

UM OLHAR CRÍTICO SOBRE O *IUS GENTIUM*

Louise Menegaz Barros*

“O reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nosso tempo.” (Antônio Augusto Cançado Trindade)

Resumo

O presente artigo tem em vista uma análise crítica do sistema jurídico internacional. Para tanto, abordará as origens e o fundamento do direito internacional tradicional ou clássico, no qual os Estados se encontram em uma relação coordenada enquanto únicos sujeitos de direitos daquela ordem, passando pelo surgimento de valores comuns à sociedade internacional, o que evidencia o primeiro impulso para a verticalização de tais relações. Uma avaliação mais detida far-se-á em face dos direitos humanos de fonte internacional e sua assimilação pelos ordenamentos internos dos Estados. Por fim, tratará das limitações do modelo atual de direito internacional e sua ineficácia em garantir a paz, apontando como única saída sua centralização na realização dos indivíduos, fim último de toda e qualquer ordem jurídica.

Sumário: 1. Consideração inicial: reflexões a partir de uma questão de terminologia; 2. O sistema jurídico internacional clássico; 3. A consolidação do direito internacional e o surgimento de valores supremos; 4. Inclusão da proteção dos direitos humanos de fonte internacional na ordem interna; 5. O indivíduo como sujeito de direitos na ordem jurídica internacional; 6. A atual crise de legitimidade do direito internacional: abalos em sua legitimidade; 7. A reconstrução do direito

* Graduanda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

e da sociedade internacionais: o indivíduo no centro. 8.
Referências Bibliográficas.

1. Consideração inicial: reflexões a partir de uma questão de terminologia

Para a melhor compreensão deste trabalho, faz-se imprescindível a distinção entre sociedade e comunidade internacional, para que o leitor entenda que, embora muitos autores e até mesmo uma série de tratados, declarações e documentos internacionais a ela façam referência, não existe ainda em nossos dias uma comunidade internacional consolidada, ainda que esta seja o objetivo o qual defendemos que deve ser visado.

Ferdinand TONNIES, citado por Celso MELLO, traça a distinção marcante que tangencia os conceitos de sociedade e comunidade. Para aquele autor, a comunidade apresenta uma formação natural e espontânea e uma vontade orgânica de auto-realização, de forma que os indivíduos participariam de uma maneira aprofundada da vida em comum, existindo assim um elemento de cooperação, vinculado à solidariedade. Por sua vez, a sociedade é formada de maneira voluntária e consciente, para a obtenção de certas finalidades.¹

No marco do direito internacional clássico e do modelo atual de direito internacional – que caminha para se distanciar do sistema clássico, mas que ainda resente seu legado – não se pode, pois, falar em comunidade internacional, uma vez que a reunião dos sujeitos de direito internacional tradicionalmente reconhecidos (os Estados) e posteriormente os organismos internacionais e as pessoas naturais (ainda que de maneira restrita) não teve lugar espontaneamente, mas se deu a partir de atos voluntários.

2. O sistema jurídico internacional clássico

Desde a mais remota antiguidade, quando o homem começou a se organizar em coletividades, já se podia falar na existência de uma “sociedade internacional”. Isto porque tais comunidades – cujas estruturas diferiam bastante dos

¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. V. 1. p.55.

Estados Nações modernos –, por uma questão de necessidade ou conveniência estabeleciam relações entre si.² Naquele tempo, obviamente, não havia um Direito Internacional Público tal como o concebemos hoje, entretanto, formaram-se normas que iriam gerir as interações entre os grupos, em geral situados em terrenos vizinhos, detentores de uma matriz étnica comum.³ A importância disto reside na configuração de um impulso à instituição de uma ordem jurídica voltada para as relações entre os distintos povos. Ressalte-se que os Romanos costumavam determinar essas relações por *ius gentium*, ou direito das gentes, para distingui-lo do *ius civile*, direito aplicável apenas aos cidadãos Romanos.

Durante a Idade Média o direito internacional experimentou uma lenta e desordenada evolução, apresentando-se a Igreja Católica como uma instituição supra-estatal. Os tratados eram firmados sob sua égide, e o poder do Papa era o único capaz de alcançar os quatro cantos do mundo cristão.

Não obstante, para a maioria dos doutrinadores em direito internacional público, sua origem remonta à celebração da Paz de Westfália, desfecho da Guerra dos Trinta Anos, visto que naquele momento histórico já estavam formados os primeiros Estados Nacionais, de modo que aqueles tratados, entre eles celebrados, puderam enfim sujeita-los. Estão presentes, pois, os elementos indispensáveis da ordem jurídica internacional clássica, a saber: Estados, enquanto criadores e destinatários do direito, simultaneamente; soberania interna (auto-governo) e externa (independência); e consentimento dos mesmos Estados, para que a norma lhes seja oponível. É neste contexto que Jeremy Bentham introduz a denominação *direito internacional*, do Inglês, *international law*, mostrando-se mais adequada que a designação Romana, visto que agora o direito internacional tinha por sujeitos específicos tão-somente os Estados.⁴

O modelo clássico, pois, guarda uma relação estreita com a lógica hobbesiana de sociedade natural, na qual não há um poder absoluto e centralizador. Tracemos o paralelo. Thomas Hobbes sustentou que, no estado de natureza, os homens interagiam segundo seus próprios atributos, não havendo normas que valessem para

² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Op. Cit.* p.52.

