

LIGEIOS ASPECTOS DO NOVO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO EM DISCUSSÃO NO INÍCIO DO SÉCULO XXI

JOSÉ DA SILVA PACHECO

SUMÁRIO: 1 — Introdução. 2 — Do prognóstico de Eduardo Espínola, em 1943, em plena guerra. 3 — Da reorientação das nações. 4 — Da renovação do Direito Internacional Público. 5 — Das mutações da comunidade internacional e sua repercussão no Direito Internacional. 6 — Estaria em perigo a unidade do Direito Internacional Público? 7 — Quais os rumos do Direito Internacional no mundo em transformação? 8 — Abrangência dos Estados, Pessoas jurídicas internacionais e Pessoas humanas. 9 — Relevância das idéias relativas ao Direito das Gentes, de Vitória, Suarez e Hugo Grotius. 10 Considerações finais.

1 — Introdução

A entrega, em meados de junho de 2003, após 16 meses de discussões, do projeto de Constituição da União Européia (U.E.), que reúne quinze países, alguns dos quais foram o berço da civilização ocidental, sem contar os outros dez que se tornarão membros em 2004, incentivou-nos à elucubração e ao entrecimento do que, adiante, apresentamos, como singelo resultado das mitigativas reflexões sobre o Direito Internacional Público, no complexo mundo atual.

2 — Do prognóstico de Eduardo Espínola, em 1943, em plena guerra

Na oração de sapiência, na abertura dos cursos jurídicos, no Rio de Janeiro, no dia 14 de abril de 1943, consagrado à União Pan-americana, o

Ministro Eduardo Espinola, então presidente do Supremo Tribunal Federal, em meio ao desânimo e aflição de todos, diante dos terrores da 2ª Guerra Mundial, salientava, com todo entusiasmo de suas convicções, que, ainda nos períodos de maior desolação, nas épocas em que a força se impõe, arrogante, a última palavra caberá sempre ao Direito e à Justiça, porque o direito é a condição imprescindível da vida social e a justiça é a condição da ordem e da harmonia. E, prognosticando o futuro, proclamava: “ por mais que invectivem os detratores do espírito de humanidade, por mais violentos que sejam os choques inspirados nas pretensões nacionalistas, por mais intransigentes que pareçam as manifestações ideológicas da política internacional, o que se impõe ao espírito do observador sereno, é que no mundo futuro adquirirá o mais significativo prestígio a personalidade humana, até certo ponto libertada duma ferrenha preocupação nacionalista... Cumpre dar às soberanias nacionais o seu importantíssimo valor, mas, ao mesmo tempo, acolher e propagar o processo de integração internacional”.

3 — Da reorientação das Nações

A partir da Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, cumprindo as promessas da Carta do Atlântico, de 14.08.1941, ficou estabelecida a reorientação das nações com o propósito de conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns (art. 1, 3 e 4). A assembléia geral da ONU, ademais, ficou encarregada de iniciar os estudos e fazer recomendações no sentido de promover a cooperação internacional no campo econômico, social, cultural, educativo, sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (art. 13). Salientem-se, ainda, os seus arts. 55, 68 e 76, todos a indicar mudanças no congraçamento internacional.

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12. 1948, e a Declaração Americana dos direitos e deveres do Homem, salientou-se a dignidade do ser humano, como direito fundamental que merece respeito não só do próximo, mas sobretudo dos Estados.

Sobre o vértice constitucional, a Constituição da França, de 1946, a Constituição do Brasil, de 1946, a italiana, de 1947, e a da República Federal da Alemanha, de 1946, estabeleceram, desde logo, de modo claro, o respeito

às normas de Direito Internacional, reconhecendo, desse modo, racionalmente, o fim do desarazado absolutismo da soberania estatal.

Advieram, conseqüentemente, diversas manifestações doutrinárias a enfatizar os diversos aspectos das mudanças no campo do Direito Internacional (p. ex.: Boris Mirkine — Guetzévitch, L'ONU et la doctrine moderne des droits de l'homme, in *Révue Générale de Droit Internationale Public*, 1951, I, tomo XXII; Charles de Vischer, Les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1947; René Brunet, *Garantie Internationale des droits de l'homme depuis la Charte de S. Francisco*, 1950; Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional público*, 2ª ed. 1956; G.B. Mello Boson, *O homem como sujeito de Direito Internacional*, Belo Horizonte, 1951; Larmeroux, *Los Estados Unidos del Mundo*, Valencia, 1952; Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Nova York, 1.955; Sperdutti, L'individue nel Diritto Internazionale, Milão, 1.950).

