O direito internacional e o sistema de proteção dos direitos humanos

Adalgisa Rocha Campos*

RESUMO

O presente artigo traz uma análise dos processos evolutivos do direito internacional com enfoque no desenvolvimento de mecanismos de proteção dos direitos humanos. O primeiro tópico trata do surgimento e do conceito de direito internacional. O segundo analisa o conceito clássico de soberania e discute sua evolução e relativização ao longo dos tempos. O último, subdividido em antecedentes históricos e o desenvolvimento após a Segunda Guerra Mundial, aborda a proteção internacional dos direitos humanos e o papel das Nações Unidas nesse aspecto. O propósito deste estudo é traçar uma linha de desenvolvimento do direito internacional de proteção dos direitos humanos, de modo a que se possa vislumbrar os desdobramentos históricos que afetam esse processo, os principais documentos garantidores de proteção e os principais organismos que atuam nessa área.

Palavras chave: Direito internacional; Soberania; Proteção internacional dos direitos humanos.

Compreender o surgimento de qualquer ciência implica buscar as condições presentes num determinado momento, que tenham originado a necessidade de se desenvolver conceitos e regras que atendessem a tais demandas.

Este artigo traz uma análise dos processos evolutivos do direito internacional com enfoque no desenvolvimento de mecanismos de proteção dos di-

* Universidade do Vale do Itajaí. e-mail: gisarcampos@bol.com.br.

reitos humanos. Busca-se traçar uma linha de desenvolvimento do direito internacional de proteção dos direitos humanos, de modo a que se possa vislumbrar os desdobramentos históricos que afetam esse processo, os principais documentos garantidores de proteção e os principais organismos que atuam nessa área.

Sob esse prisma, necessário se faz buscar as origens do direito internacional e seus principais formuladores, sem olvidar que, ao se tratar de um direito externo aos Estados, sempre ganha relevo o tema da soberania. A soberania defendida e difundida por Bodin no século XVI ainda encontra eco nos dias atuais, mas o intenso relacionamento entre os Estados e a importância crescente que se concede ao tratamento de questões de direitos humanos fazem com que seu conceito seja rediscutido em função da realidade atual.

Nesse contexto, analisam-se os principais documentos surgidos sobretudo após a Segunda Guerra como declarações de uma urgente abordagem de temas que afetam a dignidade humana e clamam por proteção. Assim também a criação da ONU como fórum mundial de discussões e a criação de mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SURGIMENTO E CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL

Há divergência na doutrina sobre o momento em que teriam surgido as primeiras regras do direito internacional. Paul Vinogradoff e o Barão Sérgio A. Korff sustentam que sua origem remonta à Antiguidade, Mário Giuliano entende que somente a partir do século XVI se pode falar em direito internacional, enquanto Henry Wheaton trata da matéria a partir do advento da Paz de Vestfália (1648) (MELLO, 2000, p. 151).

Mais importante instrumento do DI, o tratado¹ mais antigo de que se tem notícia data de 3100 a.C. e dispõe sobre questões fronteiriças entre cidades-Estados da Mesopotâmia. Havia já chancelarias dedicadas aos negócios es-

¹ O termo “tratado” é normalmente utilizado de forma genérica para referir-se aos documentos do DI (tratado, pacto, convenção, carta). Conforme a Convenção de Viena sobre direito dos tratados, art. 2º, 1º, ‘a’, “‘tratado’ significa um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

trangeiros no Egito, e o Código de Manu, na Índia (por volta do século I d.C.), trazia diversas regras de DI, tais como normas de diplomacia e sobre guerra (MELLO, 2000, p. 152).

Mesmo esses dados não são capazes de convencer alguns estudiosos² da existência de um DI nesse período, já que as relações internacionais na Antiguidade eram rudimentares. No período seguinte, a Idade Média, começam a se delinear as primeiras características do Estado como hoje se conhece.

A estrutura da sociedade medieval era dividida em nobreza, clero, burgueses e camponeses. Não havia Estados com territórios definidos, senhores feudais tinham obrigações para com o rei, mas este não tinha controle sobre os camponeses vinculados aos senhores feudais. A Igreja desempenhava papéis burocráticos em todos os setores (BOBBIT, 2003, p. 70).

Os imperadores iniciaram a consolidação e o fortalecimento da Europa através da luta contra os senhores feudais e da conseqüente unificação de seus territórios. No entanto, mesmo logrando unificar os territórios, os imperadores não eram soberanos, já que membros da nobreza também compartilhavam o poder e, de fora, sofriam forte controle da Igreja Católica (JO, 2000, p. 54).

Nesse período, o papel da Igreja foi muito importante para o surgimento de normas de DI. Contrária às guerras privadas, a Igreja introduziu diversas medidas que visavam a regular os conflitos. Surgem aí a diferenciação entre beligerantes e não beligerantes, o respeito às lavouras, às mulheres, camponeses e comerciantes. Proíbe-se o uso de certas armas e fixam-se períodos nos quais não se podia praticar a guerra: aos domingos, para que se pudesse cumprir o dever de ir à igreja, durante a quaresma, em dias festivos etc. (MELLO, 2000, p. 156).

Tais determinações fazem parte de movimentos conhecidos como Paz de Deus e Trégua de Deus. As primeiras regras de DI referem-se à conduta dos beligerantes. Mesmo sendo a guerra uma prática comum e amplamente aceita, as primeiras normas de DI buscam justamente limitá-la e garantir um mínimo de proteção à população.

Por volta dos anos 400, após a queda do Império Romano, o conceito de guerra justa se desenvolve principalmente com Santo Agostinho (354-430)

² De acordo com Celso MELLO (2000, v. 1, p. 151), para Laurent o DI surge a partir da Reforma Protestante, para Henry Wheaton a partir da Paz de Vestfália e, para Mário Giuliano, no século XVI.

e, mais tarde, com Santo Tomás de Aquino (1228-1274) (SOARES, 2003, p. 8). A guerra justa era aquela que tinha como fim defender o país contra bárbaros, reparar uma injustiça, promover o bem ou evitar o mal. Devia ser declarada pelo príncipe (MELLO, 2000, p. 258).

No século XVI, com o teólogo Francisco de Vitória (1486-1546), princípios éticos e morais são transformados em normas jurídicas, com base na consideração de que há regras superiores, inerentes a todos os seres humanos. É o direito natural (SOARES, 2003, p. 9).

É, pois, no seio da Igreja que nascem as primeiras teorias do DI. Philip Bobbit (2003) resume bem o papel da Igreja no período:

(...) o escopo universal da comunidade cristã impunha restrições aos motivos dos príncipes para entrar em guerra. As guerras entre cristãos necessitavam de uma justificativa legal. (...) Com efeito, a atual preocupação do direito internacional com a justificativa da guerra remonta a esse período, quando o objetivo da Igreja medieval era limitar o uso da força à manutenção da ordem mundial, em que o “mundo” era a cristandade. (p. 71)

Se quem não era cristão era inimigo, nenhuma das referidas regras que impunham limites à guerra se aplicava a não cristãos. Estes foram perseguidos e condenados sem piedade nas chamadas guerras santas.³ A Igreja Católica era uma poderosa força hegemônica, com múltiplos interesses financeiros, políticos e de poder, e as guerras mostravam seu lado corrompido.

Contra essa Igreja alijada das questões espirituais e voltada totalmente para o ganho material e o poder, organizou-se o movimento da Reforma Protestante, encabeçado por Martinho Lutero na Alemanha e João Calvino na França. Os precursores da Reforma consideravam o catolicismo corrupto, cheio de superstições e mais preocupado com riqueza e poder do que com a espiritualidade. Rejeitaram a autoridade do Papa e preconizaram o regresso aos ensinamentos da Igreja primitiva.

Com a Reforma Protestante, que acaba com a supremacia da Igreja Católica, os Estados, que já haviam unificado seus territórios, vêem-se ainda mais fortalecidos e prontos a exercer sua soberania definitiva e absoluta.

É com a Paz de Vestfália (1648) que se consolidam as mudanças ocorridas na Idade Média e que deram forma aos Estados europeus livres do domínio

³ As mais famosas dessas guerras são as Cruzadas. Foram oito as principais investidas contra o Islamismo, empreendidas entre os anos de 1096 e 1270 (CAMINO, [s.d.], p. 35).

da Igreja, submetidos apenas ao chefe de Estado, que comanda e representa o seu território sem sofrer controle de outros Estados, com os quais se relaciona em nível de igualdade e independência.