³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público – Parte Geral.* p.13.

⁴ MAZZUOLI. *Op. Cit.* p.15.

toda e qualquer relação. Assim, não havia um tratamento equânime que compensasse as deficiências físicas, econômicas e/ou intelectuais de um perante o outro. Cada um deveria agir conforme os meios de que dispunha para alcançar seus objetivos, não existindo um poder maior ao qual recorrer. Um indivíduo, assim, nunca se erguia tão acima dos demais por receio do mal que os outros pudessem lhe causar. Predominava, então, a vontade de cada indivíduo.

No direito internacional público tradicional, que vigeu desde a Paz de Westfália até fins do século XIX e início do século XX, também nada havia que se sobrepusesse à vontade dos Estados. Não se admitia outro valor supremo que não o da soberania absoluta, e o equilíbrio nas relações internacionais era mantido com base na força física, isto é, no potencial destrutivo das armas de guerra que cada Estado detinha. Por isso a guerra era a regra, nunca a exceção. Era o recurso de que dispunham os Estados para dirimir as controvérsias quando os meios diplomáticos cessavam. Não se pensava em um método jurídico que garantisse a composição pacífica das lides. Este cenário persistiu durante o período que antecedeu à Primeira Guerra Mundial, num episódio denominado “Paz Armada”, até que o desenrolar do conflito e seu déficit humanitário nunca antes visto culminassem no questionamento do direito internacional, tal qual se apresentava até aquele momento.

3. A consolidação do direito internacional e o surgimento de valores supremos

No século XX ocorreu a consolidação do direito internacional. Este século é marcado por grandes avanços tecnológicos e científicos, que proporcionaram ao ser humano uma vida mais cômoda, encurtando distâncias e poupando tempo. Tal evolução acarretou uma série de benefícios, contudo os malefícios foram rapidamente percebidos. Enquanto a produção nas fábricas se automatizava, as mãos humanas tornaram-se dispensáveis; o ritmo do trabalho, que obedecia à capacidade biológica do homem, passou a ser coordenado pela máquina; o capital tornou-se mais necessário do que nunca; assistiu-se a um crescimento vertiginoso da população, ao mesmo tempo em que as cidades tornaram-se mais populosas que o campo; enfim, a guerra também era um investimento considerado indispensável: variados artefatos bélicos de enorme potencial destruídos tiveram origem naquele momento.

3.1. Da Liga das Nações à Organização das Nações Unidas

O Tratado de Versalhes, que sucedeu à Primeira Guerra Mundial, oficializou a criação da Liga das Nações, um fórum internacional cuja finalidade consistia na paz mundial. A Liga não contou com a adesão da Alemanha – considerada perdedora da guerra –, da Rússia, que acabara de introduzir um regime socialista em seu território, e dos Estados Unidos, seu próprio idealizador, que discordavam de muitas decisões tomadas em Versalhes, preferindo assinar um tratado de paz com a Alemanha em separado. Apesar de seu fracasso, a Liga das Nações configura um vestígio de surgimento de um valor supremo, almejado pela sociedade internacional: a paz.

Os regimes totalitários que emergiram no período entre-guerras e suas atuações mais do que cruéis e a eclosão de outro conflito mundial com um novo saldo de mortos avassalador e perdas materiais incalculáveis abalaram novamente os conceitos do direito internacional de até então. Não seria possível garantir a paz enquanto vigorasse a doutrina da soberania estatal absoluta. Representantes de cinquenta Estados participaram da redação da Carta das Nações Unidas, em São Francisco (EUA) em 1945.

A Organização das Nações Unidas destinou-se à substituição da Liga das Nações. Seu ideal de paz está presente por toda a Carta que lhe institui, segundo os órgãos que cria, nomeadamente o Conselho de Segurança, a Assembleia Geral, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho econômico e Social e o Secretariado. É certo que a arquitetura da ONU nasce ainda no final da Segunda Grande Guerra, na conferência de Yalta, onde se reuniram Franklin Roosevelt, Winston Churchill e Josef Stálin, e que durante a Guerra Fria sua atuação permaneceu bastante limitada. O direito de veto dos Estados membros permanentes do Conselho de Segurança lhe retirou alguma credibilidade. A impressão geral (será que equivocada?) era a de que estes Estados coordenavam as ações dos órgãos da ONU segundo seus próprios interesses. As bombas atômicas que devastaram Hiroxima e Nagasáqui configuram exemplos de que há aí no mínimo um contra-senso do governo norte-americano, que discute e cria as

Nações Unidas entre fevereiro e junho de 1945, mas alveja aquelas cidades japonesas pouco tempo depois, em agosto do mesmo ano.