4 — Da renovação do Direito Internacional

A partir da segunda metade do século passado, a renovação do Direito, em todos os seus ramos, vem sendo, como não poderia deixar de ser, efetivada sem alarde, naturalmente, na esfera constitucional, civil, empresarial, penal, processual, eleitoral, agrário, aeronáutico, espacial, trabalhista, humanitário, ecológico, da justiça penal mas sobretudo no círculo do Direito Internacional. O que fora preconizado pelos doutores da época como renovação desse direito (Rodrigo Otávio, *A renovação do Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 1928; Jitta, *La renovation du Droit International*, 1919; Nicolas Politis, *Les nouvelles tendances du Droit International*, Paris, 1927), como renascença desse Direito (Manfred Nathan, *The renascence of International Law*, Washington, 1.927); como democratização do mesmo (Ralston, *Democracy's International Law*, Washington, 1922), ou como racionalização dele (Ilmar Penna Marinho, *Características essenciais do novo Direito Internacional*, Rio de Janeiro, 1947), aparece, hoje em dia, como o Direito Internacional em um mundo em transformação (Antonio Augusto Cançado Trindade, *Renovar*, 2000).

5 — Das mutações da comunidade internacional humana e sua repercussão no Direito Internacional

Está a sociedade humana em constante mutação, obrigando as sucessivas gerações a enfrentarem os problemas decorrentes, de várias ordens, inclusive

na esfera do Direito, em todos os seus ramos. O fenômeno social da “mundialização”, conseqüente da evolução natural das sociedades, no plano nacional, regional, continental, mundial, com o avanço da educação, das ciências, da tecnologia, dos meios de comunicação, que muitos enxergam, distorcidamente, somente pelo simples aspecto econômico ou ideológico, está a provocar, como não poderia deixar de ocorrer, análises controvertidas, no campo do Direito (Cf. p. ex.: E. Loquin e Kessedjian, *La mondialisation du droit*, in vol. 19 de *Trabalhos do Centro de Pesquisa sobre o Direito de Mercados e de investimentos internacionais*, Universidade de Bourgogne, CNRS, Paris, Litec, 2000), procurando, sempre, muitos profissionais defender o *status quo*, a que estão habituados, temendo dar salto no desconhecido sem os seus pontos tradicionais de referência.

Se a evolução do Direito Internacional, após a Carta das Nações Unidas e a criação da ONU, já era encomiada por Eduardo Jimenez Aréchaga, (*International Law in the Past Third of a Century*, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*, 1978), e se já era manifesta, como assinalamos em nosso artigo comemorativo dos cinquenta anos dessa instituição (Do Cinquentenário da ONU e da prevalência de seus princípios no mundo globalizado do final do Milênio, in *Rev. ABLJ*, n. 8, 1.995, pag. 127), apresenta, hoje, no início do século XXI, um patamar que tem provocado díspares enfoques dos doutores, uns denunciando um perigo para o Direito Intrnacional, outros, prevendo a sua revitalização nos moldes em que foi concebido, inicialmente, como *jus gentium*.

6 — Estaria em perigo a unidade do Direito Internacional Público?

Gilbert Guillaume, presidente da Corte Internacional de Justiça, por ocasião do XVI Congresso da Academia Internacional de Direito Comparado, de 14 a 20 de julho, de 2002, ao interrogar se estaria, hoje em dia, em perigo a unidade do Direito Internacional Público, faz um lancinante relato sobre a evolução desse direito atualmente, que nos propomos a sintetizar em seguida. Esse direito, elaborado no século XIX pelos Estados para regerar suas relações mútuas conforme às normas comuns fixadas, essencialmente, pela via convencional, chegou, em meados do século XX, a um razoavel grau de unificação, mas, posteriormente, vem essa unidade sendo dilacerada, justificando a focalização, nos albores do século XXI, dos perigos que a ameaçam.

Além da multiplicação dos Estados, 189 membros da ONU, sobrevieram mais de trezentas organizações internacionais, foram criadas diversas Cortes

de Justiça e tribunais especiais, surgiram numerosas organizações não-governamentais (ONG) e empresas multinacionais a atuarem, com exuberância incomum, nos domínios do comércio internacional, do direito humanitário, da justiça penal internacional ou do direito ecológico ou do meio ambiente.

Essa multiplicação de atores, e o alargamento das relações entre Estados nos setores de seguridade, educação, economia, meio ambiente, pesquisa científica, bio-medicina, comunicações, transporte etc., criou a necessidade de submeter essas novas relações ao Direito Internacional, com a conseqüente proliferação de normas, acompanhada de uma diversificação de regimes de controle de sua aplicação.