Para Philip Bobbit, a Paz de Vestfália foi fortemente influenciada pelo jurista holandês Hugo Grócio, que, ao contrário de seus predecessores, desenvolveu uma teoria laica do DI. Conforme Bobbit (2003):

Seis são os corolários da visão grotiana: a lei natural é uma fonte (embora não a única) das regras que governam os Estados (já que o homem é uma criatura da natureza e todas as suas atividades são por ela governadas); a sociedade internacional é universal, não se limitando à cristandade ou ao sistema europeu de Estados; os indivíduos e atores que não são Estados podem desempenhar um papel na aplicação das regras do direito internacional; os traços universais compartilhados por toda a humanidade podem dar origem à necessidade de cooperação, a qual, por sua vez, pode constituir uma fonte de justiça; as instituições supra-estatais não são necessárias para que o estado de direito seja aplicado aos Estados; por fim, sendo uma fonte da lei, cada indivíduo é detentor de direitos. No conjunto, essa infra-estrutura de idéias fornece uma descrição surpreendentemente moderna e acurada do direito internacional, na medida em que este, de fato, é universal mas pluralista, constitui ocasionalmente uma fonte de cooperação, funciona na ausência de um soberano universal, mas, ao mesmo tempo, é de difícil imposição e raramente atua com grande autoridade, abrangendo não só as relações entre os Estados, mas também os direitos humanos dos indivíduos. (p. 489)

A Paz de Vestfália consiste em tratados assinados a partir da realização de dois congressos que reuniram os Estados pela primeira vez nos moldes das convenções de Estados que se praticam até os dias de hoje.⁴ Os tratados põem fim à Guerra dos Trinta Anos,⁵ criam a Suíça como novo Estado, dão

⁴ “O congresso reuniu-se em 4 de dezembro de após 1644 (*sic*), após seis meses de disputas diplomáticas, em duas cidades diferentes. Os Estados católicos – Espanha, França e seus aliados, os holandeses – representantes do imperador e um mediador papal encontraram-se em Münster. A 50 quilômetros dali, em Osnabrück, os Estados protestantes reuniram-se sob a liderança da Suécia, com um representante imperial mas sem mediador. As negociações resultaram na assinatura, em 24 de outubro de 1648, de um tratado de paz entre o Império e a Suécia e outro entre o Império e a França. A Espanha e os Estados-gerais holandeses firmaram um acordo de paz à parte em 30 de janeiro de 1648” (BOBBIT, 2003, p. 479).

⁵ Conflitos sucessivos entre principados católicos e protestantes, constituídos das Guerras Boêmia e Palatina (1625-1623), dos Graubünden (1620-1639), Sueco-Polonesa (1621-1629), da Dinamarca (1625-1629), da Sucessão Mantuana (1628-1631), da Suécia (1630-1635), de Somolensk (1632-1634) e Franco-Sueca (1635-1648) (BOBBIT, 2003, p. 102).

independência aos Países-Baixos da Holanda e incorporam a Alsácia à França, dentre outras deliberações (MELLO, 2000, p. 159). Pellet, Dinh & Daillier (1999) ressaltam a importância dos documentos resultantes desses eventos:

Nos Tratados de Vestfália assentam os primeiros elementos de um “direito público europeu”. A soberania e a igualdade dos Estados são reconhecidas como princípios fundamentais das relações internacionais. Para a solução de problemas comuns, prevê-se o recurso do tratado fundado no acordo dos Estados participantes. Além disso, cria-se um mecanismo para assegurar a manutenção da nova ordem européia. (...) Juridicamente, os Tratados de Vestfália podem ser considerados como o ponto de partida de toda a evolução do direito internacional contemporâneo. (p. 45)

A igualdade faz parte de uma política que pretende o equilíbrio entre os Estados e pela qual se busca manter a paz, assegurando-se que nenhum Estado seja tão forte que queira e possa subjugar os outros (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 46). Com efeito, têm-se já as principais características do Estado moderno: território definido, governante soberano e um povo vinculado às duas características anteriores. Os Estados soberanos e independentes são os atores das relações internacionais que se estabelecem mediante consenso.

Conseqüentemente, estabeleceram-se relações internacionais entre esses novos Estados soberanos, o que se chamou de sistema internacional interestatal. Desde que os Estados soberanos fossem independentes e iguais, esse sistema de interestatismo significava, no fundo, a convivência dos Estados soberanos de forma independente e paralela. Nesse sistema internacional, o DI significava a lei entre os Estados, cuja formação se dava através do consentimento, explícito ou tácito, dos Estados, cuja interpretação era feita pelos próprios Estados. (JO, 2000, p. 54)

É nesse momento que nomes como Jean Bodin (1530-1596) e Thomas Hobbes (1588-1679) surgem com seus conceitos precisos de soberania. Ocorre que a soberania absoluta, nos moldes da que se instalou nesse período, pode levar justamente ao oposto do que se pretende com a política de equilíbrio:

O absolutismo real conduz inevitavelmente à afirmação da superioridade da vontade do Estado soberano. Não se pode impor nada aos monarcas sem o seu consentimento. Nas relações mútuas, não aceitam outro limite à soberania senão o que decorre exclusivamente da sua vontade. É total a incompatibilidade entre essa atitude “individualista” e “nacionalista” e qualquer ordem “comum” que ultrapasse e transcenda os Estados. É o resultado da interpretação e da

e patrimonial, torna-se o Estado nacional e, como tal, está a serviço da nação, o Estado abraça naturalmente a sua condição jurídica. Ora, ao mudar de titular, a soberania não muda de sentido. Continua a significar que o soberano, seja a nação ou o rei, não está submetido a nenhum poder superior, quer dentro, quer fora. O novo Estado nacional herda, pois, todos os atributos do Estado senhorial. No plano internacional, continua a ser um Estado soberano como o seu predecessor. Por isso mesmo, o sistema interestatal é poupado, pois foi estabelecido por e para Estados soberanos. A Revolução e o Antigo Regime juntam-se assim no mesmo culto do individualismo estatal. (p. 54)

Embora o sistema interestatal não tenha sido abolido, o Estado, que ainda nos dias atuais é o principal sujeito do DI, deixa de ser o único. Essa nova concepção do indivíduo, valorizado e respeitado, fez com que o homem adquirisse, “em virtude do denominado processo de democratização do DI, uma nova posição. Os direitos do homem se internacionalizaram” (MELLO, 2000, p. 45). Assim é que ele próprio passa a ser sujeito do DI, juntamente com organizações internacionais dedicadas a satisfazer suas necessidades. Assim comenta Guido Soares (2002):

As organizações intergovernamentais e a pessoa humana, na atualidade, são sujeitos de DI, mas não têm os mesmos poderes e não gozam da plenitude dos direitos e deveres atribuídos aos Estados, tendo em vista que as normas do direito internacional os tratam de maneira substancialmente diferenciada. (p. 143)

Apesar dessa limitação, não se pode deixar de admitir que o reconhecimento dos organismos internacionais e, principalmente, do homem como sujeitos do DI constitui um ganho para o processo de democratização desse ramo do Direito. Nas palavras de Celso Albuquerque de Mello (2000), o DI seria “o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Tais pessoas são as seguintes: Estados, organizações internacionais, o homem etc.” (p. 67).

A soberania, fator central no desenvolvimento do DI, caracteriza, portanto, o surgimento do Estado moderno e, mais tarde, é a ruptura com a soberania absoluta que marca o início de um processo de democratização, mudando-se a concepção do papel da população na sociedade. Essa mudança ocorre inicialmente no âmbito interno das sociedades estatais, expandindo-se posteriormente até alcançar as relações internacionais entre Estados e entre Estados e indivíduos.