Durante a Guerra Fria, não houve redução na produção de armamentos bélicos. Os novos pólos de poder, Washington e Moscou, passaram a disputar áreas de influência, envolvendo-se em vários conflitos indiretos. É claro que a ONU não iria agir contra estes Estados, sendo os mesmos membros permanentes do Conselho de Segurança. O órgão passou a ter um caráter um tanto quanto simbólico e uma atuação demasiado tímida. Não se pode falar, contudo, que houve aí um insucesso. Embora muitas vezes acanhadas, as ações da ONU foram capazes de dirimir uma série de confrontos localizados ao redor do mundo, sempre que o interesse dessas duas maiores potências não constituía um impedimento. Suas agências especializadas foram responsáveis por avanços em diversos setores (comércio mundial, agricultura, redução da mortalidade infantil, entre inúmeros outros). Tudo isso contribuiu para a consolidação e expansão do Direito Internacional.

3.2. Os direitos humanos

O modelo positivista clássico começou a ser deixado de lado com o surgimento das Nações Unidas, que submeteu em parte a vontade dos Estados, relativizando-a, no intuito de garantir a preservação da paz. Os direitos humanos também ganharam importância, não sendo mais concebidos como meros direitos individuais. A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a enumerar um rol de direitos sociais como direitos fundamentais, que se encontravam protegidos por mera legislação ordinária nos países industrializados de então, porém o Estado Social somente se generalizou no Pós-Guerra.

A partir da segunda metade do século XX, três anos após a Criação das Nações Unidas, sua Assembléia Geral adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Preâmbulo desta declaração, o fator histórico é expresso:

"Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que todos gozem de liberdade de palavra, de

crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,” (grifo nosso).

Também ali são feitas referências ao reconhecimento da dignidade do ser humano como fundamento da liberdade, da justiça e da paz e ao compromisso dos Estados-membros para com os ideais das Nações Unidas. Seguiram a esta Declaração mais de setenta tratados em matéria de direitos humanos, tanto de caráter universal quanto regional.⁵

Tendo em vista assegurar a proteção dos direitos humanos, surgiram na esfera internacional alguns sistemas especializados nesta matéria. Héctor FIX-ZAMÚDIO nos aponta três: a) o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, com sua Corte Européia de Direitos Humanos, fundada em 1959, tendo sofrido algumas transformações radicais em 1988 de modo a permitir o acesso direto do indivíduo àquele tribunal, mantendo inalterado, todavia, seu objeto; b) a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que data de 1963, não havendo ainda instituído um tribunal especializado; c) e o Sistema Interamericano sobre Direitos Humanos, que deu origem à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual iniciou suas atividades em 1978. Observe-se que esta última não conta com a participação dos dois Estados da América Anglo-Saxônica, Estados Unidos e Canadá. O ilustre jurista mexicano esclarece que a Corte Internacional de Justiça, ao contrário dos órgãos internacionais supracitados, apenas indiretamente tutela os direitos fundamentais dos seres humanos, visto que apenas julga litígios entre Estados. E complementa, salientando que apenas recentemente foi criada uma jurisdição de cunho global para julgar pessoas naturais responsáveis por violações de direitos fundamentais da humanidade, o Tribunal Penal Internacional, regulado por estatuto aprovado em Roma no ano de 1998.⁶

Nas últimas décadas do século passado se findaram os governos ditatoriais nos países da América Latina. Tal fator, somado à derrocada da ordem bipolar, fez com que a década de 1990 assinalasse um momento de profunda reflexão

⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Memorial por um novo ius gentium, o direito internacional da humanidade*. p.25.

⁶ FIX-ZAMÚDIO, Héctor. *Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica*. p. 28 e segs.

acerca da configuração do direito internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade fala de “uma reavaliação global de muitos conceitos à luz da consideração de temas que afetam a humanidade como um todo”, tendo como “denominador comum a atenção especial às *condições de vida* da população”.⁷

Neste contexto, em que a humanidade é pela primeira vez colocada no centro das discussões relativas ao desenvolvimento global, emergem os direitos de solidariedade, também chamados direitos de fraternidade ou de terceira geração.⁸ Estes recaem sobre os interesses de coletividades, prescindindo de um titular específico. São, portanto, difusos, e concernem ao equilíbrio ambiental, à qualidade de vida, ao progresso, à autodeterminação dos povos, ao desarmamento, à erradicação da pobreza e das discriminações, entre diversos outros.

4. Inclusão da proteção dos direitos humanos de fonte internacional na ordem interna

4.1. A perspectiva subsidiária e complementar do direito internacional em matéria de direitos humanos

A despeito do intenso desenvolvimento da doutrina e da prática do direito internacional dos direitos humanos, FIX-ZAMÚDIO defende que a tutela dos direitos fundamentais deve caber primeiramente aos Estados, segundo seus ordenamentos jurídicos internos, de forma que aos organismos internacionais que a tenham como objeto corresponde uma função complementar e subsidiária, tão-somente.⁹ Ao que parece, era este o pensamento quando da elaboração da Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamada pacto de San José da Costa Rica, de 1969), de acordo com seu artigo 46, 1, a.

“Artigo 46º

⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Op. Cit.* p.26.

⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Os direitos de primeira geração respeitam aos direitos individuais; os de segunda geração, aos direitos sociais. p.62.

⁹ FIX-ZAMÚDIO, Héctor. *Op. Cit.* p.5.

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º ou 45º¹⁰ seja admitida pela Comissão, será necessário:

2. a) que hajam sido interpostos e *esgotados os recursos da jurisdição interna*, de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos;” (grifo nosso)

Sendo assim, conclui ser então essencial que os Estados desenvolvam mecanismos que assegurem de modo eficaz a concretização dos direitos fundamentais, configurando tais estratégias as chamadas garantias fundamentais, de forma que o recurso à jurisdição internacional constitua exceção. Apesar de seu pensamento neste sentido, o autor reconhece que os ordenamentos constitucionais contemporâneos assimilaram em grande parte direitos fundamentais reconhecidos primeiramente na ordem internacional, ressaltando que não existe uma consciência plena desse movimento em via de mão dupla, nem pelos legisladores, tampouco pelos aplicadores do direito interno. Não obstante, tal consciência seria capaz de aduzir à aplicação mais freqüente e efetiva desses direitos fundamentais,¹¹ o que demonstra que há ainda muito o que se trabalhar em matéria de direitos humanos para que tal valor seja interiorizado por todas as pessoas, inclusive as que têm nas mãos os instrumentos para fazê-los valer.

No mesmo sentido, TORO HUERTA alerta, em face do processo de globalização o qual ganhou força nos anos noventa do século XX, que este teve efeitos sobre o direito constitucional, no sentido de que os ordenamentos internos contemporâneos tendem a elencar direitos fundamentais, mas não de uma maneira engessada, porquanto se abrem às circunstâncias variantes do mundo global.¹² De fato, o jurista nota que o constitucionalismo visa à limitar o exercício do poder estatal pelo direito, procedendo a diversas garantias que resultam tanto de experiências internas quanto de experiências internacionais. Analisemos o seguinte fragmento:

¹⁰ O artigo 44º trata da legitimidade para apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições contendo denúncias ou queixas relativas à violação de dispositivos da Convenção. Por sua vez, o artigo 45º discorre acerca do reconhecimento da competência da Comissão pelos Estados membros.

¹¹ FIX-ZAMÚDIO, Héctor. *Op. Cit.* P.13.

¹² TORO HUERTA, Maurício Iván del. *La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial.* p.332.

*“La creciente influencia recíproca entre los diferentes ordenamientos jurídicos, así como entre los postulados teóricos del derecho constitucional comparado, tejen una amplia red de ideas y valores compartidos que se manifiesta en una concepción común de ciertos principios considerados como esenciales a todo régimen democrático.”*¹³

FIX-ZAMÚDIO enumera várias garantias fundamentais que constam de algumas constituições de Estados latino-americanos. Em sua obra, aborda o direito de amparo mexicano, que, na América Latina, seguiu exatamente o processo de desenvolvimento de que trata TORO HUERTA. O caso do *hábeas data* brasileiro também é emblemático. Surgido na Constituição de 1988, estendeu-se a outras constituições de Estados do continente.

Uma vez que não se pode mais falar que as constituições dos diferentes Estados são capazes, por si só, de assegurar uma série de valores atribuídos a diversos povos na contemporaneidade, o direito internacional torna-se cada vez mais forte, indispensável e influente, enquanto que a rigidez quase engessante das constituições não pode mais subsistir perante o fenômeno da globalização. Donde se tem que “a constituição se torna cada vez mais internacional e o direito internacional se faz cada vez mais constitucional.”¹⁴ Enfim, a interação constante entre os agentes em sede de direitos humanos proporcionada neste paradigma contribui para um enriquecimento dessas culturas, possibilitando a evolução cada vez mais ampla do direito, seja ele o das sociedades internas seja o da sociedade internacional.¹⁵

4.1. A perspectiva preponderante do direito internacional

Diverge do pensamento de FIX-ZAMÚDIO e TORO HUERTA o magnífico internacionalista brasileiro Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE. O jurista se atenta para a possibilidade de o direito positivo convalidar uma série de abusos contra os seres humanos, e por isso defende que os direitos humanos figuram

¹³ TORO HUERTA, Maurício Iván del. *Op. Cit.* p.333.

¹⁴ BIAGGINI, Giovanni, *apud* TORO HUERTA, Maurício Iván del. *Op. Cit.* p.337.

¹⁵ TORO HUERTA, Maurício Iván del. *Op. Cit.* p.355.

como matéria demasiado importante para que fiquem subordinados às vicissitudes do direito interno. A partir daí, o autor retoma a discussão acerca do fundamento e da validade do direito internacional, deslocando o foco da teoria voluntarista estatal (seja absoluta ou relativa) para a *consciência jurídica universal*. Esta última corresponde à chamada *opinio iuris communis*, que consiste na fonte material do direito internacional por excelência, e se traduz numa concepção de justiça objetiva. É exatamente por isso que CANÇADO TRINDADE afirma que os direitos humanos, ou o que se designa por direitos fundamentais, devem contar com a tutela de um organismo supraestatal.¹⁶ O benefício deste modelo preponderante do direito internacional no que concerne aos direitos humanos recai, nitidamente, sobre os próprios seres humanos, que contariam assim com uma maior proteção perante o poder estatal.

