

Indivíduos como sujeitos de direito internacional em um mundo pluralista

*Dilton Rocha Ferraz Ribeiro*¹

Resumo: Este artigo tem por finalidade defender que o direito internacional moderno somente terá um sistema de direitos humanos eficaz com a aceitação plena da personalidade internacional do indivíduo. Essa característica advém de uma negação ao direito positivista-voluntarista e o retorno aos preceitos dos fundadores do direito internacional. Contudo, o direito internacional não é baseado nos mesmos paradigmas do antigo *jus gentium*, mas sim no sistema moderno que busca atender aos anseios sociais em um mundo pluralista com sujeitos diversos, não apenas centrada nos Estados.

Palavras-chave: Proteção Internacional. Direitos Humanos. Direito Internacional Público. Sujeitos de Direito Internacional. Personalidade Internacional dos Indivíduos.

Abstract: This article advocates the individual international legal personality as part of modern international law, which, arguably, can only have an effective human rights system with the full acceptance of individuals as subjects of the law of nations. This characteristic represents a denial of the old voluntaristic-positivistic approach and a return of the old concepts crystallized by the

¹ Advogado e estudante. Doutorando (*PhD Candidate*) em Direito pela Queen's University (Canadá); LL.M. (*Master of Laws*) pela University of Manitoba (Canadá); especialista em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina; e bacharel em Direito pela Universidade do Sudoeste da Bahia (UESB). E-mail: 11drfr@queensu.ca.

“founding fathers” of international law. However, the current international law cannot be based on the same paradigms of the old *jus gentium*. It is a modern system envisaged to give a response to social needs in a pluralistic world, which is comprised of multiple actors, not only States.

Keywords: International Protection. Human Rights. International Law. Subjects of International Law. Individual International Personality.

Introdução

Após a Segunda Guerra Mundial, há uma mudança de paradigma no direito internacional que antes era focado exclusivamente nos interesses estatais e majoritariamente em questões econômicas. Após essa devastadora guerra, os direitos humanos passaram a ser uma preocupação internacional. Diversos tratados internacionais foram elaborados com vistas a melhor proteger os indivíduos contra violações dos Estados e salvaguardar direitos e deveres. Esse novo paradigma cristaliza a personalidade internacional da pessoa humana, pois tem como corolário a necessidade de garantir direitos e deveres aos indivíduos para uma efetiva proteção dos direitos humanos.

Contudo, esse “novo” direito internacional não é tão novo assim. Um direito internacional mais humano, mais aberto a outros sujeitos que não apenas os Estados, que vise um bem comum, já era defendido pelos “fundadores do direito internacional” como por Hugo Grotius. Essa visão do direito internacional, também conhecido como *jus gentium* ou direito das gentes, foi interrompida pela ascensão do positivismo internacionalista do Século XIX e começo do Século XX. O positivismo prega o estatocentrismo, ou seja, estabelece um direito infraestatal e focado nos Estados; únicos sujeitos do direito das gentes. Contudo, o positivismo provou ineficaz na proteção dos direitos humanos já que os indivíduos não podem ser unicamente tutelados pelos Estados. O direito internacional dos direitos humanos pressupõe o reconhecimento de um mundo pluralista focado não apenas nos Estados, mas nas organizações internacionais, nas organizações não governamentais e nos indivíduos

visando construir um mundo mais justo baseado em um estado de direito internacional (SOHN, 1983).

O direito internacional moderno, dessa forma, deve ser baseado nos anseios sociais que visem tornar o direito mais humano e eficaz, tendo por base os acertos e erros do *jus gentium* clássico e do direito positivista fundamentado na vontade estatal. Com isso, o presente artigo buscará demonstrar, em uma abordagem filosófica e histórica, que o direito internacional dos direitos humanos desenvolve-se centrado na proteção da pessoa humana, ou seja, no pressuposto que indivíduos são sujeitos de direito internacional. Ademais, sem a personalidade internacional dos indivíduos, o direito internacional dos direitos humanos não existe como área do direito internacional, sendo apenas uma vertente do direito interno. Assim, será inicialmente analisada a evolução do direito internacional dos direitos humanos. Depois, busca-se mostrar que a defesa da personalidade internacional da pessoa humana existe desde a fundação do direito internacional. Por fim, o artigo procurará demonstrar as características da personalidade internacional dos indivíduos apontando que a diferença entre indivíduos e Estados não exclui o status de sujeito de direito internacional da pessoa humana, mas sim ratifica a noção de que o direito internacional é atualmente pluralista, ou seja, é aberto a diversos sujeitos, não sendo apenas um clube exclusivo dos Estados.

1 A internacionalização dos direitos humanos

A Primeira e a Segunda Guerras Mundiais são dois grandes marcos no processo de internacionalização dos direitos humanos. As atrocidades cometidas durante as duas guerras mundiais mostraram à humanidade a necessidade de mudar de paradigma. O direito internacional não mais poderia ser fundamentado em um sistema positivista e estatocêntrico; houve a necessidade de incluir a pessoa humana como um dos principais focos de atenção do direito internacional porque direitos tão elementares não poderiam estar apenas sob a tutela do Estado. Dessa forma, o direito internacional, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, evoluiu no sentido de criar direitos e deveres aos indivíduos, garantir a capacidade

internacional da pessoa humana e limitar a atuação do Estado nos casos específicos. Essa internacionalização começou com o desenvolvimento do direito humanitário, a criação da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho (MAZZUOLI, 2002).

Uma das vertentes da proteção internacional da pessoa humana é o direito internacional humanitário que, originado no século 19, busca proteger membros das forças armadas, não combatentes (feridos, enfermos e prisioneiros) e a população civil localizada em ou perto de áreas de conflitos. O direito humanitário, que é aplicado tanto no caso de guerra interna como internacional, impõe limites à autonomia dos Estados em regular a aplicação da força e da violência nos conflitos armados (LINDGREN, 1994).