Hoje, as relações internacionais são intensas, a ponto de diversas políticas nacionais não poderem ser definidas sem a análise prévia ou até em função

aplicação dos Tratados de Vestfália pela monarquia absoluta e particularmente pela monarquia francesa, à qual os tratados abriram o caminho da preponderância na Europa. Produto do absolutismo, o direito interestatal, nascido dessa prática, só pode evidentemente ratificar outro produto do mesmo absolutismo: a guerra. (DINH; DAILLIER & PELLET, 1999, p. 45)

Desse modo, o absolutismo cria mazelas não somente no âmbito externo. Internamente, a massa oprimida e sem voz vai se rebelar contra o poder soberano e se fazer ouvir. Seus clamores vão exigir que os soberanos vejam neles não objetos a seu serviço, mas que se reconheça que é o próprio Estado que deve à população proteção e garantias.

Com a Revolução Americana (1776), os EUA foram a primeira colônia a romper com a metrópole e, por conseqüência, com o Antigo Regime europeu. “Pela primeira vez um país adotou, de forma clara nos seus princípios de luta política e, depois, na sua constituição e forma de governo, os princípios iluministas” (MORAES, 2002, p. 31).

A Revolução Francesa (1789), marca maior dessa ruptura, inaugura uma nova fase nas relações entre governantes e governados. Segundo Bobbio (1992), a Revolução Francesa é “a derrubada de um regime político e de uma ordem social que se queria ver substituída por uma ordem completamente diferente, seja no que se refere à relação entre governantes e governados, seja no que se refere à dominação de classe” (p. 114).

A Revolução Francesa significou mais do que a conquista da proteção à propriedade privada, liberdade religiosa, liberdade de iniciativa econômica e ganho de poder político. “Representou também a luta de todos os povos contra qualquer forma do poder autoritário e a favor da liberdade, da democracia e da modernização” (MORAES, 2002, p. 43). A nova ordem é de respeito ao indivíduo, suas liberdades e seus bens. As necessidades da nação passam a ser consideradas e a atuação do Estado deve buscar supri-las. Pellet, Dinh & Daillier (1999) explicam como essa nova concepção se reflete nas relações internacionais e como esse novo Estado atua perante a comunidade internacional:

Embora revolucionária, a nova ideologia da soberania nacional, nascida das revoluções americana e francesa do fim do século XVIII, não põe em causa nem o Estado soberano, nem o sistema interestatal. O princípio da soberania nacional colide com a origem do poder no Estado, não com o poder do Estado. Mas, se o Estado não desaparece, deixa de ser do domínio do príncipe para se identificar com a nação e se fundir com ela. Assim, já não é o Estado senhorial

de políticas internacionais. Nesse contexto, o DI tem o papel primordial de balizar as ações dos Estados em todas as áreas. Além disso, os Estados dividem o cenário internacional com as organizações internacionais e com os indivíduos, o que torna o ambiente das relações internacionais mais diversificado e rico em demandas e conquistas.

Nesse ambiente, temas como o da proteção dos direitos humanos, por exemplo, ultrapassam as fronteiras dos Estados e são entendidos como de interesse global. Em função dessa abordagem, o paradigma de soberania começa a ser discutido e repensado.

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA

Termo cunhado nas Constituições dos Estados, nos livros de Direito, Sociologia, Política e Filosofia, a soberania defendida e difundida por Bodin no século XVI ainda encontra eco nos dias atuais.⁶ Como é natural que aconteça com idéias que atravessam os tempos, o conceito foi perdendo algumas características e agregando outras, sem, contudo, perder sua imponência.

Hodiernamente, com o intenso relacionamento entre os Estados e a importância cada vez maior que se concede ao tratamento de questões de direitos humanos e direitos difusos e coletivos, rediscute-se o conceito de soberania em função da realidade atual.

Embora o presente modelo de Estado seja herança daquele surgido após a Paz de Vestfália, profundas mudanças ocorreram, principalmente no que se refere ao relacionamento entre os Estados. Tais mudanças têm pressionado no sentido de uma relativização do conceito clássico de soberania, que possibilite expandir a proteção de direitos, sobretudo através do DI.

O conceito surgiu no século XVI, quando, após unificar seus territórios e romper com a Igreja, os Estados europeus começaram a moldar o Estado moderno. A soberania surge “para livrar o poder do rei da ingerência da Igreja, do Império e dos senhores feudais, tendo um caráter eminentemente ne-

⁶ Jean Bodin nasceu em Angers, França, em 1530. Foi professor de Direito em Toulouse e advogado em Paris. Em 1576, mesmo ano em que foi eleito deputado, publicou sua obra de maior expressão, *Os seis livros da República*, onde estão contidas suas idéias acerca da soberania. Mais tarde atuou ainda como procurador geral em Laôn, além de participar de missões diplomáticas (LUPI, 2001, p. 28-29).

gativo, defensivo. Ela significa a não-subordinação da vontade do governante do Estado a outra vontade humana” (LUPI, 2001, p. 291).

Assim, como mecanismo de defesa de uma nova ordem que acabava de ser instituída, não poderia haver uma “meia-soberania”, uma soberania que não fosse forte o suficiente para impedir que a velha ordem retornasse. A Igreja, até então, tinha sido uma força poderosíssima e hegemônica. Qualquer sistema que não fosse forte estaria novamente sujeito ao seu controle. Daí o Estado recém-nascido ganhar contornos de poder absoluto.

O governante é quem assume esse poder absoluto. O rei, que a ninguém se sujeita, é a personificação do Estado. André Lupi (2001) discorre sobre a visão bodiniana de soberania:

A conhecida e muito citada definição de soberania de Bodin é bastante simples e direta: “soberania é o poder absoluto e perpétuo de um Estado”. O soberano é portanto aquele que exerce seu poder sem o controle de nenhum outro, pois a ninguém está subordinado, exceto a Deus. (p. 39)

Para Bodin (1576), além da lei divina, que ninguém “pode infringir sem que constitua uma traição e rebelião contra Deus”,⁷ não há nenhuma outra regra a que o soberano esteja sujeito. Aquele que detém o poder de regular o Estado não pode submeter-se a nenhuma força. Do contrário, não seria considerado soberano:

[...] é a marca distintiva da soberania que ele [o soberano] não possa de modo algum estar sujeito aos comandos de um outro, pois é ele quem faz a lei para os sujeitos, revoga as já feitas e modifica as obsoletas. Ninguém que esteja sujeito, seja à lei, ou a qualquer pessoa, pode fazer isso. É por isso que na lei civil há a determinação de que o príncipe está acima da lei, já que a palavra “lei” em latim implica o comando daquele que é investido do poder soberano. (BODIN, 1576)⁸

⁷ Tradução da autora. No original: “[...] cannot contravene them without treason and rebellion against God”.

⁸ Tradução da autora. No original: “[...] it is the distinguishing mark of the sovereign that he cannot in any way be subject to the commands of another, for it is he who makes law for the subject, abrogates law already made, and amends obsolete law. No one who is subject either to the law or to some other person can do this. That is why it is laid down in the civil law that the prince is above the law, for the word law in Latin implies the command of him who is invested with sovereign power”.

A máxima dessa concepção é a afirmação atribuída a Luís XIV: *L'état c'est moi*, "o Estado sou eu", perfeitamente de acordo com o que desejava a monarquia da época. "A vontade do rei é a soberana do Estado, assim como a vontade do homem é a soberana de seu corpo. Esse é o credo do absolutismo e a doutrina constitucional do Estado régio" (BOBBIT, 2003, p. 95).

Thomas Hobbes fortalece a idéia de poder absoluto do soberano ao tirar as amarras das leis divinas e naturais colocadas por Bodin:

Do ponto de vista estrutural, a grande modificação feita no poder soberano definido por Jean Bodin é decorrente da idéia de que é a autoridade quem faz a lei, negando a "lei natural" como lei de cunho restritivo à atuação do soberano, já que ninguém poderá constrangê-lo à sua obediência, sendo apenas portanto "regras de prudência". Em consequência desta negação, o poder será plenamente absoluto, pois os controles piamente armados por Bodin são retirados na concepção secular do poder hobbesiano. (LUPI, 2001, p. 66)

Não há leis superiores ao soberano, uma vez que é ele quem faz a lei. Os súditos, que lhe transferiram o poder através de um pacto, tampouco podem matá-lo ou destituí-lo, "posto que cada súdito é autor dos atos de seu soberano, cada um estaria castigando outrem pelos atos cometidos por si mesmo" (HOBBS, 2002, p. 135).