Na medida em que se reconhecem valores universais, fica cada vez mais difícil apoiar o argumento de FIX-ZAMÚDIO de que o recurso ao direito internacional deveria ser uma *última ratio*. O advento dos Estados Democráticos de Direito fala por si só: representou uma evolução no pensamento da humanidade, de que não basta a conformação do exercício do poder político pelo Direito, se tal exercício não tem o respaldo e tampouco se volta para o povo. Uma vez que essa evolução teve lugar, não é mais possível voltar atrás. O ser humano vem tomando consciência de seu lugar na sociedade, de seu papel no mundo. Também reconheceu na idéia de justiça um princípio superior aos demais, pelo qual se deve lutar. Não é mais tão fácil submetê-lo ao mero arbítrio de um ou de poucos. Em todas as partes do mundo, as consciências se despertam para seus direitos. Consistindo este num fenômeno global, que culmina na formação de valor universal e supremo – seus direitos fundamentais –, nada mais lógico do que atribuir a este valor uma proteção igualmente universal e suprema – oferecida unicamente pelo direito internacional.

Por fim, há que se precaver no que tange à tutela constitucional dos direitos humanos, em detrimento de uma proteção internacional: naquele caso, os direitos humanos estarão muito mais susceptíveis de relativização, o que é inconcebível de acordo com a *consciência jurídica internacional*. Se o ser humano é a finalidade de toda ordem jurídica, como relativizar, dividir, recusar-se a lhe atribuir

¹⁶ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Op. Cit.* p.26 *passim*.

aquilo que constituem seus bens maiores, únicos elementos que lhe permitem viver com dignidade: seus direitos?¹⁷

5. O indivíduo como sujeito de direitos na ordem jurídica internacional

Desde a Paz de Westfália até meados do século XX, os únicos sujeitos de direito internacional eram os Estados. Obviamente, esta noção é oriunda da doutrina do voluntarismo estatal, forjada no surgimento dos Estados Nacionais, sob a égide do absolutismo. Nos últimos anos da primeira metade do século passado este cenário começou a mudar. Guerras; refugiados; movimentos migratórios; formação de novos Estados; modernização dos meios de comunicação e transporte; crescimento populacional; urbanização; tudo isso colocou o indivíduo em evidência. A Declaração Universal dos Direitos Humanos lhe atribuiu uma série de direitos. Como fazê-los valer?

Paralelamente, outras organizações internacionais surgiram, cada qual com o fito específico de proteção a um tipo de bem jurídico. A Convenção de Viena de 1986 lhes atribuiu capacidade para celebrar tratados internacionais. Elas também são detentoras de capacidade processual. É interessante notar, porém, que o surgimento da esmagadora maioria dessas organizações tem por fundamento e escopo a realização de um ou outro valor de toda a sociedade internacional (ou de uma parte da mesma), mas que transcendem as fronteiras estatais.

Conforme a concepção de FIX-ZAMÚDIO, de que o direito internacional é acessível aos indivíduos sob a condição de já se haverem esgotados todos os recursos internos, temos que os direitos humanos de fonte internacional, neste caso, se encontrariam duplamente protegidos.¹⁸ Mas até que ponto é necessário que o indivíduo desprenda seu tempo, seus esforços, seu dinheiro e sua paciência correndo atrás de todos os meios de que dispõe na ordem interna para tentar resolver um litígio que viola seus atributos de dignidade, sendo que poderia encontrar essa solução em um

¹⁷ A Declaração e Programa de Ação de Viena, admite em seu número 5 que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, devendo a Comunidade Internacional considera-los globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase.

¹⁸ FIX-ZAMÚDIO, Héctor. *Op. Cit.* p.47.

tribunal especializado, de caráter internacional? Até que ponto precisará se expor à morosidade do judiciário interno, como é o caso brasileiro? Por que não recorrer diretamente a quem estaria mais apto a dirimir a questão?

CANÇADO TRINDADE outra vez nos contempla com suas sábias palavras. Afirma o jurista que “a titularidade jurídica internacional do ser humano, tal como anteviam os chamados fundadores do direito internacional (o direito *das gentes*), é hoje uma realidade.”¹⁹ Faz-se imprescindível, no entanto, esclarecer que o primeiro precedente para a concretização desse ideal a que alude CANÇADO TRINDADE foi fixado na Convenção que instituiu a Corte Centroamericana, criada em Washington D.C. em 1907 por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador. Tal tribunal internacional vigeu até 1918, e tinham legitimidade para lhe submeter petições tanto os referidos Estados quando cidadãos que ali viviam, sobre violações de seus direitos.²⁰ E continua CANÇADO TRINDADE:

“A proteção judicial constitui a forma mais aperfeiçoada de salvaguarda dos direitos humanos. Em meu entender, devemos assegurar a maior participação possível dos indivíduos, das supostas vítimas, no procedimento perante a Corte Interamericana, sem a intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (...) Entendo que, ao reconhecimento de direitos, deve corresponder a capacidade processual de vindicá-los ou exercer-los, igualmente no plano internacional. É este um imperativo de equidade que contribui à instrução e transparência do processo. Ao direito de acesso à justiça no plano internacional deve corresponder a garantia da igualdade processual das partes – os indivíduos demandantes e os Estados demandados –, que é da própria essência da proteção internacional dos direitos humanos. (...) Impõe-se a consolidação da plena capacidade processual dos indivíduos, como sujeitos de Direito Internacional dos Direitos Humanos.”²¹

¹⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. p.112.