Após a significativa devastação e perda de vidas causadas pela Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações foi criada visando promover a cooperação internacional, a paz, e a segurança internacional por meio do estabelecimento de relações amigáveis entre Estados e em um comprometimento dos Estados em não recorrer à guerra. A Liga das Nações, contudo, apenas possuía artigos genéricos sobre os direitos humanos, notadamente o sistema de mandatos, o sistema de minorias e o estabelecimento das normas internacionais do trabalho pelas quais os Estados aceitam assegurar condições de trabalho mínimas aos homens, mulheres e crianças (SMITH, 2007).

O Tratado de Versalhes contribuiu para a formação e o fortalecimento dos direitos humanos principalmente pela criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que busca proteger todos os trabalhadores de uma forma universal, ou seja, não importando o a nacionalidade da pessoa (MAZZUOLI, 2009). O Sistema de Mandatos, por sua vez, à luz da exposição de Buergenthal et al. (2002), transformou as antigas colônias que pertenciam aos Estados que perderam a Primeira Guerra Mundial no Sistema de Mandatos administrados pelos poderes vitoriosos e supervisionados pela Comissão de Mandatos. Já para Slomanson (2007), o Sistema de Mandatos também procurou implementar tratados visando proteger as minorias dos territórios recém criados ou expandidos.

A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e, em particular, o holocausto judeu, mostrou que a proteção dos direitos humanos não pode permanecer limitada à discricionariedade individual dos Estados. Após a Guerra, segundo Henkin et al. (1993), um grande número de tratados foram elaborados tendo em vista implementar e expandir um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e estabelecer obrigações internacionais entre Estados e indivíduos. Dessa forma, para desenvolver uma estrutura de proteção internacional dos direitos humanos (entre outros objetivos), a comunidade internacional formou, em 1945, a União das Nações Unidas e adotou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (SMITH, 2007). Os direitos humanos foram reconstruídos com base em um paradigma que aproximou o direito internacional a valores éticos e morais (SMITH, 2007). A crescente internacionalização dos direitos humanos diminuiu o argumento dos Estados de que a proteção desses direitos se restringia ao direito interno ou que essa proteção ofenderia a soberania estatal.

O propósito das Nações Unidas, como indicado no preâmbulo do tratado constitutivo (Carta das Nações Unidas), é respeitar os direitos humanos e liberdades fundamentais baseadas na cooperação internacional e no desenvolvimento de relações amigáveis entre Estados. Essa meta é desenvolvida pelo artigo 55 da Carta que enumera as seguintes prioridades dessa organização internacional: promover os níveis mais altos de vida; a solução de problemas internacionais sociais, econômicos, de saúde e conexos; e o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos sem qualquer distinção.

A Carta das Nações Unidas busca estabelecer um sistema internacional de proteção dos direitos humanos universais, porém não os define, ou seja, não conceitua o que seria direitos humanos e liberdades fundamentais (SOHN, 1983, p. 14-15). O processo de definição dos direitos humanos começa com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. Dessa forma, a principal importância da Carta das Nações Unidas, do ponto de vista dos direitos humanos, foi reconhecer a universalidade dos direitos fundamentais: esses direitos estão agora

protegidos internacionalmente e não apenas restritos a certos tipos de direitos que visavam proteger um grupo determinado de indivíduos.

Após a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos, dois instrumentos de direito internacional dos direitos humanos foram adotados: a Convenção Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em contraste com a Declaração Universal, que é uma resolução, essas convenções, que entraram em vigor em 1976, são tratados multilaterais e, conseqüentemente, juridicamente vinculantes desde a ratificação (SLOMANSON, 2007). Enquanto a Convenção Internacional de Direitos Cíveis e Políticos estabelece direitos para indivíduos, proibindo que os Estados ajam de uma certa maneira, a Convenção Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais impõe obrigações positivas aos Estados, ou seja, requer que eles implementem e assegurem certos direitos (GODINHO, 2006). A primeira Convenção, dessa forma, é autoaplicável apesar de poder precisar de ação judicial ou legislativa. Já a segunda Convenção requer ação positiva dos Estados para a implementação de seus artigos, o que implicam gastos financeiros e outras medidas necessárias (BUERGENTHAL et al., 2002).

O desenvolvimento do sistema de proteção global é complementado pelo sistema regional de proteção dos direitos humanos, que tem a função de desenvolver e aplicar os direitos humanos em uma devida localidade regional tendo em vista as diferenças culturais, sociais e particularidades do local (SMITH, 2007). Dessa forma, no continente Europeu há a Convenção Europeia de Direitos Humanos; no continente americano há o Sistema Interamericano de Direitos Humanos; e no continente Africano há o Sistema Africano de Direitos Humanos capitaneado pela Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (GODINHO, 2006). Cada uma dessas convenções regionais citadas estabelece um tribunal internacional que tem como objetivos principais suprir dúvidas sobre os referidos tratados e aplicar a convenção regional no caso concreto.

A essência do direito internacional dos direitos humanos é a proteção da pessoa humana contra formas de dominação ou do poder

arbitrário (TRINDADE, 1997). Esse ramo do direito internacional tem como objetivo assegurar a dignidade humana por meio instrumentos convencionais e extra convencionais. Consubstancia-se em um conjunto de normas de salvaguarda do ser humano, inclusive, mas não limitado, a violações cometidas pelo próprio Estado de nacionalidade da pessoa.

