

**VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

DIREITO INTERNACIONAL

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-476-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Globalização. 3. Relações externas. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

O Direito Internacional tem vivenciado importantes transformações nas últimas décadas. Ocorre que a globalização e o intenso avanço da tecnologia da informação impõem novos limites para os diversos campos do Direito Internacional e para as Relações Internacionais.

Por outro lado, as sucessivas crises globais, a partir de 2008, e seus impactos trouxeram desafios adicionais para a disciplina e para os seus operadores. Os artigos apresentados no GT Direito Internacional I, neste VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Cidade de Braga, enfrentam significativa parcela desse quadro.

Como forma de melhor estruturar e organizar os textos, o livro foi dividido em capítulos específicos, de forma a observar a pertinência dos temas, buscando dar maior homogeneidade.

A divisão dos artigos se deu de forma criteriosa, partindo-se de temas gerais para os mais específicos, de forma a observar que os textos perpassam por uma sequência lógica de capítulos e temas, o que permite que os trabalhos dialoguem entre si.

Podemos afirmar que a variada gama de textos apresentados neste Grupo de Trabalho sintetiza, com a devida profundidade, a essência dos debates acontecidos em Braga.

Os coordenadores:

Lucas Gonçalves da Silva (UFS)

Assunção Pereira (UMinho)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO PARA UM DIREITO
INTERNACIONAL COSMOPOLITA: UMA POSSIBILIDADE A PARTIR DA
PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

**FROM INTERNATIONAL CLASSICAL LAW TO AN INTERNATIONAL
COSMOPOLITAN LAW: A POSSIBILITY FROM THE PROTECTION OF HUMAN
RIGHTS**

Sidney Cesar Silva Guerra ¹
Fernanda Figueira Tonetto ²

Resumo

Tendo como pilar o princípio da soberania e concebido segundo o pensamento da Europa ocidental, o direito internacional clássico passa a sofrer importantes mudanças a partir da reorganização da sociedade mundial. A entrada em cena dos Direitos Humanos é decisiva para a edificação de um direito internacional cosmopolita, inaugurado com a criação das Nações Unidas, com o nascimento do direito internacional penal e com o fortalecimento de sistemas regionais de proteção, que passaram a identificar valores universais a serem tutelados e colocaram o indivíduo no centro de sua tutela.

Palavras-chave: Cosmopolitismo, Direito internacional, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

Having as its pillar the principle of sovereignty and conceived according to the philosophy of Western Europe, classical international law undergoes important changes from the reorganization of world society. The arrival of Human Rights is decisive for the construction of a cosmopolitan international law, inaugurated with the creation of the United Nations, the emergence of international criminal law and the strengthening of regional protection systems, which began to identify universal values to be protected and placed the individual in the center of their protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cosmopolitanism, International law, Human rights

¹ Pós-Doutor (Centro de Estudos Sociais - Universidade de Coimbra); Pós-Doutor (Cultura Contemporânea - UFRJ). Professor Associado (Universidade Federal do Rio de Janeiro). Presidente do Instituto Brasileiro Pacificador (IBP). Advogado. sidneyguerra@terra.com.br

² Doutoranda em Direito (Université Paris II Panthéon-Assas - France). Doutoranda e Mestre em Direito (UFRGS). Mestre em Integração Latino-Americana (UFSM). Procuradora do Estado (RS). fernandafigueiratonetto@gmail.com

1. Introdução

O direito internacional, enquanto conjunto de regras e princípios de natureza consuetudinária e convencional, é um produto da história, da vida em sociedade e da evolução dos povos e das Nações. Nascido com o objetivo precípua de regular as relações entre os Estados, inicialmente denominado *Law of Nations*, não foi indiferente às mudanças que se operaram no seio dos mesmos (Nações e povos). Inserido em uma sociedade internacional nutrida por violências, guerras e massacres, pela dominação de uns povos sobre outros e pelo desrespeito sistemático a valores intangíveis, o direito internacional adaptou-se às necessidades de seu tempo.