A multiplicação de jurisdições internacionais, segundo esse autor, apresenta um perigo para a unidade do Direito internacional, chamando a atenção de todos para os riscos conseqüentes (Gilbert Guillaume, *L'unité du Droit International Public est-elle aujourd'hui en danger?*, in *RIDC*, 1 — 2003, pag. 23 e segs.).

7 — Quais os rumos do Direito Internacional no mundo em transformação?

Três séculos, a partir do Tratado de Westphalia, em 1648, vingou o ordenamento internacional centralizado na concepção de coordenação entre Estados independentes e soberanos, que o positivismo jurídico procurava justificar, excluindo-se o destinatário final das normas jurídicas, ou seja, o ser humano.

Esse ordenamento somente rompido pela Declaração Universal dos Direitos humanos, de 1948, não evitou todavia o abuso do colonialismo, o imperialismo, a marginalização e a exclusão social da pobreza crônica, o uso de armamentos de destruição em massa, as violações maciças dos direitos humanos, perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades do século XX.

Com o propósito de identificar os rumos do Direito Internacional contemporâneo, desenvolveu Antonio Augusto Cançado Trindade reflexões a respeito: a) do *jus inter gentes* na primeira metade do século XX; b) da reconstrução e expansão do Direito Internacional na segunda metade do século XX; c) do *jus gentium* revisitado no final do século XX; d) da formação de um novo *jus gentium*, o direito universal da humanidade, no início do século XXI.

Relativamente ao tema da letra *a* acima, salientou que o Direito internacional, como direito *inter gentes*, marcado pelo voluntarismo estatal, que

vigorava no princípio do século XX, foi, aos poucos, se remodelando e, por influência de países de menor porte, foram incluídas nos arts. 1, I e 13 da Carta das Nações Unidas as referências ao Direito Internacional, servindo este de base para a instituição em 1947, da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, com o conseqüente desenvolvimento progressivo desse Direito. (Antonio Augusto Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um mundo em transformação*, Rio de Janeiro, 2002, cap. 24, n. II, pag. 1.040 a 1.048).

Em relação à expansão do Direito Internacional na segunda metade do Século XX, verificou-se a) a revitalização do princípio da igualdade jurídica dos Estados; b) o surgimento e ascensão do direito de autodeterminação dos povos; c) a democratização do próprio Direito Internacional; d) a tendência de substituir a concepção de convivência internacional marcada pela política de poder pela concepção da comunidade universal, centrada pela cooperação e solidariedade (idem, ob. cit., pags. 1.048 a 1.075).

Com referência ao *jus gentium*, revisitado no final do século XX, o Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos assinala que a consciência jurídica universal foi despertada para a necessidade de dar novo conceito às bases do ordenamento internacional, “restituindo ao ser humano a posição central de onde havia sido indevidamente alijado, com as conseqüências desastrosas que fazem parte da história”. Sustenta que a comunidade internacional deve ser fundada na solidariedade e não mais nas soberanias excludentes (idem, ibidem, pag. 1.075 a 1.085).

Por fim, Antonio Augusto Cançado Trindade prevê no início do século XXI o rumo a um novo *jus gentium*, direito universal da humanidade. No seu entender, a multiplicidade de tribunais especializados, ao invés de ameaçar a unidade do Direito internacional, tem contribuído, com base nele, para derimir controvérsias nas mais distintas áreas de atividade humana. Sustenta que, atualmente, “a personalidade jurídica internacional deixou de ser monopólio dos Estados. Tanto estes quanto as organizações internacionais, como os seres humanos, individual ou coletivamente considerados, são titulares de Direito Internacional” (idem, ibidem, pags. 1.086 a 1.109).