Os indivíduos são, dessa forma, destinatários diretos das normas internacionais de proteção. Esse sistema internacional de proteção é pluralista, ou seja, ele existe e desenvolve com base em uma atuação conjunta dos Estados, principais sujeitos de direito internacional geral, os indivíduos, as organizações internacionais e os tribunais internacionais de direitos humanos. Consequentemente, (esse artigo tem como principal objetivo) buscando esse artigo defender que os indivíduos são, sim, sujeitos de direito internacional, principalmente no que tange o ramo dos direitos humanos, já que são destinatários principais das normas de proteção, investiga que a capacidade internacional dos indivíduos, ou seja, o status de sujeito de direito, não é algo novo, é defendido por doutrinadores desde os primórdios dos estudos sobre o direito internacional e ganhou força após o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos. Não é a intenção do presente artigo advogar que a pessoa humana possui status de sujeitos absolutos de direito internacional, mas sim que no que concerne a área dos direitos humanos, esse status é fundamental não só para existir uma efetiva proteção, mas também para existir um ramo de direitos humanos para além da esfera interna dos Estados.

2 Sujeitos de direito internacional

O conceito de direito internacional está intimamente relacionado com a definição dos seus sujeitos. Franz von Liszt (1929) sustentou que o direito internacional determina os direitos e deveres dos Estados pertencentes a uma sociedade internacional sem limitar suas soberanias. Brierly (1963, p. 1), nessa mesma linha, definiu o direito internacional como um “conjunto de regras e princípios de ações vinculantes para os

Estados civilizados em suas relações recíprocas”. Durante todo o Século XIX, o centro do conceito de direito internacional era a ideia de que os Estados eram os solitários sujeitos do direito das gentes, o que culminou a expressão *Staatenrecht* ou “direito dos Estados” como referência ao direito internacional (SILVA, 2008).

Os Estados começaram a possuir um papel relevante no direito internacional depois da Paz de Westphalia em 1648, quando surgiu o conceito dos Estados modernos não sujeitos a religião e guiados pelos princípios da soberania e igualdade, tendo por base uma sociedade internacional fundamentada na pluralidade de Estados independentes sem nenhuma autoridade superior (CASSESE, 2005). Contudo, essa posição onipotente dos Estados nem sempre existiu e, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, não mais persiste.

Com o passar do tempo, o restrito grupo de sujeitos de direito internacional, ou seja, de entidades com direitos e deveres no âmbito internacional, foi expandido para incluir as organizações internacionais, caso o tratado constitutivo dessa organização induza essa característica (REZEK, 2002). Criadas na Europa do Século XIX, como apontou Rosenne (1985), as organizações internacionais (ou organizações intergovernamentais) ganharam força no direito internacional apenas no Século XX com a criação da Liga das Nações e, posteriormente, das Nações Unidas. Seyersted (2008, p. 39) definiu essas organizações intergovernamentais como:

[ó]rgãos internacionais (por exemplo, órgãos estabelecidos por duas ou mais comunidades soberanas) que não são sujeitas a autoridade de nenhuma outra comunidade organizada (exceto de comunidades participativas atuando em conjunto por meio de seus representantes nesses órgãos), e que não estejam autorizadas a assumir obrigações em nome de (apenas) algumas comunidades participantes (traduzido pelo autor).

A definição de Seyersted é bastante salutar, pois o doutrinador evita mencionar a palavra “Estado” e faz referência, no lugar, à expressão “comunidades soberanas”, tendo em vista que organizações

internacionais podem possuir outras organizações internacionais como membros e celebrar tratados com outras organizações internacionais. Essas organizações não são Estados e não são sujeitos de direito internacional na mesma medida dos Estados, contudo, não se pode negar que as organizações internacionais podem possuir personalidade internacional. Organizações internacionais não são sujeitos de direito das gentes na mesma medida dos Estados, já que dependem da vontade dos seus membros para existir e dependem de um tratado constitutivo que lhes dê “vida”. Contudo, organizações internacionais podem celebrar tratados, participar no desenvolvimento do direito internacional, podem atuar nas relações internacionais e podem possuir obrigações e direitos no âmbito internacional.

Há, dessa forma, diferenças importantes entre Estados e organizações internacionais. Segundo Brierly (1963), os estados, entidades formadas por população, território e soberania, são, desde o fortalecimento do conceito positivista do direito internacional, entidades principais e com poderes ilimitados. Com a aquisição do status de Estado, não há dúvidas que esse ente é um sujeito soberano de direito internacional com amplos direitos e obrigações internacionais e com capacidade internacional, ou seja, pode postular em tribunais internacionais.

Organizações internacionais, conforme já visto, são entes diferentes. São formadas por um tratado constitutivo (já o Estado não precisa de constituição para existir); dependem dos membros para existir como ente internacional; a característica de sujeitos de direito internacional deve, ou estar explicitado no tratado constitutivo, ou ser decorrência de suas atribuições (Opinião Consultiva, 1949, I.C.J. Rep. 174. p. 178); e não possuem capacidade processual ampla (normalmente apenas possuindo capacidade de requerer opiniões consultivas). Com isso, observa-se que os Estados e as organizações internacionais possuem apenas dois elementos de equivalência na caracterização de sujeitos de direito internacional: são sujeitos de direitos e obrigações no âmbito internacional.

Não há no direito internacional moderno limitação a quem pode ou não pode ser sujeito de “direito das gentes”. Deve-se observar se a entidade em pauta possui duas características principais: deveres e obrigações. Os outros possíveis elementos (capacidade de celebrar tratados, soberania e ampla capacidade postulatória) não são imprescindíveis ou não devem necessariamente ser ilimitados. Dessa forma, não existe, no direito das gentes, uma proibição dos indivíduos serem sujeitos de direito internacional. O que existe é uma mentalidade presa ao passado de alguns acadêmicos ligados a ideais positivistas que limitam a personalidade internacional. Contudo, nem sempre foi assim. Os fundadores do direito internacional não excluía a personalidade internacional dos indivíduos.