A história do direito internacional começa com a era do fortalecimento dos Estados nacionais, em que se fez necessária a criação de regras indispensáveis para a manutenção do equilíbrio mundial. É o contexto da Paz de Westfália que traz consigo uma série de postulados, dentre eles o paradigma de que os Estados nacionais são os únicos detentores do monopólio de criação do direito, do sacrossanto princípio da soberania e do princípio da não-intervenção.

Esses princípios começam a ser superados a partir de um redesenho da sociedade internacional contemporânea, da qual emergem valores, cuja proteção os próprios Estados nacionais não são capazes de salvaguardar, apresentando-se, muitas vezes, como seus principais violadores.

Desse novo contexto, os direitos humanos são o *Leitmotiv* da transformação do direito internacional, engendrando o movimento de proteção a um núcleo duro de direitos a que todos os Estados são chamados a proteger. Eles (os direitos humanos) não se apresentam como um “produto” acabado. Ao contrário, eles sofreram muitas mudanças ao longo dos séculos.

No estudo da história dos direitos humanos¹ são evidenciadas transformações significativas que vão da negação até o reconhecimento pleno de um sistema internacional protetivo dos direitos dos indivíduos². Ainda que neste estudo não exista a pretensão de alargar o estudo da história dos direitos humanos³, é imperioso destacar que a “história do direito visa fazer compreender como é que o direito atual se formou e se desenvolveu, bem como de que maneira evoluiu no decurso dos séculos”⁴.

Com efeito, no atual estágio das relações internacionais, os povos reconhecem a Carta de Direitos Humanos e seu respectivo mecanismo de efetivação, porém não significa a garantia de justiça concreta, porquanto esses direitos podem variar ao sabor do pensamento político ou filosófico informador de determinado Estado. Apesar disso, evidencia-se que as instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria, que foram sendo criadas paulatinamente, passam a produzir resultados bastante significativos no sistema internacional.

No presente estudo, buscar-se a demonstrar de que maneira os direitos humanos ultrapassaram as fronteiras dos Estados nacionais e impregnaram a sociedade mundial de modo a transformar muitos dos princípios fundadores do direito internacional, que de um direito voltado unicamente para o regramento das relações entre os Estados passou a ocupar-se da tutela de valores necessários à preservação da dignidade dos seres humanos, tornando os indivíduos o seu objeto principal de proteção. Para tanto, a discussão partirá da noção de um *direito internacional clássico* para um *direito internacional cosmopolita* que atribui valor especial para os direitos inerentes à pessoa humana.

O objetivo geral da pesquisa será o de compreender o processo de transformação por que passou o direito internacional ao longo dos séculos até os tempos

¹ Vide GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, cap. I.

² ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez. *Derecho internacional público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 417, t. 2: “El reconocimiento de los derechos del ser humano no es exclusivo de ninguna época, ningún lugar, ni ninguna cultura. Ya desde viejos tiempos, se vienen concibiendo principios que implican el reconocimiento de valores y derechos, inherentes y esenciales a los individuos. Los derechos humanos son entonces prerrogativas, que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano”.

³ A propósito, vide o capítulo 1 de GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos para a ordem constitucional brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁴ GILISSEN, Jonh. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 13.

atuais, especialmente a partir da influência dos Direitos Humanos e o aporte de valores que trouxe a proteger.

Utilizar-se-á o método histórico no que tange à análise da evolução da sociedade internacional e seu direito, bem como o método hipotético-dedutivo enquanto método de abordagem, na medida em se partirá da premissa de que foram as mudanças ocorridas no seio da sociedade internacional, a partir de meados do século XIX e definitivamente a partir da Segunda Guerra Mundial, os fatores decisivos para que os Direitos Humanos alterassem os postulados clássicos do Direito Internacional, de modo a transformá-lo em um Direito Cosmopolita.

