Humanitário. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise. (Org.). **A Nova Ordem Mundial e os Conflitos Armados**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. v. 1, p. 93-130.

_____. O Protocolo de San Salvador e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. (Org.). **Direitos Humanos Internacionais: avanços e desafios no início do século XXI**. Recife: MNDH, 2001, p. 110-141.

_____. **Os direitos econômicos, sociais e culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

_____. (Org.). **Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, 6. v.

LUCAS, Douglas Cesar. Cidadania pós-nacional e direito cosmopolita: desafios para uma sociedade mundial. **Revista de Integração Latino Americana - RILA**. Santa Maria, v. 3, n. 1, jan. / jun. 2006, p. 97-117.

MAGNOLI, Demétrio. **O mundo contemporâneo: relações internacionais, 1945-2000**. São Paulo: Moderna, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de direito internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MORRIS, Clarence. (Org.). **Os grandes filósofos do direito**. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PIOVESAN. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. et atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

POSITIVISMO. In: ARNAUD, André-Jean et al. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005.

_____. **O direito internacional no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. rev. et atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. (Ed.). **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. 2. ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Comissão da União Européia, Governo da Suécia (ASDI), 1996.

_____. **A humanização do direito internacional**. São Paulo: Del Rey, 2006.

_____. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados**. San José da Costa Rica/ Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002. p.151-164.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.