3 Os fundadores do “direito das gentes” e o direito internacional moderno de um mundo pluralista

O fim da Segunda Guerra Mundial marcou uma mudança de paradigma no direito internacional que colocou os direitos humanos no centro da preocupação da sociedade internacional. A Organização das Nações Unidas tem um papel fundamental no estabelecimento de novos tratados internacionais de direitos humanos e na consolidação de mecanismos de implementação desses acordos internacionais que concedem direitos e deveres aos indivíduos. Dessa evolução conclui-se que os Estados não são mais os únicos sujeitos de direito das gentes, mas em um mundo pluralístico, as organizações internacionais e os indivíduos também podem ter essa característica.

A visão positivista estatocêntrica não está mais de acordo com os avanços do direito internacional. Acadêmicos como, por exemplo, Trindade (2006); busca uma visão mais humanista do direito remetendo aos estudos dos “fundadores do direito internacional”. O direito internacional (também conhecido como direito das gentes ou *jus gentium*) dos séculos XVI e XVII estava conectado com a ideia de humanidade e a necessidade de assegurar suas aspirações e necessidades.

Jus gentium, para Tomás de Aquino, busca regular relações humanas pela existência de uma lógica comum de todas as nações baseado na ética voltada a assegurar o bem comum (TRINDADE, 2006). Francisco de Vitoria, em 1538, na mesma linha de raciocínio, apontou que o *jus gentium* é um direito para todos – indivíduos e Estados. Vitoria sustentou que o *jus gentium* se aplica a todas as pessoas, mesmo sem o elemento do consentimento, já que essa área do direito é estabelecida pelo direito natural (GUGGENHEIM, 1958). Para Vitoria (1995), *jus gentium* tem por base a primazia da comunidade internacional (*totus orbis*) sobre a vontade individual dos Estados, tendo em vista que o primeiro deve buscar o bem comum fundamentado na *recta ratio*, ou seja, na razão inerente à humanidade. Seguindo a linha de Francisco de Vitoria, Alberico Gentili, em 1548, advogou que o direito das gentes é estabelecido por todas as pessoas e observado por toda a humanidade (GENTILI, 1933). Baseado no direito natural, o *jus gentium*, para Gentili, limita a soberania dos Estados e dos humanos pela existência do princípio da solidariedade conectado ao conceito do bem comum (COVELL, 2009). Francisco Suárez (1944), por sua vez, sustentou que o *jus gentium* é a expressão de unidade e universalismo da humanidade tendo em vista que é parte do “direito humano” que nasce pela livre vontade e consentimento das pessoas (COVELL, 2009).

Um dos grandes nomes do direito internacional, Hugo Grotius, no seu aclamado *De Jure Belli ac Pacis* (de 1625) propôs um *jus gentium* para toda a humanidade, vinculante para os Estados, mas também para pessoas ainda não organizadas em sociedades políticas, indivíduos pertencentes a diferentes nações e piratas (DUMBAULD, 1969). No trabalho de Hugo Grotius, há duas questões importantes sobre a personalidade internacional dos indivíduos. Primeiro, os indivíduos ocupam uma posição central no sistema das relações internacionais. Segundo, os Estados não são superiores ao direito porque a comunidade internacional não pode existir sem um fundamento jurídico. Dessa forma, Grotius sustentou que o *jus gentium* era o direito da sociedade humana universal primariamente derivada do direito natural, o qual, por sua vez, deriva da

natureza humana e estabelece o indivíduo como fonte e destinatário final do direito das gentes (NIJMAN, 2004). Na linha de Grotius, Christian Wolff, em 1749, defendia que o *jus gentium* era necessário e não voluntário, tendo em vista que o direito natural controla as ações dos indivíduos e dos Estados por meio de obrigações direcionadas a cada um deles individualmente e em conjunto (WOLFF, 1934).

3.1 As Implicações no Direito Internacional Positivo

As teorias dos “fundadores do direito internacional” procurou demonstrar que “Estado” era um agregado de pessoas que buscava o bem comum para a sociedade, baseado nos princípios do direito natural. Estados e indivíduos eram parte do direito internacional com direitos e obrigações. Esse paradigma foi rompido em 1758 por Emmerich de Vattel. Para Vattel (1797, p. iv), no momento em que o citado autor assevera que o direito das gentes é “a ciência que ensina os direitos subsistentes entre nações ou Estados, e as obrigações correspondentes a esses direitos” e sustenta que os “modernos geralmente assentem em restringir a denominação ‘direito das gentes’ ao sistema de direito e justiça que deve prevalecer entre nações ou Estados estrangeiros” (p. v).

Esta vertente foi aprofundada por Hegel (1991) que afirmou que o direito internacional era um “Direito Estatal” (*Staatsrecht*) aplicado em relações entre Estados e dependente das vontades diferentes e soberanas. Na visão de Hegel, Estados possuem poder absoluto e, contrário à posição dos “fundadores do direito internacional”, ele argumentou a superioridade da idéia de Estado sobre o direito das gentes, afirmando que a “relação entre Estados é uma relação de unidades independentes que fazem estipulações mútuas, mas ao mesmo tempo estão acima dessas estipulações” (p. 366).

Com o predomínio dos conceitos de Vattel e da filosofia do direito de Hegel, o direito internacional perde seus elementos provenientes da moral e do direito natural, submergindo a finalidade do bem comum como meta jurídica e da personalidade internacional dos indivíduos, já que os

Estados tornavam-se os soberanos do direito. Esta posição estatocêntrica do direito internacional pressupõe um direito subordinado ao Estado, como um mero grupo de normas e princípios que os Estados escolhem por interesses particulares. Cristaliza-se, assim, a teoria voluntarista e positivista do direito internacional, que nega a personalidade internacional dos indivíduos e relega o direito das gentes a um direito infraestatal.