A realização de tal pacto decorre da busca do homem pela paz. Antes dessa transferência e da constituição do Estado, os homens encontravam-se em total liberdade, e a competição, a desconfiança e a busca por glória, características naturais do homem e que geram a discórdia e conseqüentemente as lutas, criavam um estado de instabilidade, em que o homem estava sempre apreensivo e temeroso de uma morte súbita. É o estado de natureza (HOBBS, 2002, cap. 13).

Portanto, o único meio de experimentar a paz é "renunciar a seu direito a todas as coisas", (...) "pois, enquanto cada homem detiver seu direito de fazer tudo quanto queira, a condição de guerra será constante para todos" (HOBBS, 2002, p. 102). É assim que os homens transferem ao soberano o poder de regular suas vidas. Para poderem viver em paz, firmam um "contrato" designando consensualmente um homem a quem concedem o comando de si próprios. Em obra dedicada à análise do contratualismo hobbesiano, o Prof. Marcelo Alves (2001) cita algumas de suas características:

A instituição do estado político é o grande objetivo do Contrato; ele "deve" corrigir e/ou suprimir as imperfeições do estado de natureza. Sua origem e

força estão no consenso, e quem é racional nele consente, porque não encontra outra saída plausível. O Contrato é a passagem do estado de natureza para o estado político; nele estão cristalizadas as condições pelas quais, tão-somente, os homens aceitam ingressar na vida em sociedade. (p. 39)

Assim, o poder soberano desenhado nos séculos XVI e XVII inicia a consolidação da unificação dos reinos europeus em Estados, onde um soberano reina absoluto. Essa recém-surgida definição implica, no âmbito do direito internacional, uma convivência equilibrada entre as nações, o consenso comum regendo suas relações.⁹ Institui-se, então, a política de equilíbrio de poder:

A Europa foi lançada na política de equilíbrio de poder quando sua primeira opção, o sonho medieval de um império universal, desmoronou e uma grande quantidade de Estados de força mais ou menos igualitária surgiu das cinzas daquele antigo desejo. Quando Estados assim constituídos são obrigados a lidar uns com os outros, há somente dois resultados possíveis: ou um Estado se torna tão forte que domina a todos os outros e cria um império, ou nenhum Estado é forte o suficiente para lograr esse intuito. Nesse último caso, as pretensões do membro mais agressivo da comunidade internacional são mantidas em xeque pela combinação dos outros ou, em outras palavras, pela operação do equilíbrio de poder. (KISSINGER, 1994, p. 20)¹⁰

Portanto, assim se configurava a sociedade internacional, com Estados de poderio relativamente igualitário, soberanos e independentes, sem que um interferisse nos assuntos internos do outro e mantendo um relacionamento pautado pelo consenso. O equilíbrio de poder está, desse modo, diretamente

⁹ Tal posição é a defendida pelos positivistas, dentre os quais Bynkershoek (1673-1743), Moser (1701-1785) e Martens (1756-1821), para quem o direito internacional é fundado no consenso entre as nações e se realiza através dos costumes e dos tratados, em oposição aos naturalistas, que negam o direito internacional, já que o vêem como parte do direito natural, que se subdivide em direito natural dos indivíduos e direito natural dos Estados. Essa corrente é representada principalmente por Pufendorf (1632-1694) (LUPI, 2001, p. 89).

¹⁰ Tradução da autora. No original: "Europe was thrown into balance-of-power politics when its first choice, the medieval dream of universal empire, collapsed and a host of states of more or less equal strength arose from the ashes of that ancient aspiration. When a group of states so constituted are obliged to deal with one another, there are only two possible outcomes: either one state becomes so strong that it dominates all the others and creates an empire, or no state is ever quite powerful enough to achieve that goal. In the latter case, the pretensions of the most aggressive member of the international community are kept in check by a combination of the others; in other words, by the operation of the balance of power".

ligado à noção de soberania, já que o surgimento de uma potência hegemônica significaria a diminuição ou mesmo o desaparecimento da soberania dos demais Estados (MELLO, 1999, p. 13).

Já no século XIX, com a soberania territorial perfeitamente consolidada, é a vez do Estado-Nação erigir seus fundamentos através do “fato de que as populações que constituem uma sociedade no mesmo território reconhecem-se como pertencentes essencialmente a um poder soberano que emana delas e que as expressa” (CHÂTELET; DUHAMEL; PISIER-KOUCHNER, 1985, p. 85). As marcas maiores do início desse processo são as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789). Na primeira, a nação luta contra a sujeição à Coroa Inglesa, na busca do direito de escolha, ela própria, dos que a irão representar. Na segunda, a luta é contra um regime opressor e pelas liberdades individuais. Em ambos os casos, a nação assume a consciência de que o poder soberano assim o é porque e somente se o povo permitir.

Nação soberana, povo soberano, Estado soberano. Desde que surgiu, a idéia de soberania passou por diversas interpretações e tornou-se imprecisa. Muitas das características do conceito clássico não cabem mais à realidade contemporânea.

Por servir ao propósito de estabelecer a independência do rei frente à Igreja e aos senhores feudais, a formulação teórica do conceito clássico de soberania, surgido no século XVII, teve de ser rígida, de modo a garantir essa libertação e a conseqüente constituição do Estado (MELLO, 1999, p. 22). Mas, à época, as relações interestatais eram exíguas. Com o surgimento do capitalismo e o incremento das relações entre os Estados, impulsionado principalmente pelo comércio, a aplicação do conceito clássico de soberania se torna inviável:

O que ocorre em fenômenos de integração econômica é uma limitação ao poder de legislar (lembrando de Bodin, que colocava nele o traço essencial da soberania), voluntária (por oposição às limitações impostas, de que são exemplos os tratados de paz com os vencidos nas guerras) e pontual (porque a delegação só abrange os poderes correspondentes às matérias abarcadas pela cooperação). Assim, o Estado que delega parte de suas competências soberanas não deixa de ser soberano, nem se subordina a outro, nem a nenhum poder central internacional. Do ponto de vista desta análise, o que há é uma divisão de competências bem definida, politicamente negociada, mas juridicamente consolidada e implementada. (LUPI, 2001, p. 283)

O maior relacionamento entre os Estados torna necessária a criação de

normas reguladoras, ao mesmo tempo em que amplia as áreas de relacionamento e força uma expansão na atuação do direito internacional. A política expansionista e os processos de colonização dos países europeus transformam a lei dos conquistadores no próprio DI (JO, 2000, p. 65). O Estado absolutista e isolacionista, derrubado na Revolução Francesa, passa a exercer a função de garantidor dos novos direitos exigidos pela população, dentre eles a liberdade de mercado, de expressão, de credo e a proteção à propriedade privada. Essa conquista do indivíduo contra o Estado contribui para o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, que por sua vez “diminui a área de atuação da soberania do Estado. Os direitos humanos deixam de pertencer à jurisdição doméstica ou ao domínio reservado dos Estados” (MELLO, 2000, p. 775).

O processo de ampliação das relações internacionais iniciado no século XVIII se fortifica no decorrer do século XIX, trilhando um caminho que, no que concerne ao conceito de soberania, distancia-se cada vez mais daquele proposto por Hobbes e Bodin:

Os esforços teóricos para se construir uma ordem internacional e dar a ela alguma sustentação jurídica tiveram que necessariamente investir contra o conceito de soberania tal como antes formulado. Soberania e direito internacional tornam-se assim forças opostas, pois a possibilidade de substituir uma ordem relacional de coordenação e coexistência por outra de subordinação e cooperação depende de desconstituir as concepções que não aceitam a subordinação dos Estados soberanos (justamente por serem soberanos). A relativização do conceito de soberania é então um pressuposto para a construção e evolução do direito internacional. (LUPI, 2001, 269)

Para Celso Mello (1999), “não há uma definição integralmente sólida do que seja a soberania” (p. 8), tamanhas as mudanças que o conceito sofreu em diferentes momentos históricos. O impacto das duas grandes guerras contribuiu definitivamente para a maior valorização do ser humano e sua consequente proteção através de diversos documentos e órgãos, criados especialmente para formular e aplicar políticas de preservação e, em muitos casos, de conquista da dignidade humana. Além de instituir-se a idéia de que há direitos comuns a toda a humanidade, preconizou-se “um direito que regula todos os eventos e ações que transcendem as fronteiras nacionais, quer envolvam Estados, indivíduos, organizações internacionais, empresas ou outros atores” (BULL, 2002, p. 168).