2. Do paradigma westfaliano à sociedade internacional hodierna

A sociedade internacional já existia na mais remota Antiguidade, conforme acentua a doutrina internacionalista⁵, a partir do momento em que os povos mantinham relações entre si. Do mesmo modo, pode-se afirmar que o direito internacional é tão antigo quanto a civilização em geral, posto que seja consequência necessária e inevitável de toda a civilização. Corroborando este entendimento, Rezek⁶ lembra que o primeiro registro seguro da celebração de um tratado é o que se refere à paz entre Hatusil III, rei dos hititas, e Ramsés II, faraó egípcio da XIX dinastia.

De fato, embora existam vários documentos internacionais que identificam a origem do Direito Internacional em tempos remotos, a doutrina costuma não chegar a um consenso sobre qual seria o momento exato de seu nascimento. Nesse sentido, Bedin⁷ em interessante estudo, assevera que “as pesquisas envolvendo a história do direito internacional são bastante divergentes em relação ao marco inicial de sua trajetória.

⁵ GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 49

⁶ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 11: Esse tratado pondo fim à guerra nas terras Sírias, num momento situado entre 1280 e 1272 a.C., dispôs sobre a paz perpétua entre os dois reinos, aliança contra inimigos comuns, comércio, migrações e extradição. Relewa observar o bom augúrio que esse antiquíssimo pacto, devesse, quem sabe, ter projetado sobre a trilha do direito internacional convencional: as disposições do tratado egípcio-hitita parecem haver-se cumprido à risca, marcando seguidas décadas de paz e efetiva cooperação entre os dois povos e assinalando-se, na história do Egito, a partir desse ponto da XIX dinastia, certo refinamento de costumes, com projeção no próprio uso do idioma, à conta da influência hitita. As duas grandes civilizações entrariam, mais tarde, em processo de decadência, sem que haja notícia de uma quebra sensível de compromisso”

⁷ BEDIN, Gilmar Antônio. Direito internacional e sua trajetória histórica. In: GUERRA, Sidney. *Tratado de direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008, p. 8.

Alguns situam este marco como estando localizado na Mesopotâmia; outros na Grécia Clássica; um terceiro grupo destaca que a origem do direito internacional está vinculada ao direito romano; por fim, há, ainda, um quarto grupo de pensadores que situa esta origem nos tratados da Paz de Westfália. O presente estudo acompanha o entendimento do quarto grupo. Todavia, não deixa de considerar que há vários fatos históricos anteriores muito relevantes para o tema, como é o caso dos estudos feitos pelos pensadores da Escola espanhola, liderada por Francisco Vitoria e Francisco Suarez⁸, muito embora a expressão *Direito Internacional* tenha sido utilizada, como tal, pela primeira vez, por Jeremy Bentham na obra *Introdução aos princípios da moral e da legislação*⁹, escrita em 1789, em que designa o direito internacional como o conjunto de regras aplicáveis à comunidade internacional, substituindo o termo até então corrente *Law of Nations*.

Com efeito, entende-se por paradigma westfaliano aquele inaugurado pela denominada Paz de Westfália, que no século XVII encerrou a Guerra dos Trinta Anos – a guerra que arrasou a Europa por sua selvageria –, inaugurando a partir de então um sistema internacional regido pela existência de Estados nacionais soberanos, cujas relações são reguladas pela ideia de não-intervenção e que naquele contexto foi fundamental para a garantia do equilíbrio mundial, especialmente europeu.

A Paz de Westfália serviu para consolidar o Estado moderno como potência soberana e politicamente independente, afirmando-se como o núcleo duro da sociedade internacional do mundo moderno, ou seja, de um mundo em que o Estado moderno configura-se como sujeito fundamental, senão único, de um novo e duro jogo político: o jogo de relações internacionais centrado na luta pelo poder.

Por estas razões é que Westfália é considerado o marco inicial da formação da sociedade internacional do mundo moderno e neste fato reside toda a sua importância histórica. Portanto, mais do que a guerra a que põe fim e ao panorama político que estabelece naquele momento, a Paz de Westfália se destacou por revelar uma nova consciência internacional, em que os Estados aceitaram a coexistência de várias sociedades políticas e aceitaram a possibilidade de que estas sociedades tivessem o direito de ser entidades independentes, o direito de assegurar sua existência e, ademais, de ser tratadas em igualdade de condições.