²⁰ FIX-ZAMÚDIO, Héctor Fix. *Op. Cit.* p.38.

²¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. pp.115 e 116. O autor ainda salienta que em face da Corte Européia de Direitos Humanos os indivíduos são legitimados em todos os casos. Este foi, contudo, o desfecho de uma luta incansável, por mais de quarenta anos.

6. A atual crise do direito internacional: abalos em sua legitimidade

O modelo tradicional do direito internacional, também chamado clássico, fundado sobre o voluntarismo estatal ilimitado, mostrou-se incapaz de garantir a manutenção da paz, e sua falência foi comprovada ainda na primeira metade do século XX. A ele seguiu-se o modelo de voluntarismo relativo, no qual os Estados não renunciavam à sua soberania nas relações internacionais, apenas aceitavam se subordinar a alguns valores comprovadamente partilhados por todos os povos do planeta. Por último, constata-se um impulso no sentido da verticalização do direito internacional, segundo um conjunto de valores a serem tutelados para além do direito interno, recaindo sobre organizações internacionais. Embora este terceiro modelo já tenha sido pensado, não atingiu ainda o plano fático, de modo que vivemos ainda sob o segundo paradigma.

O Professor Arthur DINIZ vem chamando a atenção para a crise do direito internacional em vários de seus trabalhos publicados nos últimos anos. Ela se tornou clara como uma água cristalina a partir da política externa norte-americana adotada diante dos episódios de 11 de setembro de 2001. Avaliemos então tais acontecimentos.

Conforme esclarecemos anteriormente, a década de noventa do século XX propiciou um terreno fértil à reflexão acerca do modelo de direito internacional ainda preponderantemente fundado no consentimento dos Estados. O fim da guerra fria permitiu uma atuação mais vigorosa do Conselho de Segurança da ONU, órgão encarregado da vigilância da paz. A derrocada dos regimes totalitários na América Latina reacendeu a chama da democracia e da preservação dos direitos humanos no continente, tão negligenciados pelas ditaduras. E por fim o direito a autodeterminação dos povos prevaleceu na descolonização da África. Naquele momento, a evolução estava por se consolidar: novos valores foram elencados ao lado da paz e dos direitos fundamentais de cunho individual e social, a saber, direitos de solidariedade e de fraternidade, ao lado dos direitos à democracia e à informação,²² dos quais a coletividade é titular.

²² Direitos de quarta geração. Cf. MORAES, Alexandre de. *Op. Cit.* p.62.

Não obstante a este panorama auspicioso, o Professor Arthur DINIZ questiona a atuação dos próprios integrantes da sociedade internacional, que considera voltada para a aquisição de capital em quantidades cada vez maiores,²³ em prejuízo da grande maioria da população, seja de países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, seja mesmo de países considerados desenvolvidos.²⁴ Muito se falou em uma ordem multipolar a suceder o mundo bipolar da Guerra Fria. Na nova ordem, Estados Unidos, Japão e União Européia seriam as grandes potências. De fato, possuem o maior PIB, porém a hegemonia norte-americana, em âmbito político e militar, permanece sem rivais.

DINIZ aborda o agravamento da concentração da riqueza mundial, mencionando inclusive uma “globalização da pobreza”,²⁵ que aumenta o abismo entre primeiro e terceiro mundos. Esta disparidade crescente contribui para o fortalecimento de movimentos xenófobos – muitas vezes de caráter fascista – visto que enseja migrações no sentido sul-norte. Todavia, sua análise mais detida recai sobre a política externa beligerante levada a cabo pelos Estados Unidos e a inércia da sociedade internacional.

O professor começa por dissertar acerca da atuação dos Estados Unidos no Afeganistão durante a década de 1970, em plena Guerra Fria. Naquele momento, os EUA ofereceram apoio à criação de brigadas islâmicas para combater as tropas soviéticas que haviam invadido aquele país. Foi dessa forma que a CIA contribuiu para a formação do chefe da organização Al-Qaeda, a qual atribui a autoria dos ataques terroristas de 11 de setembro. As duas intervenções no Iraque, “cavadas” pelo governo norte-americano, foram acompanhadas por diversos argumentos frágeis e falaciosos, que não conseguem esconder o real objetivo por trás de sua ação: ouro negro, também chamado petróleo.

Especificamente sobre as conseqüências do 11 de setembro, o professor, com muita lucidez, assinala:

²³ Cf. DINIZ, Arthur J. Almeida. *Direito Internacional Público em crise*. p.42.