A mera ponderação do conceito clássico de soberania frente à atual reali-

dade da sociedade mundial permite a percepção da falta de correspondência entre uma e outra situação. Não há dúvidas de que tal conceito já foi alterado e relativizado para permitir os avanços que até então se processaram. O quanto mais ele será relaxado é que ainda não se sabe. Para Dinh, Pellet & Daillier (1999), é necessária a criação de “uma organização centralizada que disponha de meios de coação e persuasão sobre os Estados e de um poder de coordenação das instituições técnicas e regionais” (p. 61), o que, em última instância, significaria substituição do atual sistema interestatal por um sistema controlado por um poder supranacional, situação na qual já não caberia falar em soberania.

Mesmo quando não se defende a derrubada total da soberania, clama-se por sua flexibilização, permitindo-se cada vez mais a participação da sociedade civil através, por exemplo, das organizações não governamentais, e buscando-se evitar que o princípio da soberania sirva de subterfúgio para que Estados, fundados no direito soberano de autonomia interna, atentem contra sua população, instituições políticas e sociais, meio ambiente, sem que sejam molestados por ninguém. Nas palavras de José Carlos de Magalhães (2000):

A soberania (...) não mais significa o poder que um Estado tem de ignorar, mesmo dentro de sua esfera territorial, valores buscados pela comunidade internacional e consolidados em convenções internacionais. O desenvolvimento da ordem internacional alcançou um ponto em que os valores a serem protegidos pelo direito internacional não são mais aqueles desejados por Estados individualmente, mas pela humanidade como um todo. (p. 290)¹¹

No entanto, a sociedade internacional está longe de ser homogênea e suas relações atendem a interesses tão diversos quanto os Estados que a compõem. O mundo pode ainda não estar preparado para submeter-se a um governo global, mas sua população necessita da proteção efetiva de direitos que garantam uma vida digna. Hedley Bull (2002) sintetiza bem o funcionamento das relações internacionais nesse contexto heterogêneo:

¹¹ Tradução da autora. No original: “Sovereignty, therefore, does not mean anymore the power of the State to ignore, even within its own territorial sphere, values pursued by the international community and consolidated in international conventions. The development of the international order reached to a point that the values to be protected by international law are not anymore those pursued by the individual States, but by humanity as a whole”.

Minha tese é que os elementos de uma sociedade internacional sempre estiveram presentes, e continuam presentes no sistema internacional moderno, embora, por vezes, esteja presente um só desses elementos e de sobrevivência precária. Com efeito, o sistema internacional moderno reflete todos os três elementos singularizados respectivamente pela tradição hobbesiana, kantiana e grociana: a guerra e a disputa pelo poder entre os Estados, o conflito e a solidariedade transnacionais, superando as fronteiras dos Estados, e a cooperação e o intercâmbio regulado entre os Estados. Em diferentes fases históricas do sistema de Estados, em distintos teatros geográficos do seu funcionamento, e nas políticas adotadas por diferentes Estados e estadistas, um desses três elementos pode dominar sobre os outros. (p. 51)

Nesse sentido, o direito internacional é um dos mais empenhados guerreiros da batalha pela formação de uma sólida base onde prevaleçam a cooperação e a solidariedade. Sua atuação, através de seus órgãos e da sociedade civil a ele associada, tem-se mostrado um dos meios mais efetivos de conquista no que concerne à aquisição, proteção e conseqüente manutenção da dignidade humana.

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E O DESENVOLVIMENTO PÓS SEGUNDA GUERRA

A abordagem direta e efetiva do tema proteção internacional dos direitos humanos só ganhou expressão diante da ocorrência de um fato que marcou a humanidade com brutalidade e após o qual percebeu-se que era urgente criar meios que visassem à proteção da pessoa humana: a Segunda Guerra Mundial.

O horror do Holocausto desencadeou uma série de medidas – declarações, documentos e a própria criação da ONU – que repudiavam as atrocidades perpetradas contra a pessoa humana e desejavam evitar que algo semelhante ocorresse novamente.

É certo que a preocupação com a proteção dos direitos humanos não surgiu somente das cinzas da Segunda Grande Guerra, que foi, sem dúvida, a mola propulsora do desenvolvimento da matéria, mas já era vislumbrada muito mais cedo na história.

No desenvolvimento do pensamento ocidental encontram-se as premissas para o reconhecimento e a valorização dos direitos do homem tal como considerados pela sociedade atual. Segundo Celso Lafer, a criação bíblica do

homem à imagem de Deus já contém a visão da unidade do gênero humano. Através das leis de Noé (**Gênesis**, 9, 6-17), tem-se a aliança de Deus com a toda a humanidade, que constitui direito inerente a todo ser humano: “Representam um conceito próximo ao do *jus naturae et gentium*, inspirador dos ensinamentos do cristianismo e, posteriormente, de Grócio e Selden, que são uma das fontes das Declarações dos Direitos das Revoluções Americana e Francesa” (LAFER, 1999, p. 119).

O ensinamento cristão de amor ao próximo e de igualdade entre os homens é a semente que faria germinar o tema de proteção dos direitos humanos. Ademais, como vimos, a Igreja é a responsável por algumas das primeiras regras que buscavam a proteção dos homens. São os teólogos os principais propagadores de regras internacionais de relacionamento entre os Estados, tais como a idéia de guerra justa e o princípio de direito natural.

Se é verdade que há, na crença cristã de igualdade garantida pela filiação a Deus, a idéia de direitos inerentes a todo ser humano, superiores a qualquer ordem jurídica, porque anteriores a esta, imprescritíveis e inalienáveis, é também verdadeiro que a liberdade religiosa foi a primeira das conquistas no trânsito da Idade Média para a Idade Moderna (PECES-BARBA, 1987, p. 11).¹² Esse fato serviu de base para reivindicações de proteção da pessoa humana, portadora, dentre outras, das seguintes características:

- (a) a idéia de imutabilidade – que presume princípios que, por uma razão ou outra, escapam à história e, por isso, podem ser vistos como intemporais; (b) a idéia de universalidade desses princípios metatemporais, *diffusa in omnes*, nas palavras de Cícero; (c) e aos quais os homens têm acesso através da razão, da intuição ou da revelação. (LAFER, 1999, p. 36)

Vê-se, portanto, que mesmo desvinculado do aspecto religioso, o Naturalismo possui elementos de forte apelo para o desenvolvimento dos direitos humanos. Na realidade, a ligação direta dos princípios naturais a princípios da Igreja Católica constituiu fator complicador à sua difusão, por encontrar

¹² O professor Gregório Peces-Barba usa o termo “trânsito à modernidade” em referência ao período em que surgiram e se consolidaram as bases dos direitos fundamentais: “Uma série de cortes que identificam a passagem da Idade Média para a Idade Moderna são imprescindíveis para explicar sua gênese [a dos direitos fundamentais]. A pessoa reivindicará sua liberdade religiosa, intelectual, política e econômica, na passagem progressiva de uma sociedade teocêntrica e estamental a uma sociedade antropocêntrica e individualista” (Tradução da autora).

resistência junto às demais religiões. Hugo Grócio, ao afirmar que, mesmo que não houvesse Deus, haveria o direito natural, foi quem separou a origem da lei natural da lei divina, possibilitando, assim, sua propagação em países não católicos (JO, 2000, p. 60).

A doutrina do jusnaturalismo inspirou o constitucionalismo. A percepção da necessidade de reconhecimento e proteção daqueles direitos ganha, então, premência. “É por isso que a positivação das declarações nas constituições, que se inicia no século XVIII com as Revoluções Americana e Francesa, tinha como objetivo conferir aos direitos nelas contemplados uma dimensão permanente e segura” (LAFER, 1999, p. 123). Reflexo da racionalização e organização do direito e do poder, as constituições reúnem as normas fundamentais que passam a vigor na relação cidadãos/governo. A característica balizadora da referida relação é tão forte que persiste até hoje na maioria dos países de tradição democrática.