⁸ PILLET, A (Org). *Les fondateurs du droit international*. Paris, éditions Panthéon-Assas, 2014.

⁹ BENTHAM, Jeremy. *Introduction aux principes de morale et de législation*. Trad. Centre Bentham. Paris, éditions Vrin, 2011, p. 339.

Este momento histórico coincide com a influência da filosofia de Hugo Grócio, especialmente pela herança deixada na obra *De Jure Belli ac Pacis*, escrita em 1625, em que não somente cria os primeiros princípios de direito internacional humanitário, como também um direito internacional de coordenação entre os Estados¹⁰.

Com isto, um dos objetivos fundamentais das relações internacionais passa a ser a busca do equilíbrio de poder entre os diversos Estados modernos e a necessária compatibilização do exercício das respectivas soberanias de cada um de seus membros. Isso porque as relações internacionais passam a ser determinadas pela ‘ausência de uma instância superior que detenha o monopólio da violência legítima’ e pelo reconhecimento da guerra como um recurso legítimo na preservação dos interesses de cada país”¹¹.

Sem embargo, é no contexto do século XVIII, com a emergência do Estado-nação, que na Europa tem início a esse vasto movimento, cujo desenho principal consiste em afirmar o poder do Estado em detrimento do império da Igreja e dos diversos direitos locais. Essa função de centralização política da codificação decorre do fato de que por meio da apropriação progressiva e monopolizadora do direito, o Estado afirma-se como o único representante e o único garantidor do bem comum. Esse monopólio do direito pelo Estado passa a se constituir em um instrumento privilegiado de sua autoridade e sua legitimidade, especialmente no campo penal, em que o Estado detém o direito de punir em nome da manutenção da paz¹².

Com base nessa premissa, o século XVIII foi profícuo no desenvolvimento do direito nacional de cada um dos Estados soberanos então existentes. Sendo o direito intimamente relacionado com a manutenção do poder e sendo cada Estado a única fonte

¹⁰ GROTIUS, Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix*. Tome Premier. Traduction par Jean Barbeyrac. Amsterdam, Chez Pierre de Coup, 1724.

¹¹ BEDIN, Gilmar Antonio, op. cit., p. 7-9: “A Paz de Westfália é, portanto, um divisor de águas entre a sociedade internacional típica da Idade Média – centrada no poder da Igreja – e a sociedade internacional da Idade Moderna – centrada no conceito de Estado centralizado e soberano. (...) Com os Tratados de Paz foram estabelecidos três princípios fundamentais: a) princípio da liberdade religiosa; b) princípio da soberania dos Estados (supremacia do poder político sobre o poder espiritual); c) princípio da igualdade entre os Estados. Estes princípios formam, quando vistos em conjunto, o núcleo fundamental da sociedade internacional moderna e dão origem ao ‘direito internacional público, a institucionalização da diplomacia e as conferências de cúpula, o intento de reduzir as guerras, a aceitação do princípio da integridade territorial, o conceito de equilíbrio de poderes (já era impossível impor a supremacia de uma só potência), etc. Daí, portanto, a sua importância histórica e sua relevância à formação da sociedade internacional moderna e ao estabelecimento de seus pilares mais sólidos e de sua estrutura”.

¹² FOUCHARD, Isabelle. *Crimes Internationaux: entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2014. p. 37.

de direito dentro de um determinado território, naturalmente como consequência cada Estado soberano deveria possuir o seu próprio direito.

Na era das codificações (no continente europeu e posteriormente em diversas partes do mundo), os Estados nacionais encontravam-se ensimesmados como mônadas leibinizianas diante da inexistência de entes internacionais, relacionando-se entre si com vistas exclusivamente à sua própria manutenção e à preservação recíproca do equilíbrio de forças.