²⁴ O Professor DINIZ fala do caso dos EUA: naquele país, segundo um estudo do *Economic Research Service*, órgão do *United States Department of Agriculture*, em 2005 existiam ali cerca de 35 milhões de famintos ou que viviam à beira da fome (11% da população). Cf. DINIZ, Arthur J. Almeida. *Op. Cit.* p.43 e ECONOMIC RESEARCH SERVICE. *Household Food Security in the United States, 2005*. Disponível em <<http://www.ers.usda.gov/Publications/err29/>> Acesso em 19 de junho de 2005.

²⁵ DINIZ, Arthur J. Almeida. *Op. Cit.* p.40

“Os acontecimento de 11 de setembro de 2001 (...) iniciam um novo ciclo histórico. Saímos de uma ordem internacional bem ou mal gerenciada para um sistema fluido, imprevisível, descontrolado, ameaçador e, para seguir a palavra da moda, globalizado. (...) Uma das maiores ironias acontecendo sob os nossos olhos, sob as nossas barbas: a guerra declarada pela maior potência bélica de toda a História, os EUA, contra um fantasma.

(...) A economia é responsável pelas armas ideológicas da morte.”²⁶

O ilustre jurista não pára por aí. Elucida que o tráfico de armas, as políticas agrárias, a destruição do meio ambiente, a política do governo russo na Tchetchênia, dentre inúmeros outros acontecimentos ensejariam uma atuação mínima por parte do direito internacional. Juntamos a estes a questão da prisão de Guantánamo, um escândalo em matéria de direitos humanos. Mas é nestas questões mais polêmicas, que contrariam interesses diretos de alguns países que patrocinam as Nações Unidas, que este se faz silente.

Em outro trabalho, o professor DINIZ por fim expressa a conclusão que ficou manifesta em *Direito Internacional Público em Crise*. Vejamos:

“Hoje existe um sentimento comum partilhado por todos seus estudiosos (do Direito Internacional Público): o da total incerteza de sua eficácia na maioria dos conflitos atualmente em curso na comunidade internacional dos Estados. O desprezo da atual administração norte-americana perante os Direitos Humanos, a Comunidade Internacional e a Organização das Nações Unidas reflete uma atitude arrogante e ignorante.

Acrescentemos nossa sensação de impotência ante as catástrofes naturais e políticas.”²⁷

²⁶ DINIZ, Arthur J. Almeida. *Op. Cit.* p.51-52.

²⁷ DINIZ, Arthur J. Almeida. *A fúria de um mundo agonizante*. p.7 e 8.

Uma vez que há uma superpotência hegemônica, capaz de desafiar a sociedade internacional e zombar do resto do mundo, negando-se a se submeter às Nações Unidas e aos valores universalmente consagrados, tem-se que o modelo de estruturação dessa sociedade se revela ineficaz, desmantelado. E uma vez que uma ordem jurídica se mostra incapaz de realizar os fins a que se propõe, sua legitimidade estará indubitavelmente abalada. Pois que a legitimidade guarda, hoje, uma relação estreita com a capacidade de concretização dos propósitos. *É que a legitimidade da norma jurídica (qualquer norma jurídica) é vista pelos seus destinatários não apenas a partir do critério formal (se ela emana ou não de autoridade competente e se seguiu o devido procedimento para sua implementação), mas também segundo uma perspectiva material, a qual trata do seu potencial para a efetivação de fins úteis à sociedade.*

7. A reconstrução do direito e da sociedade internacionais: o indivíduo no centro

Uma vez que os seres humanos são anteriores e superiores aos Estados Nacionais surgidos na aurora da Idade Moderna, não fica difícil compreender qual desses sujeitos – Estado ou ser humano – deve figurar no centro do ordenamento jurídico internacional.²⁸ Considerando que o presente estudo já abordou de modo claro a derrocada do modelo voluntarista estatal absoluto, sua substituição por um modelo

²⁸ Ao dissertar sobre o Estado e o papel dos cidadãos, a Professora Doutora Fabiana de Menezes Soares escreve: “Não se pode negar que, na sua origem, o Estado se justifica pela efetivação da harmonia social; uma vez detentor do poder de coerção legítimo (oriundo da vontade popular), esse possui natureza funcional, porque o Estado de Direito *existe para efetivar fins*, o poder é mero meio.” Numa análise da colocação da ilustre Professora, fica claro o aspecto *instrumental* do Estado, *desde a sua origem*. Ainda que o pensamento sobre o direito e o exercício do poder fosse diverso (em sua formação os Estados eram absolutistas), em última análise sua finalidade se voltava para o homem. Os atuais Estados democráticos de direito são vistos por completo dentro dessa perspectiva instrumental, de modo que a legitimidade do exercício do poder político em âmbito estatal está intrinsecamente ligada aos efeitos benéficos que o exercício deste poder acarreta para os cidadãos. Enfim, no que respeita à ordem interna, pelo menos na doutrina já se consolidou o entendimento de que o indivíduo é a razão de ser do Estado, por conseguinte, do direito. A lógica por nós defendida é que também nas relações internacionais e no direito internacional a realização dos seres humanos é o escopo maior, desde o início. Talvez isso não esteja muito claro ao longo da história, quando em muitas vezes o indivíduo foi preterido em face de interesses obscuros de grupos mais poderosos. No entanto, o amadurecimento do pensamento humano demonstra que é chegada o momento de abstrair esse jogo injusto e devolver à pessoa humana um lugar que sempre foi seu. SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito Administrativo de participação – cidadania, direito, Estado, município*. p.66.