O direito internacional, da mesma forma que o constitucionalismo, fundamenta-se no direito natural para justificar os documentos elaborados para a salvaguarda da pessoa humana:

O apelo a princípios que estão acima do direito positivo é feito constantemente na prática internacional, como ocorre nas Convenções de Genebra de 1949, que declaram que os casos não previstos na sua regulamentação estão sujeitos, entre outras limitações, às “leis de humanidade e às exigências da consciência pública”; no mesmo sentido está o art. 51 da Carta da ONU, que qualifica o direito de legítima defesa de “direito inerente”. Pode-se lembrar que o direito natural está nas raízes da noção de *jus cogens*, que foi consagrado na convenção de Viena sobre direito dos tratados. (MELLO, 2000, p. 145)

Outro fato associado à teoria do jusnaturalismo e que contribuiu decisivamente para que o tema da proteção dos direitos humanos ganhasse o cenário internacional foi a emergência do indivíduo como sujeito do DI e fonte direta da lei. Os direitos do homem ganham *status* de assunto internacional: “Antes objeto ao dispor do poder soberano, o tratamento dos cidadãos de um Estado passou a exigir um mínimo de direitos fundamentais” (LUPI, 2001, p. 95).

As Revoluções Americana e Francesa podem ser consideradas como marcos da ruptura com o domínio da colônia e do Estado absolutista e início de uma nova era de liberdades e garantias, de ascensão do indivíduo a uma posição de valor frente às políticas governamentais. Esse processo de democratização das instituições políticas e sociais vem num crescendo até a ocorrência de uma nova ruptura. Desta vez, justamente o oposto, a ruptura com esse

cenário e a instalação de uma nova ordem, sem garantias ou proteção, mas cheia de crueldade e medo, a Segunda Guerra Mundial. Hannah Arendt (1998), que discorre sobre essa ruptura, trata do ineditismo das ocorrências da Segunda Guerra, com especial foco na situação dos refugiados, pessoas das quais foi arrancada toda a dignidade:

O direito que corresponde a esta perda, e que nunca foi sequer mencionado entre os direitos humanos, não pode ser expresso em termos das categorias do século XVIII, pois estas presumem que os direitos emanam diretamente da “natureza” do homem – e, portanto, faz pouca diferença se essa natureza é visualizada em termos de lei natural ou de um ser criado à imagem de Deus, se se refere a direitos “naturais” ou a mandamentos divinos. O fator decisivo é que esses direitos, e a dignidade humana que eles outorgam, deveriam permanecer válidos e reais mesmo que somente existisse um único ser humano na face da terra; não dependem da pluralidade humana e devem permanecer válidos mesmo que um ser humano seja expulso da comunidade humana. (p. 331)

No dizer de Hannah Arendt, não importa a origem da dignidade humana, o importante é preservar a humanidade sob quaisquer circunstâncias. O indivíduo que tem sua dignidade violentada através de maus-tratos, humilhações, condições subumanas de sobrevivência, vê-se morto por dentro. É o que o romancista russo, Dostoiévski, chama de “morte moral”.

A nova realidade instaurada pela Segunda Grande Guerra deixou o mundo atônito e, por fim, ciente da fragilidade do sistema de proteção ao ser humano construído até então. A partir desse momento, estabeleceu-se um consenso em torno da necessidade de criação de instituições destinadas a promover o tema da proteção aos direitos humanos através de documentos que vinculassem os Estados. “A partir do término da Segunda Guerra Mundial, foram instituídos mecanismos internacionais de tutela dos direitos fundamentais, acompanhando a tendência de consolidação de uma ética universalizante, centrada na promoção da dignidade humana” (SARMENTO, 1999, p. 59).

De fato, imediatamente após o término da guerra, em 26 de junho de 1945, é assinada a Carta da ONU na cidade de São Francisco. A Organização das Nações Unidas é, sem dúvida, a mais importante instituição em âmbito internacional. É no seio da ONU que, em 1948, através de sua Assembléia Geral, elaborou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (JO, 2000, p. 308).

A Declaração de 1948 foi a forma encontrada pela comunidade internacional de eleger os direitos essenciais para a preservação da dignidade do ser huma-

no. Em sua real dimensão, esse documento deve ser visto como um libelo contra toda e qualquer forma de totalitarismo. Seus 30 artigos têm como meta dois pontos essenciais que se complementam mutuamente: incrustar o respeito da dignidade da pessoa humana na consciência da comunidade universal e evitar o ressurgimento da idéia e da prática da descartabilidade do homem, da mulher e da criança. (ALMEIDA, 2002, p. 13)

A Declaração é a tradução da angústia vivida pelo mundo naqueles anos, quando a terrível experiência da Segunda Guerra, com o ineditismo de tornar os civis o próprio alvo das manobras militares, fez soar um alarme: nunca a humanidade estivera tão próxima de sua própria aniquilação.

Nesse contexto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos constrói a fundação sob a qual se erguerá uma complexa estrutura normativa com vistas à promoção dos direitos fundamentais do homem. Apesar de – por ser uma declaração – não ter força vinculante, é nítida sua influência no sentido de balizar as relações internacionais e mesmo as ações internas dos Estados com força de costume, sendo invocada em diversos documentos (JULIBUT, 2002, p. 41).

Ainda, buscando garantias de aplicabilidade dos princípios contidos na Declaração, foram elaborados em 1966 dois pactos, estes sim, dispositivos aplicativos: o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (JO, 2000, p. 349). Os pactos complementam a Declaração de 1948 e são reflexo da preocupação em garantir proteção nas esferas ampliadas da vida humana, já que uma vida digna está diretamente relacionada à cultura, à possibilidade de desenvolvimento econômico e ao exercício de direitos.

Assim, uma ênfase sem precedentes é dada ao tema após 1945. Convenções e declarações são firmadas nas mais diversas áreas e esse é, sem dúvida, o período de maior desenvolvimento não somente dos direitos humanos, mas também do direito internacional. Com efeito, surgem, também nesse momento, os princípios do direito penal internacional, na figura dos tribunais de Nuremberg e de Tóquio, criados para julgar os crimes de guerra perpetrados por representantes dos governos alemão e japonês.

As concepções de um direito internacional penal que Nürenberg ensejou partem do pressuposto de que existem certas exigências fundamentais de vida na sociedade internacional. Essas exigências configuram-se como sendo as da ordem pública internacional. Conseqüentemente, toda ação ou omissão contrária ao direito internacional público, nociva à ordem pública internacional,

precisaria ser tipificada em norma internacional geral como ilícito penal, pois o comportamento ilícito, concebido como gravíssimo atentado contra os próprios fundamentos da sociedade internacional, deveria acarretar não apenas a reparação civil interestatal do dano – vale dizer, a concepção clássica de responsabilidade do direito das gentes –, mas a responsabilidade penal individual dos governantes e daqueles que executam e cumprem as suas determinações. (LAFER, 1999, p. 169)

Efetivamente, a grande conquista legada por Nuremberg e Tóquio foi a de trazer à responsabilidade os indivíduos e não os Estados. “As alegações de ato de Estado e da ordem superior como justificativas a elidir a responsabilidade criminal” foram afastadas. Esse e outros princípios transformaram-se em documento oficial através da Comissão de Direito Internacional da ONU, que traz, inclusive, os conceitos de crimes contra a humanidade, crimes contra a paz e crimes de guerra (LAFER, 1999, p. 169).

Vê-se, portanto, que o pós-guerra foi o momento mais fértil para a produção internacional de salvaguardas relativas aos direitos humanos. Os indivíduos passaram a ser considerados nas diversas esferas de suas vidas:

O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a natureza complementar de todos os direitos humanos. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, ou projetá-los em “gerações”, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e.g., os direitos econômicos, sociais e culturais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção e a indivisibilidade de todos os direitos humanos. (TRINDADE, 1997, p. 25)

É certo que ainda está distante o cenário de perfeita harmonia e paz almejado pela humanidade, que, até mesmo, muito provavelmente jamais se realize. No entanto, essa é a busca infundável do direito internacional dos direitos humanos (DIDH) que, surgido dos destroços do mundo de 1945, sobrevive e se desenvolve apesar do desdém e, por vezes até, sabotagem das grandes potências.