A teoria voluntarista-positivista do direito internacional permaneceu forte e majoritária do Século XIX até o fim das Guerras Mundiais, principalmente após o término da Segunda Guerra (TRINDADE, 2006). Os horrores das Guerras Mundiais mostraram que o ser humano pode ser transformado em um ente descartável e indesejável. Hobsbawm (2008), comentando a Segunda Guerra Mundial, apontou que a catástrofe por ela desencadeada, infelizmente, contribuiu para um mundo em que mortes, torturas e exílios em massa se tornassem experiências cotidianas não mais notadas pelas pessoas. A comunidade internacional, após a Segunda Guerra, percebeu a necessidade de uma mudança de paradigma jurídico que humanizasse o direito internacional, ou seja, que alçasse a proteção da pessoa humana a ceara internacional sem excluir a responsabilidade interna dos Estados, o que transformou os direitos humanos em um tema global. Lafer (2004, p. 72) comenta que:

A conversão dos direitos humanos num tema global e não circunscrito resultou, como diria Miguel Reale, de uma política do Direito e esta foi axiologicamente sensível ao horror *erga omnes* do mal da descartabilidade do ser humano, produto do ineditismo da violência do racismo nazista.

Dessa forma, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, o direito internacional passou a se preocupar com a proteção da pessoa humana. A proteção internacional dos direitos humanos se consolidou como ponto fundamental da política da Organização das Nações Unidas que desencadeou, conforme previamente mencionado, na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional de Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais. No plano regional de proteção dos direitos humanos, pode-se citar principalmente a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), cada qual com sua corte internacional de direitos humanos com competência para interpretar e aplicar a respectiva convenção de direitos humanos no caso de violação desses direitos pelo Estado-parte, tendo em vista que os indivíduos possuem acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos por meio de reclamações contra o Estado-violador do tratado e acesso indireto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, por intermédio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (GODINHO, 2006). Nota-se, pois, que os indivíduos não só possuem direitos no âmbito internacional, pois são protegidos por inúmeros tratados internacionais, mas também acesso direto ou indireto (via Comissão Interamericana) a cortes internacionais. Não só isso, mas também possuem obrigações internacionais como, por exemplo, as estabelecidas pelo Tratado de Roma (1998) que criou um tribunal penal, o Tribunal Penal Internacional, com a competência para julgar indivíduos que cometem os crimes internacionais definidos no tratado.

As mudanças práticas no direito internacional foram influenciadas e influenciaram o conceito de sujeitos do direito internacional. Mesmo antes da Segunda Guerra Mundial, Politis (1928), já criticava a exclusão da personalidade internacional do indivíduo afirmando que a objetificação da pessoa humana impossibilitava um direito internacional com regras e princípios direcionados aos indivíduos e que o futuro do direito das gentes não é ser um direito interestatal, mas sim, um direito interindividual. No entre guerras, Scelle (1932) escreveu que os indivíduos são sujeitos do direito interno e do direito internacional, sustentando que a pessoa humana é sujeito de direito internacional porque é sujeito do direito da coletividade nacional e da coletividade global internacional. Para Schelle, a sociedade global é composta por indivíduos que são os únicos sujeitos do direito internacional (FAVRE, 1974).

Após a Segunda Guerra Mundial, o famoso jurista Hersch Lauterpacht (1970), em defesa da personalidade internacional dos

indivíduos e de um direito das gentes mais humano, defendeu que não há nada no direito internacional que pudesse impedir que indivíduos possuíssem personalidade internacional e pudessem ser partes em procedimentos perante tribunais internacionais. Lauterpacht também afirma que mesmo aceitando-se que indivíduos não possam ser sujeitos de direito internacional, haveria inúmeras exceções a essa regra, tendo em vista que a pessoa humana tem diversos direitos e deveres criados por tratados ou costumes internacionais. Para Hersch Lauterpacht, a fonte última do direito é o postulado ético e moral, o direito natural e, conseqüentemente, os indivíduos seriam os sujeitos finais do direito internacional (NIJMAN, 2004). Marek Korowicz (1959), que procurou refúgio nos Estados Unidos fugindo do sistema socialista da antiga União Soviética, sustentou, em 1959, que os indivíduos são detentores de direitos e deveres no plano internacional com a possibilidade de ter capacidade internacional, e completou que:

Parece paradoxal que os menores prospectos relacionados ao reconhecimento da capacidade internacional dos indivíduos para ações legais ocorram onde essa capacidade seria mais lógica, ou seja, na proteção dos direitos humanos. Direitos substantivos sem garantias processuais para assegurá-los podem ser reconhecidos, na melhor hipótese, como direitos potenciais; normalmente esses direitos permanecem no papel, já que nenhum meio é providenciado para implementação pela pessoa interessada (KOROWICZ, 1959, p. 389, traduzido pelo autor).

Até mesmo no campo do positivismo jurídico, Hans Kelsen (1966), um dos principais nomes dessa corrente, sustenta que das normas do direito internacional aplicadas para a humanidade provêm sanções contra indivíduos e são produzidas por indivíduos. Kelsen (1966, p. 180) conclui que a “teoria tradicional” que estabelece os Estados como únicos sujeitos do direito internacional e indivíduos como objetos de direito é “insustentável”.