relativista e, por fim, a entrada em colapso deste modelo, ao mesmo tempo em que se vislumbra a mudança de foco do Estado para o indivíduo, em matéria de direito internacional, faz-se necessário esclarecer também que esta mudança é a única saída para redenção do direito internacional do século XXI.

Este entendimento se fundamenta nas reflexões apresentadas de forma breve neste mesmo artigo acerca do histórico das relações internacionais. Pareceu-nos que durante alguns séculos o poder político e econômico dos Estados, muitas vezes confundido com o dos seus governantes, se sobrepunha ao valor de cada ser humano. Procedeu-se o império da ganância, do egoísmo, do individualismo. Neste contexto, não era possível garantir justiça e paz, visto que um Estado sempre agia no sentido de se sobrepor ao outro. Os maiores prejudicados eram, obviamente, os cidadãos comuns, relegados a segundo, terceiro, último plano. Duas guerras e duas bombas atômicas mais tarde, concluiu-se que algo deveria mudar. Mas os Estados ainda não queriam abrir mão da sua soberania.

Não era possível, entretanto, seguir sem promover alguma concessão. Assim se fez: os Estados reconheceram certos valores que consideravam dignos de proteção internacional, aos quais se comprometiam a se submeter. As Nações Unidas consistiram na principal organização internacional de alcance universal na proteção dos mesmos. Contudo, desde a sua criação já ficaram claros os problemas desse modelo: ele dependia da anuência dos Estados, principalmente de *alguns Estados*,²⁹ para funcionar bem; decerto, os mesmos que estiveram à frente no planejamento e instituição deste modelo. Sem seu consentimento, as ações das organizações internacionais não apresentavam grandes repercussões. Esta estrutura também desapontou e já dá sinais de ruínas.

Enfim, nos arriscamos a sustentar que qualquer outro modelo que vise a estruturar o direito internacional sem que se coloque o indivíduo em seu devido lugar, o centro, irá se mostrar igualmente falho. Isto porque a finalidade de toda sociedade é realizar o ser humano. É para viver plenamente seus potenciais que o ser humano se reúne com seus semelhantes. Já dizia a máxima Romana: *ubi societas, ibi ius*, o que nos permite chegar à conclusão lógica de que o direito também tem em

²⁹ Jamais nos esqueçamos dos membros permanentes do Conselho de Segurança e da função estratégica desempenhada por este órgão.

vista a realização dos indivíduos. Lembremo-nos, então, que o direito internacional é o ordenamento jurídico da sociedade internacional.

O ser humano é em si um valor, e não pode ser instrumentalizado. Ao contrário, o Estado e o direito são seus instrumentos. E o direito internacional – em especial, por ter um alcance além do direito interno; universal, ao invés de particular – constitui, pois, ferramenta valiosíssima para a realização de todos os indivíduos,³⁰ na promoção de uma justiça verdadeiramente equânime.

A renovação do *ius gentium* passa, portanto, pela internacionalização dos direitos humanos e sua adoção como valor supremo e absoluto, ao mesmo tempo em que o indivíduo se emancipa perante o mesmo, adquirindo capacidade processual plena. Somente assim estará “humanizado” o direito internacional, adquirindo um novo fundamento de legitimidade.

³⁰ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. pp.142.

8. Referências Bibliográficas

1. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Memorial por um novo Jus Gentium, o Direito Internacional da humanidade*. In. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v.45, p. 17-36, Jul-Dez. 2002.
2. DINIZ, Arthur J. Almeida. *Direito Internacional Público em crise*. In. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v.46, p. 39-53, Jan-Jun. 2005.
3. FIX-ZAMÚDIO, Héctor. *Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica*. In. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n.47, p. 11-54, Jul-Dez. 2005.
4. TORO HUERTA, Maurício Ivan del. *La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial*. In. *Boletín mexicano de derecho comparado*. México, D. F., n.112, Jan-Abr. 2005.
5. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público – Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2005.
6. DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
7. VICENTINO, Cláudio, DORIGO, Gianpaolo. *História para ensino médio: história geral e do Brasil*. Vol. Único. São Paulo, Scipione, 2001.
8. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
9. DINIZ, Arthur J. Almeida. *A fúria de um mundo agonizante*. In. *Revista Brasileira de estudos Políticos*. Belo Horizonte, v.90, p. 7-31, Jul-Dez. 2004.
10. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
11. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. V.1. São Paulo: Renovar, 2004.

12. SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito Administrativo de participação – cidadania, direito, Estado, município*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.