Contudo, é inegável o fortalecimento da proteção aos direitos humanos por meio de instituições governamentais e, com especial destaque, no âmbito da sociedade civil. Nenhuma instituição, no entanto, tem a força e a abrangência exercida pela ONU, razão pela qual parte-se agora para uma breve análise do seu papel na restituição e manutenção da dignidade humana.

O PAPEL DA ONU

Nossa análise do papel das Nações Unidas será breve, dado que não é objetivo deste artigo esgotar o tema das instituições que atuam na defesa e proteção dos direitos humanos em âmbito internacional, embora a ONU seja a que tem mais pertinência com o tema aqui pesquisado. Isso não significa deixar de reconhecer que há diversas outras instituições (como Cruz Vermelha, *Human Rights Watch*) que realizam valioso trabalho em prol dos DH.

Ao fim da Segunda Guerra é então criada a Organização das Nações Unidas, tendo sua carta de constituição sido assinada aos 26 de junho de 1945, na cidade de São Francisco, EUA. O mundo, determinado a impedir que se repetisse o terror vivido durante aquele período, une-se em torno de princípios e desejos de que o homem jamais fosse completamente despidido de sua dignidade novamente. Tornava-se necessário estabelecer um fórum de discussão permanente que possibilitasse o desenvolvimento de documentos de proteção dos direitos humanos.

O preâmbulo da Carta não deixa dúvidas quanto ao caráter abrangente que as nações fundadoras buscaram atribuir a esse órgão e à ambição de suas pretensões, ao afirmar que os povos das Nações Unidas estão determinados:

- a) a salvaguardar as gerações seguintes do flagelo da guerra;
- b) a reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e valor das pessoas;
- c) a estabelecer condições sob as quais justiça e respeito aos tratados e leis internacionais pudessem ser mantidos;
- d) a promover o progresso social, melhores condições de vida e o avanço de todas as pessoas.

Passados quase sessenta anos da redação desse documento, parece ser uma resolução recém-tomada, se considerarmos o quão atuais são essas necessidades. O mundo é ainda um lugar muito desigual, sem tolerância e corroído por mazelas econômicas. O último século foi um tempo de contrastes, descrito pelo líder da delegação do Paquistão na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena como:

Um século que testemunhou um progresso em ciência e tecnologia, maior do que em qualquer outro já registrado na história. Ainda assim, esse século presenciou mais destruição e mortes do que em todas as guerras da história somadas. O século vinte será lembrado pela conquista do espaço e pela revolução da informação. Ele também será lembrado como o período em que os

Estados oficialmente sancionaram a carnificina deliberada de homens, mulheres e crianças inocentes – nas câmaras de gás de Auschwitz, nos gulags da Sibéria, nos bombardeios sobre Londres, Berlim e Dresden e na destruição atômica de Hiroshima e Nagasaki.¹³

Não com essa lembrança, mas ainda em meio aos destroços dessa realidade foi que as nações proclamaram as determinações acima citadas que, apesar de sua atualidade, tiveram avanços significativos devido à atuação das Nações Unidas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, é como se fosse uma “Constituição internacional” e traz no bojo de seus trinta artigos normas programáticas para uma sociedade justa e igualitária. O caráter programático desse documento, assim confirmado por seu artigo 28 – “Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados” –, tem influenciado as constituições nacionais e demais documentos internos no sentido de buscar correspondência com os preceitos instituídos pela Declaração. Nas palavras de Norberto Bobbio (1992):

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. (p. 30)

Mas a atuação da ONU não se limita a redigir documentos que, em última análise, não obrigam os países-membros. Já em 1947 foi criada a Comissão de Direito Internacional, destinada a “incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação” (JO, 2000), o que a torna a grande responsável pela positivação do direito internacional.

¹³ Discurso de Begun Nusrat Bhutto, Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena, 16/6/1993 (*apud* TRINDADE, 1997, p. 212). Tradução da autora. No original: “(...) a century which has witnessed a greater progress in science and technology than all of recorded history. Yet, this century has also seen greater destruction and more killing than all the wars of history put together. The twentieth century will be remembered for the conquest of space and for the information revolution. It will also be remembered as the period when States officially sanctioned the deliberate slaughter of innocent men, women and children – in the gas chambers of Auschwitz, the gulags of Siberia, the carpet bombing on London, Berlin and Dresden and the atomic destruction of Hiroshima and Nagasaki”.

A ONU tem programas nas áreas de paz e segurança, desenvolvimento econômico e social, direitos humanos, assuntos humanitários e direito internacional.¹⁴ Em cada uma dessas áreas, funcionários da instituição, membros de governos e da sociedade civil trabalham na implementação de ações que vão desde estudos sobre condições que deverão ser alvo de novos projetos a desenvolvimento de tratados e missões em campo.

Em caso de conflitos armados, por exemplo, a ONU realiza intenso trabalho diplomático na tentativa de alcançar um cessar-fogo. Suas missões nos locais de conflito envolvem assistência médica, distribuição de alimentos e especial atenção aos refugiados. Além dessa assistência emergencial, há um trabalho junto aos governos de outros Estados para a concessão de asilo.

A proteção de aproximadamente 20 milhões de pessoas desenraizadas é a função nuclear do Acnur. A instituição o faz de diversas maneiras. Usando a Convenção de Genebra para Refugiados, de 1951, como sua mais importante arma, ela assegura os direitos humanos básicos das pessoas vulneráveis e que os refugiados não sejam enviados involuntariamente para um país onde enfrentem perseguição. Em mais longo prazo, a organização ajuda os civis a serem repatriados a suas terras natais, integrados em países que lhes concedam asilo ou recolocados em um terceiro país. Utilizando uma rede mundial de serviço de campo, ela também procura proporcionar um mínimo de abrigo, comida, água e cuidados médicos imediatamente após o êxodo dos refugiados.¹⁵

Nessas situações, a intervenção é essencial para garantir a integridade física das pessoas atingidas e a proteção de diversas esferas de direito. Nas palavras de Trindade (1997), o reconhecimento da relevância dessas ações para o direito internacional de proteção dos direitos humanos:

¹⁴ Todas as informações pertinentes à instituição podem ser acessadas através do site <http://www.un.org>.

¹⁵ Disponível em: <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/protect>. Tradução da autora. No original: "The protection of an estimated 20 million uprooted people is the core mandate of Unhcr. The agency does this in several ways. Using the 1951 Geneva Refugee Convention as its major tool, it ensures the basic human rights of vulnerable persons and that refugees will not be returned involuntarily to a country where they face persecution. Longer term, the organization helps civilians repatriate to their homeland, integrate in countries of asylum or resettle in third countries. Using a world wide field network, it also seeks to provide at least a minimum of shelter, food, water and medical care in the immediate aftermath of any refugee exodus". Unhcr (United Nations High Commissioner for Refugees), no português Acnur – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.

A ação humanitária, em resposta a violações maciças dos direitos humanos (e.g., dos refugiados e deslocados internos), encontra-se ligada à manutenção e construção da paz, como hoje reconhece o próprio Conselho de Segurança das Nações Unidas (e.g., Iraque, ex-Iugoslávia, Somália). Também se encontra dinamicamente ligada ao aprimoramento das condições de vida e ao desenvolvimento (e.g., nos países de origem). Aqui se fazem presentes a visão integral e a indivisibilidade dos direitos humanos. Enfim, outra implicação da concepção ampliada de proteção (...) que não pode passar despercebida ou minimizada, radica na necessidade de dedicar maior atenção ao alcance do direito de permanecer com segurança no próprio lar (de não ser forçado ao exílio) e do direito de retornar com segurança ao lar. (p. 323)

O controle de armas também recebe particular atenção das Nações Unidas, seja no sentido da prevenção, com o controle da produção de armas de destruição em massa, seja da proteção das comunidades que vivem em áreas onde houve conflito, com a desativação de minas terrestres que mutilam e matam milhares de pessoas todos os anos.¹⁶

Quando, em 1968, realizou-se a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Teerã, percebia-se que a sociedade internacional passava por grandes transformações desde a criação da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos e que eram necessárias novas medidas que atendessem aos problemas dos direitos humanos, tornando-se cada vez mais forte a idéia de complementaridade dos direitos individuais e coletivos, sem permitir uma visão fragmentada dos direitos (TRINDADE, 1997, p. 360).