É bem verdade que as codificações europeias sofreram influência dos iluministas que chegaram logo a seguir e que trouxeram importantes progressos como o abrandamento do caráter desumano das penas, apesar da lentidão desses avanços. Os novos Códigos foram sendo revisados pouco a pouco e essas reformas eram ainda assim parciais. Na França, por exemplo, as modificações legislativas que ocorreram em 1832 diminuíram as hipóteses de penas capitais, facultando aos juízes meios de abrandar todas as penas graças ao sistema de circunstâncias atenuantes, mas ainda assim a pena de morte não foi abolida¹³.

Por outro lado, essa mesma era das codificações marcou um segundo aspecto do direito, caracterizado pela centralização do poder punitivo pelos Estados nacionais. Tratou-se de um redesenho do cenário internacional que remonta à Paz de Westfália e que encontra seu ápice a partir do momento em que cada Estado define sua própria forma de dizer o direito e sobretudo de dizer o direito penal, ligado e sempre relativizado às razões de Estado, enraizado às estruturas de poder.

Sob os auspícios da filosofia iluminista, o direito nessa época encontra-se fortemente vinculado à razão de Estado. A humanidade não é percebida senão sob o prisma da soberania e as ideias de cosmopolitismo não encontram eco. São a partir dessa perspectiva, que terão grande influência sobre o direito internacional afirmações como as de Rousseau, de que os elos da humanidade no interior das sociedades são mais fortes e mais necessários do que os que reinam no seio do gênero humano¹⁴.

Até esse momento histórico, o conteúdo do direito é essencialmente relativo a cada poder nacional, que se ocupa de regular os fatos ocorridos no seu espaço

¹³ A pena de morte na França só foi abolida em 1981.

¹⁴ BELISSA, M. *Fraternité universelle et intérêt national, les cosmopolitiques du droit des gens*. Paris, éditions Kimé, 1988, pp. 52-55.

territorial. Muito embora possa haver semelhança ou aproximação de conteúdo entre os diversos ordenamentos-jurídicos nacionais, não parece haver qualquer espécie de conteúdo universalista entre eles.

Concentrados cada um dentro de sua ordem jurídica, inexistente relação entre os Estados no que tange ao exercício jurisdicional. A jurisdição como um todo é exercida pelo Estado, sem o auxílio dos demais. Nesse contexto, um conflito ocorrido dentro do território de um Estado nacional é visto como uma contenda cuja solução compete exclusivamente a ele e tão-somente.

Esse cenário do início do século XIX pode ser comparado ao início da vida em sociedade, quando se encontravam os seres humanos em estado de natureza, abandonando-a na medida em que passaram a se relacionar e reger suas relações por meio de regras, a que Kant¹⁵ denominava constituição civil. Essas regras foram imperativas a partir de necessidades advindas da sociabilidade dos homens, que não podem viver senão em sociedade, muito embora tenham a tendência contínua de romper com essas regras.

No século XIX, aqueles seres humanos das eras remotas que passaram a se relacionar e saíram do estado de natureza, para isso criando a constituição civil, são agora os Estados: encontram-se isolados, suas relações são precárias em normatização e do contexto da sociedade internacional emerge a necessidade de formulação de uma nova “constituição civil”. Torna-se imperativa agora a saída dos Estados do estado de natureza por meio de regramentos que chamaremos de tratados internacionais.

Essa saída do estado de natureza entre os Estados é impulsionada principalmente pelas guerras revolucionárias e napoleônicas que culminam com o Congresso de Viena de 1815, cujo principal objetivo é o reequilíbrio europeu. Esse é o começo de uma árdua história de concerto das relações entre os Estados nacionais, que no plano do direito vai culminar com novas diretrizes para a jurisdição, em planos que vão além do monopólio puramente estatal.

¹⁵ KANT, Immanuel. *Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita*. São Paulo, Martins Fontes, 2011.

Nesse necessário equilíbrio de forças encontra-se o germen de um direito internacional de natureza cosmopolita¹⁶, impulsionado pela fase inicial das relações internacionais¹⁷.