8 — Abrangência dos Estados, pessoas jurídicas internacionais e pessoas humanas

Não se pode deixar de reconhecer que, no curso da evolução do Direito, tem havido várias teorias, cada uma vinculada ao período em que se desenvolveu, de que decorre diversidade de conceitos do Direito Internacional Público, conforme a sua filiação teórica. Assim, sinteticamente, apontam-se

os conceitos: a) dos positivistas, segundo os quais conceitua-se o Direito Internacional como o conjunto de regras e princípios que regulam as relações entre Estados (Oppenheim, Fauchille, Lafayette, Clovis Bevilacqua); b) dos solidaristas, que concebem o Direito Internacional como conjunto de normas e princípios que regulam as relações jurídicas entre os homens de grupos politicamente diversos (Duguit, Politis, etc.) c) dos neo-positivistas, que definem o Direito Internacional como tendo por objeto as relações jurídicas dos Estados entre si e com outras organizações internacionais personificadas, e destas entre si e com os Estados; d) dos contemporâneos que definem o Direito Internacional Público como o conjunto de princípios ou regras destinados a reger os direitos e deveres internacionais, tanto dos Estados ou outros organismos análogos, quanto das pessoas ou seres humanos (Hildebrando Accioly, Gerson de Britto Mello Boson, Celso de Albuquerque Mello, B. Pallieri, Lauterpacht). É inegável, hoje em dia, a proteção universal aos direitos humanos, à integridade pessoal, à não submissão à escravidão, servidão ou tortura, à liberdade pessoal, a ser ouvido por tribunais competentes, à inocência até comprovação de culpa ou dolo, a ser assistido por defensor, à liberdade de pensamento e expressão, à liberdade de associação, à proteção da família, da propriedade, da autoria de obras, à saúde, ao meio ambiente, ao desarmamento, à erradicação da pobreza, ao desenvolvimento humano, à superação de disparidades etc.

9 — Da relevância das idéias relativas ao Direito das gentes, de Vitória, Suarez e Grotius

Como é de geral sabeça, no Direito Romano concebia-se o direito dividido em civil e das gentes: “Todos os povos que se regem por leis e costumes usam de um direito, em parte seu propriamente dito, e, em parte, comum a todos os homens; pois o direito que um povo constitui para si mesmo se chama direito civil, mas o que a razão natural estabelece entre todos os homens é também observado em todos os povos, e se chama direito das gentes, porque deste direito usam todas as gentes...” (§ 1º — *Ius autem civile vel gentium, ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nan quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est cocaturque ius civile, auase ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocanturque ius gentium quasi quo iure omnes gentes utuntur* (Inst., Liv. I, tit. II, § 1º)

Francisco de Vitória (1492 — 1546), tomando por base essa definição romana “quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure, omnes utuntur”, troca a palavra *hominis* por *gentes* proclamando como Direito Internacional aquele que a razão natural estabelece entre todas as nações. Concebeu ele a comunidade internacional, abrangente de todos os povos do mundo, que, por fundar-se no Direito natural, deve ser aceita e reconhecida por todos os povos, como sujeita ao Direito das gentes.

Francisco Suarez (1548 — 1617), por seu turno, concebia que a razão e fundamento do Direito Internacional têm suas raízes na unidade moral e política do gênero humano ou comunidade natural, abrangente de todos os homens, povos e nações, que constitui uma autêntica comunidade internacional (Brown Scott, *El origen español del Derecho Internacional Moderno*, Valladolid, 1928).

Hugo Grotius (1583 a 1645), inspirando-se nos clássicos espanhóis, traçou a doutrina do Direito das gentes, que se encontra, principalmente, em sua obra *De jure Belli ac Pacis*. O Direito natural, imutável, independe de qualquer vontade, consiste dos princípios da *reta razão*, inerentes à própria natureza racional e social do Homem. O *jus voluntarium humanum* tem suas raízes no Direito natural preexistente que o impele, orienta e limita. Os Estados têm que reconhecer as regras do Direito natural, cuja força obrigatória não reside na vontade do Estado ou de seus governantes (Louis Cavaré, *Le Droit International Public Positif*, Paris, 1951; Remec, *The Position of the Individual in International Law According to Grotius and Vattel*, Haia, 1960), sendo inadmissível o arbítrio e a prepotência.

Hugo Grotius parte do princípio, antes salientado por Aristóteles e Suarez, de que o homem é sociável por natureza e, por esse motivo, naturalmente inclinado a viver em sociedade ou comunidade (“Inter haec enim autem, quae homini sunt propria, est appetitus societatis, id est communitatis, non qualiscumque, sed tranquillae e pro sui intellectus modo ordinatae”, *De Jure belli ac pacis*, Prólogo, n. 6). A natureza social do homem é, no mais amplo sentido, o princípio fundamental do Direito natural, obrigatório, invariável e aplicável a todos os povos.

10 — Considerações finais

Em face do exposto e do que expuseram os especialistas, nas diversas fases da acentuada evolução do Direito Internacional Público, não se pode deixar de reconhecer a importância e a necessidade de repensá-lo, com o objetivo de revitalizá-lo como um verdadeiro *jus gentium* do século XXI.