O que se procura mostrar não é que o direito internacional moderno deve voltar ao antigo *jus gentium*, mas sim que o direito está

sempre em constante evolução que, contudo, deve ser pautada em acertos e erros jurídicos, sociais e históricos passados. Assim, como o mundo atual não é o mesmo dos “fundadores do direito internacional”, também não é o mesmo dos fundadores do positivismo voluntarista. Apesar de diluída no Século XIX, a vontade de criar um sistema internacional aplicável a Estados e indivíduos buscando uma justiça internacional está novamente em ascensão. Doutrinadores modernos, como o jurista brasileiro Cançado Trindade (2003), buscam uma retomada ao direito natural centrado no indivíduo. Esse eminente jurista pátrio, comentando a incapacidade do positivismo de lidar com os avanços do direito internacional e dos direitos humanos comenta:

A tendência voluntarista-positivista, como sua obsessão pela autonomia da vontade dos Estados, na busca da cristalização das suas normas em um dado momento histórico, chegou ao extremo de conceber o direito (positivo) independentemente do tempo: por isso sua incapacidade manifesta de acompanhar as mudanças constantes das estruturas sociais (no nível doméstico e no internacional), por não ter previsto as novas conjunturas reais, estando, dessa forma, incapaz de responder a elas; por isso sua incapacidade de explicar a formação histórica das normas costumeiras do direito internacional. A emergência e a consolidação do *corpus juris* do direito internacional dos direitos humanos são uma reação da consciência jurídica universal aos abusos constantes contra os seres humanos, comumente autorizados pelo direito positivo: com isso, o Direito (*el Derecho*) foi ao encontro do ser humano, o último destinatário das suas normas de proteção (Opinião Consultiva OC-16/99, voto concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade, tradução do autor).

Cançado Trindade, influenciado por juristas como Lauterpacht, volta-se ao direito natural em uma tentativa de sepultar de vez a visão positivista do direito internacional e reafirmar seu aspecto humanista. O direito internacional, para atender aos anseios da sociedade e ser um todo jurídico coerente, deve ter a pessoa humana como destinatário final de suas normas de direitos humanos aceitando a personalidade internacional do indivíduo.

3.2 O Pluralismo Internacional

Em um mundo pluralista, com diversos atores internacionais, teorias exclusivistas não mais se sustentam. É impossível negar a importância dos Estados como os principais sujeitos do direito internacional. Estados, levando em consideração seus interesses políticos e econômicos e inclinações filosóficas, desenvolvem relações internacionais e engajam em relações com outros Estados. O direito internacional pode servir como uma língua comum dos Estados na condução de suas relações internacionais. Os idiomas essenciais dessa “língua comum” são as notas diplomáticas, tratados e normas costumeiras tidas como obrigatórias. Não obstante essa característica, o desenvolvimento recente do direito internacional, principalmente na esfera dos direitos humanos, mostra que o direito internacional não é uma área do direito pertencente exclusivamente aos Estados. Mesmo não adotando uma posição naturalista do direito que tende a ver os indivíduos como principais ou únicos sujeitos do direito internacional, não se pode mais negar que o direito positivista, que rebaixa o direito das gentes a um mero direito inter-Estatal, não mais atende à realidade histórica e jurídica atual.

Uma revisão histórico-filosófica do direito internacional é importante, pois, por meio dela, pode-se verificar os erros e acertos no desenvolvimento do conceito do direito das gentes e dos seus sujeitos. Os “fundadores do direito internacional” já preconizavam um mundo pluralista em que o direito era obrigatório, e o Estado não era seu único sujeito. Atualmente, guardada as devidas diferenças históricas, observa-se que o mundo é pluralista e os indivíduos podem ser destinatários de direitos e obrigações na ceara internacional. A expressão “direito internacional pluralista”, dessa forma, reconhece a formação aberta da sociedade internacional, tendo em vista que outros atores, que não apenas os Estados, podem ter plenos direitos, deveres e capacidade internacional, ou seja, podem ser partes perante tribunais internacionais. Com isso, o direito internacional deve ser guiado pelo princípio da igualdade

dos sujeitos, ou seja, deve haver uma igualdade jurídica na aplicação e desenvolvimento do direito internacional entre seus sujeitos. Essa visão deve ser observada especialmente no direito internacional dos direitos humanos, já que tem o indivíduo como principal destinatário e os Estados como principais violadores de suas normas.

A Conferência das Nações Unidas (Conferência de São Francisco de 1945) representou um grande passo na formação de uma comunidade pluralista. Nessa importante conferência, que teve a participação de vários Estados, foi reforçado o propósito de criar uma organização internacional que fortalecesse o braço da proteção humana. Para alcançar tamanho desafio, é necessária uma ação conjunta da comunidade internacional composta pelos Estados, organizações internacionais e indivíduos. Conforme lembra McGoldric (1991), em 1946, foi confiada a antiga Comissão de Direitos Humanos o papel de elaborar a Declaração Universal de Direitos Humanos e os Pactos de Direitos Cívicos e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais. Mesmo tendo em vista que o papel dos Estados em elaborar esses instrumentos foi indispensável, as negociações ocorreram no seio de uma organização internacional com a participação de Estados, grupos de trabalhos e consultores jurídicos em um processo que permitiu uma ampla discussão (GODINHO, 2006). No primeiro encontro da Comissão de Direitos Humanos, por exemplo, além dos representantes dos Estados, estavam presentes representantes de agências especializadas, representantes de organizações não-governamentais e o Secretário da Comissão (no encontro era John Peters Humphrey).

Apesar do papel predominante dos Estados, a Comissão (hoje o Conselho de Direitos Humanos) já era uma organização pluralística. Principalmente após a Segunda Guerra Mundial, o debate sobre a criação de instrumentos internacionais de direitos humanos e sua aplicação cabe não apenas aos Estados, mas a um grupo de atores internacionais que inclui a pessoa humana que é, conforme já mencionado, um importante destinatário das normas de direitos humanos. Mesmo tendo em vista que a decisão final em adotar ou não instrumentos internacionais cabe aos Estados, não se pode negar que um grupo maior de entidades participa

desse processo. Os indivíduos, dessa forma, além de possuir direitos e deveres no âmbito internacional, participam, junto com organizações internacionais, da elaboração de instrumentos de proteção da pessoa humana.