As Nações Unidas cuidaram bem de assistir as situações de conflito e as de paz, com a especialização do direito internacional de proteção dos direitos humanos, atuando nas áreas de meio ambiente, proteção da mulher, da criança, desenvolvimento da agricultura, eliminação do racismo, promoção da democracia através do trabalho de observadores de eleições em locais onde a situação política é conturbada, e outros programas.

Na esfera do direito penal internacional, têm-se os tribunais *ad hoc*, ainda em funcionamento, instituídos para julgar os crimes cometidos durante os conflitos na ex-Iugoslávia e em Ruanda, no início da década de 90. Esses tribunais buscam, no mesmo viés de toda a atuação da ONU, coibir ações que degradem os direitos humanos ao punir aqueles que desrespeitam a humanidade.

¹⁶ Sobre documentos e programas para o desarmamento, consultar <http://disarmament2.un.org:8080/index.html>.

Não é objetivo desta pesquisa explorar toda a atuação da organização, apenas demonstrar sua importância no cenário internacional, pela confiabilidade e pelos resultados que conquistou ao longo de sua existência. Para muitos, a ONU ainda não é aquilo de que o mundo necessita no que se refere ao seu poder de coação, mas é o que de mais concretamente estruturado e organizado existe hodiernamente atuando em prol da sociedade internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além dos documentos internacionais mencionados, que tratam majoritariamente de regras principiológicas, aquelas que seriam o *jus cogens* do sistema internacional, há inúmeros outros que regulam diferentes esferas de direito. Pode-se dizer que, em termos de produção normativa, o sistema de proteção internacional dos direitos humanos está razoavelmente desenvolvido. Os avanços são visíveis, como também o são os flagrantes atos de desrespeito que ocorrem diuturnamente em todos os cantos do mundo.

A guerra, proscria desde 1945 na redação da Carta da ONU, não dá sinais de que passará a fazer parte somente dos livros de História. Os céticos do direito internacional dos direitos humanos afirmarão ser mais fácil que a paz, por seu turno, exista somente nos contos de fadas.

A falta de poder coercitivo no sistema internacional tem sido constantemente apontada como impeditivo de uma efetiva atuação do DI. Em contraponto, ressalta-se, por exemplo, a atuação das cortes *ad hoc* da ONU, capazes de responsabilizar indivíduos que atentaram contra os direitos humanos. Desde 1993 e 1994, quando foram instituídos os tribunais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, respectivamente, diversos criminosos já foram julgados e condenados. No mesmo sentido, tem-se a criação do Tribunal Penal Internacional, corte permanente, em funcionamento desde 2002. Essas instituições são exemplos importantíssimos dos avanços alcançados e têm extrema significância para a proteção dos direitos humanos.

O processo de globalização instaurou-se no âmbito financeiro e no da tecnologia de informação, mas ainda não se chegou ao cosmopolitismo de Kant. A construção permanente do direito internacional de proteção dos direitos humanos traduz essa busca. Seu dinamismo é demonstração de que diminui cada vez mais a tolerância ao desrespeito de direitos considerados inabaláveis, pelo simples fato de que a humanidade não é algo que se possa

retirar ou anular, e de que a condição de ser humano não pode prescindir de certos elementos que lhe são inerentes.

O muito que já se fez ainda é pouco para efetivamente garantir que todos os direitos do homem sejam respeitados. Quando países como os Estados Unidos, tão conhecidos como amantes das liberdades, são reticentes em aderir a tratados diversos e, na esfera interna, passam por um processo de esvaziamento de garantias de direitos fundamentais, percebe-se o quanto ainda falta de consciência e comprometimento. Mas sempre há exemplos positivos, como o que dá a União Européia, ao exigir de seus membros a participação em certos tratados de direitos humanos (o TPI, por exemplo) e, dos países que desejam ingressar no bloco, o banimento da pena de morte.

Similarmente, o conceito relativizado de soberania, que segue discutido por diversos pensadores, tem possibilitado cada vez maior internacionalização de temas de relevância para os cidadãos de todo o mundo.

O que se pode perceber em relação ao DIDH é que, se por um lado reconhece-se uma evolução espetacular num curto espaço de tempo, tem-se, por outro lado, que todo o progresso ainda não se materializou como efetiva garantia de direitos, o que de certa maneira também ocorre no âmbito interno de países como o Brasil e tantos outros.

Esse panorama não anula, desacredita ou sequer enfraquece os esforços realizados na área, pelo contrário, reforça a necessidade de contínua atuação dos organismos internacionais, Estados, ONGs e indivíduos, no sentido de tornar cada vez mais efetivo e acessível o arsenal de instrumentos protetores dos direitos do homem.

ABSTRACT

This article makes an analysis of the evolving processes of International Law focusing on the development of protection mechanisms of Human Rights in this scenario. The initial topic refers to the first indications of the existence of an International Law and its concept. The second topic analyzes the concept of sovereignty and its flexibilization along the years. The final one approaches the international protection of Human Rights and is sub-divided in historical background and the development after World War II, taking into account the United Nations' role concerning the issue. The purpose of this study is to draw a line of development for the International Law of Human Rights protection, in order to visualize the historical unfoldings that affect this process, the most relevant documents to guarantee them and the main organizations working in this area.

Key words: International Law; Sovereignty; International Protection of Human Rights.

Referências

ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: matriz do direito internacional dos direitos humanos (DIDH). In: ALMEIDA, Guilherme de Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coord.). **Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos**. São Paulo: Atlas, 2002. 188p.

ALVES, Marcelo. **Leviatã: o demiurgo das paixões**. Uma introdução ao contrato hobbesiano. Cuiabá: Unicen Publicações; Florianópolis: Obra Jurídica, 2001. 110p.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 562p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217p.

BOBBIT, Philip. **A guerra e a paz na história moderna: o impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Trad. Cristiana de Assis Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003. 883p.

BODIN, Jean. **Six books of the Commonwealth**. 1576. Disponível em: <http://www.constitution.org/bodin/bodin_1.htm> Acesso em 1 set. 2003.

BULL, Hedley. **A sociedade anárquica**. Tradução Sérgio Bath. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Editora Universidade de Brasília; Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002. 361p.

CAMINO, Rizzardo. **Jacques de Molay: os templários**. Rio de Janeiro: Aurora, [s.d.].

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. 399p.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. Trad. Vítor Marques Coelho. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. 519p.

JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000. 720p.

JULIBUT, Liliana Lyra. Os pactos de direitos humanos (1966). In: ALMEIDA, Guilherme de Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coord.). **Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Touchstone, 1994. 905p.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia da Letras, 1999. 406 p.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Soberania, OMC e Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2001. 361p.

MAGALHÃES, José Carlos de. Human rights and sovereignty of States. In: CASSELLA, Paulo Borba (Org.). **Dimensão internacional do direito: estudos em homenagem a G. E. do Nascimento e Silva**. São Paulo: LTr, 2000.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 1. 864p.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direitos humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 500p.

MELLO, Celso de Albuquerque. A soberania através da história. In: MELLO, Celso de Albuquerque (Coord.). **Anuário direito e globalização: a soberania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 356p.

MORAES, José Geraldo Vinci de. **Manual do candidato: história geral contemporânea (séculos XVIII-XX)**. 2. ed. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2002. 475p.

PECES-BARBA, Gregório *et al.* **Derecho positivo de los derechos humanos**. Madrid: Editorial Debate, 1987. 431p.

SARMENTO, Daniel. Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional. In: MELLO, Celso de Albuquerque (Coord.). **Anuário de direito e globalização: a soberania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 356p.

SOARES, Guido Fernando Silva. Legitimidade de uma guerra preventiva, em pleno 2003? In: **Política externa**. São Paulo: Paz e Terra; Universidade de São Paulo; Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais, v. 12, n. 1, jun./jul./ago. 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. v. 1. 486p.

SARMENTO, Daniel. Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional. In: MELLO, Celso de Albuquerque (Coord.). **Anuário de direito e globalização: a soberania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 356p.

SOARES, Guido Fernando Silva. Legitimidade de uma guerra preventiva, em pleno 2003? In: **Política externa**. São Paulo: Paz e Terra; Universidade de São Paulo; Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais, v. 12, n. 1, jun./jul./ago. 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. v. 1. 486p.