O elemento pluralista do direito internacional cresceu no decorrer no tempo, tendo em vista as demandas sociais por um sistema que efetivamente protegesse os direitos humanos no campo internacional. Segundo Jacobs e White (2006), a Corte Europeia de Direitos Humanos, reconhecendo o aspecto mutável do direito internacional, tem fundamentado o entendimento de que a Convenção Europeia é um instrumento “vivo” que requer uma interpretação dinâmica. A mutabilidade jurídica é um elemento indispensável ao direito porque não se pode conceber um sistema jurídico que não tenha uma aplicação social, principalmente na seara dos direitos humanos, já que essa área do direito deve estar em constante evolução no sentido de buscar melhor proteger os interesses básicos e a integridade da pessoa humana. Nesse mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante a elaboração de suas novas normas processuais, em 2009, considerou as opiniões dos Estados, das organizações internacionais e de indivíduos. A Corte, no seu relatório anual, afirmou que as novas normas processuais foram resultado “de participação construtiva e comunicação transparente entre Estados e os diferentes atores e usuários do Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (OEA, 2009, p. 16) e adicionou que o diálogo com diferentes atores internacionais ocorreu pelo “processo de consulta implementado com o convite de todos os Estados-membros e qualquer pessoa ou instituição que quisesse participar” (p. 16).

As atuações da Corte Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos são complementares. As duas cortes reconhecem o aspecto mutável do direito internacional, ou seja, apontam que o direito, como um instrumento vivo, deve evoluir para atender os anseios sociais e indicam a necessidade de uma atuação pluralista no desenvolvimento dos direitos humanos, tendo em vista que não mais existe a noção estatocêntrica do direito internacional, mas o contrário,

o direito internacional deve reconhecer uma pluralidade de atores, de sujeitos, com direitos e deveres no âmbito internacional, principalmente os indivíduos porque são os principais destinatários dos instrumentos de direitos humanos e das decisões de suas cortes internacionais.

Pode-se observar, dessa forma, que o direito internacional moderno, que não esquece os ensinamentos passados, evolui no sentido de admitir um cenário não mais estatocêntrico, mas pluralista de direito, que confere ao indivíduo a qualidade de sujeito de direito. É inegável que a pessoa humana é, principalmente na seara dos direitos humanos, sujeito de direito internacional com direitos e deveres. Os indivíduos, respeitando suas características próprias, possuem capacidade processual, ou seja, tem acesso a tribunais internacionais de direitos humanos e participa da evolução e desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos. Assim, não mais existe o positivismo cego e estatocêntrico. O direito internacional é vivo, pluralista e, na área dos direitos humanos, centrado nos indivíduos: os principais destinatários de suas normas de proteção.

Conclusão

Após a Segunda Guerra Mundial, o direito internacional foi ao encontro do paradigma baseado no entendimento de que alguns direitos fundamentais são demasiadamente importantes para serem apenas do interesse dos Estados. Paulatinamente, foi consolidada a ideia de que os Estados não podem ter a única palavra, precisamente objetivando salvaguardar uma verdadeira proteção dos direitos humanos. A Organização das Nações Unidas foi criada para reafirmar a fé nos direitos fundamentais, na dignidade e no valor de todo ser humano. Para atingir esse objetivo, vários tratados foram elaborados visando cristalizar esse entendimento e segurar um comprometimento de toda a sociedade internacional. Dessa forma, se os indivíduos forem vistos como objetos, ou seja, se não houver o reconhecimento da personalidade internacional da pessoa humana, caberá aos Estados ter o controle total sobre os

indivíduos dentro de suas fronteiras, já que só eles possuiriam direitos e obrigações no âmbito internacional. Esse raciocínio, que concede exclusividade estatal no desenvolvimento, aplicação e vinculação das normas internacionais de direitos humanos, enfraquece os objetivos básicos do direito internacional dos direitos humanos.

Pode-se dividir o direito internacional em três momentos distintos: o direito internacional clássico (dos “fundadores”); o direito internacional positivista e o direito internacional moderno. O direito internacional clássico possuía limitações e foi elaborada em um mundo diferente do atual, tendo em vista que o Século XVIII marcou o início das relações internacionais modernas. Contudo, há conceitos importantes desse direito clássico que podem ser úteis ao direito internacional moderno. Não se pode negar que os “fundadores do direito internacional” aceitavam a possibilidade de um direito aberto em que não apenas Estados poderiam ser sujeitos, e procuraram consolidar uma ordem jurídica acima do controle Estatal.

Buscar aplicar o direito internacional clássico ou *jus gentium* na mesma forma como concebido pelos “fundadores do direito internacional” pode não ser a decisão mais balizada. Todavia, não se pode esquecê-lo como se nunca houvesse existido. Os teóricos da origem do direito internacional muito têm a contribuir com o novo “direito das gentes”, já que o direito, para ter efetividade, deve ser superior ao Estado e deve reconhecer a personalidade internacional dos indivíduos. A contribuição do direito internacional clássico serve, dessa forma, para minimizar e ajudar a sepultar de vez o positivismo exacerbado que concede amplos e ilimitados poderes aos Estados e relega os indivíduos a meros objetos jurídicos sem personalidade alguma. Essa teoria positivista já provou, na prática, sua ineficácia, tendo em vista que não conseguiu impedir a Primeira Guerra Mundial, não conseguiu impedir a Segunda Guerra e nem os sangüinários confrontos que as sucederam. O direito internacional moderno, dessa forma, deve ser pautado pelos erros e acertos passados para evitar novas catástrofes internacionais e para ser efetivamente aplicado na proteção da pessoa humana no

cenário internacional. Para alcançar esses objetivos, é fundamental o reconhecimento da personalidade internacional da pessoa humana já que são os principais destinatários dos direitos humanos.

A personalidade internacional pode ter quatro diferentes requisitos: direitos, deveres, capacidade processual e atuação internacional. Os indivíduos possuem direitos no âmbito internacional consubstanciados nos inúmeros tratados internacionais de direitos humanos globais e regionais. A pessoa humana possui deveres que também decorrem desses tratados internacionais, não só de direitos humanos, como também dos tratados em matéria penal. Ademais, os indivíduos possuem capacidade processual porque têm acesso direito ou indireto a tribunais internacionais. Por último, os indivíduos também atuam no desenvolvimento e na elaboração do direito internacional por meio dos fóruns internacionais e dos tribunais internacionais. É, dessa forma, imperioso reconhecer que os indivíduos possuem personalidade internacional, assim como os Estados e as organizações internacionais.

Referências

BRIERLY, J. L. *The law of nations: an introduction to the international law of peace*. Oxford: Clarendon Press, 1963.

BUERGENTHAL, Thomas et al. *International human rights in a nutshell*. St. Paul: West Group, 2002.

CASSESE, Antonio. *International law*. New York: Oxford University Press, 2005.

CONVENÇÃO americana de direitos humanos. 1969, 1144 U.N.T.S. 123, O.A.S.T.S. n° 36.

CONVENÇÃO para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. 4 de novembro de 1950. 213 U.N.T.S. 221, Eur. T.S. 5.

COMISSÃO de direitos humanos. UN ECOSOC, 1947. 1st Mtg., UN Doc. E/CN.4/SR.2/Corr. 1.

COVELL, Charles. *The law of nations in political thought: a critical survey from vitoria to hegel*. New York: Palgrave Macmillan, 2009.

DECLARAÇÃO universal dos direitos humanos. 1948. GA Res. 217 (III), UN GAAOR, 3d Sess., Supp. N.º. 13, UN Doc. A\810.

DOCUMENTS of the United Nations conference on international organization San Francisco. 1945. vol. IX, p. 1. Disponível em: <<http://www.archive.org/details/documentsoftheun008783mbp>>. Acesso em: 9 set. 2010.

DUMBAULD, Edward. *The life and legal writings of Hugo Grotius*. Norman: University of Oklahoma Press, 1969.

ESTATUTO de Roma do tribunal penal internacional. U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (July 17, 1998)

FAVRE, Antoine. *Principes du droit de gens*. Paris: Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1974.

FINN, Seyersted. *Common law of international organizations*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

GENTILI, Alberico. *De juri belli libri tres*. London: H. Milford, 1933.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. *A proteção internacional dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUGGENHEIM, Paul. Contribution à l'histoire des sources du droit des gens. *Rec. des Cours*, 1, 94, 1958.

HEGEL, G. W. F. *Elements of the philosophy of right*. New York: Cambridge University Press, 1991.

HENKIN, Louis et al. *International law: cases and materials*. Minnesota: West Publishing, 1993.

HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914/1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

JACOBS, Francis; WHITE, Robin. *The European convention on human rights*. New York: Oxford University Press, 2006.

KELSEN, Hans. *Principles of international law*. New York: Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966.

KOROWICZ, Marek St. *Introduction to international law: present conceptions of international law in theory and in practice*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1959.

LAFER, Celso. O caso ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. *Pareceres Jurídicos do STF*, Brasília, v. 41, n. 162, abr./jun. 2004.

LAUTERPACHT, Hersch, *International law, in international law being the collected papers of Hersch Lauterpacht*. New York: Cambridge University Press, 1970.

LINDGREN, José Augusto. *Direitos humanos como tema global*. São Paulo: Editora Perspectiva & Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

LISZT, Franz von. *Derecho internacional público*. Barcelona: Gustavo, 1929.

MAZZUOLI, Valério. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*. Campinas: Minelli, 2002.

McGOLDRIC, Dominic. *The human rights committee: its role in the development of the international covenant on civil and political rights*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

NIJMAN, Janne Elisabeth. *The concept of international legal personality: an inquiry into the history and theory of international law*. The Hague: Asser Press, 2004.

OEA. Inter-American Court of Human Rights. *Annual report of the Inter-American Court of Human Rights*. 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/eng_2009.pdf>. Acesso em: 14 set. 2010.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law (Mexico)*. Opinião Consultiva OC-16/99, voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade.

ONU. Corte Internacional de Justiça. Reparation for the injuries suffered in the services of the United Nations. *Opinião Consultiva*, 1949 I.C.J. Rep. 174.

PACTO internacional de direitos civis e políticos. 19 de dezembro 1966, 999 U.N.T.S. 171, 1976 Can. T.S. N°. 47.

PACTO internacional de direitos econômicos, sociais e culturais. 16 de dezembro 1966, 993 U.N.T.S. 3, 1976 Can. T.S. N° 46.

POLITIS, Nicolas. *The new aspects of international law*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1928.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENNE, Shabtai. *The law and practice of the international court*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

SCELLE, G. *Précis de droit de gens – principes et systématique*. Paris: Livr. Rec. Sirey, 1932.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SLOMANSON, William R. *Fundamental perspectives on international law*. Belmont: Thomson Wadsworth, 2007.

SMITH, Rhona K. M. *Textbook on international human rights*. New York: Oxford University Press, 2007.

SOHN, Louis. The new international law: protection of the rights of individuals rather than states. *American University Law Review*, v. 32, 1983.

SUÁREZ, Francisco. *Selections from three works [de legibus ac deo legislatore]*. Oxford: Clarendon Press, 1944.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 40, 1997.

_____. General course on public international law. *Rec. des Cours*, 316, 21, 2005.

_____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VATTEL, Emmerich. *The law of nations: applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*. London: G.G. and J. Robinson, 1797.

VITORIA, F. De. *La ley (de lege – commentarium in primam secundae)*. Madrid: Tecnos, 1995.

WOLFF, Christian. *Jus gentium methodo scientifica pertractum*. London: Clarendon Press, 1934.

Recebido em: outubro de 2011

Aprovado para a publicação em: outubro de 2011