O século XIX é marcado por esse redesenho. A fragilidade do Império Otomano desagua na independência da Grécia (1822) e na Guerra da Crimeia (1853-1856), encerrada com o Congresso de Paris, que reconheceu a Turquia como Estado europeu. Fora da Europa ocorre uma modificação na relação de forças, como a independência dos Estados latino-americanos, a expansão territorial dos Estados Unidos e a abertura ao ocidente da China e do Japão. Dentro da Europa ocorrem os derradeiros movimentos nacionais que culminam na unificação da Itália e da Alemanha.

De 1870 a 1905 passa-se ao que se pode chamar de uma nova fase da história mundial, pois abandona-se a hegemonia europeia e tem lugar uma incipiente mundialização das relações internacionais. A guerra de fato levou os Estados a saírem do estado de natureza e passarem a criar os regramentos de suas relações, abandonando a eurocentralização. Mas essa saída do estado de natureza se deu única e exclusivamente com fins a restabelecer o equilíbrio entre os Estados advindos de conflitos bélicos.

Profundas modificações operadas no cenário internacional a partir do século XX, no entanto, renderam intensas observações acerca da insuficiência desse modelo de soberania estatal para o fim de prevenir e reprimir condutas criminosas e contornar as contingências de um novo mercado, o que foi determinante para o desenvolvimento de novos modelos de jurisdição, não mais fundada unicamente no modelo de soberania estatal.

¹⁶ Neste sentido, GUERRA, Sidney. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 120-134.

¹⁷ A propósito veja BARBÉ, Esther. *Relaciones internacionales*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2006, p. 112-113. “Para los historiadores de la sociedad internacional, la Asamblea General es el resultado de un proceso evolutivo: la transformación de la sociedad europea de estados en un proceso evolutivo: la transformación de la sociedad europea de estados en una sociedad universal. En ese sentido, Bull y Watson apuntan que la manera de saber hasta qué punto la sociedad internacional, surgida de la paz de Westfalia (1648), se iba universalizando, estaba en relación directa con la participación de estados no-europeos en las conferencias multilaterales de la ‘familia de naciones’ cuyo prototipo es el Congreso de Viena (1815). Así, la ampliación de dicha representación supondría el avance hacia la universalización. Tal proceso de ampliación comienza con la participación del Imperio Otomano en la Conferencia de Paz de París (1856). Las Conferencias de la Haya (1899, 1907) serían, por el número de países no europeos presentes y su impacto (en especial el de los países latinoamericanos, en la de 1907), el preludio de la actual Asamblea General por su composición y por la correlación de fuerzas existente en la misma”.

Entre o século XIX e o século XX operou-se uma significativa mudança de paradigma no que tange à finalidade das relações internacionais. O século XIX foi marcado pelas tentativas dos Estados de estreitarem suas relações internacionais de forma a encontrar regramentos de auxílio interetáticos capazes de solucionar conflitos com vistas ao restabelecimento do equilíbrio entre as nações e a garantia de suas respectivas soberanias. O mapa mundial foi redesenhado a partir das guerras e dos acordos de paz supervenientes que só foram firmados com esteio no desenvolvimento das relações internacionais e do direito internacional.

Esse fim de século trouxe mudanças do cenário que dura até a primeira guerra mundial, intervalo de tempo em que se começam a debater outros temas: cooperação internacional em matéria aduaneira e monetária e cooperação judiciária (com a criação da Corte de Haia em 1899), além de um grande marco que foi o início da cooperação humanitária, com a criação da Cruz Vermelha¹⁸ por Henry Dunant, a partir do seu testemunho sobre os horrores da guerra¹⁹ e todo o direito de Genebra superveniente à Convenção de 1864, com o que foram criadas as primeiras bases do direito internacional humanitário a que se sucederam as Convenções de Haia, com vistas a proteger, durante os conflitos armados, as pessoas e os bens afetados pelas hostilidades²⁰.

O direito internacional clássico, fundado no pluralismo liberal da soberania dos Estados, começa a ser severamente questionado. Concebido doutrinariamente²¹ segundo o pensamento de Europa ocidental e traduzindo a vontade de impor uma ordem racional sobre as relações internacionais, esse direito passa a se mostrar incapaz e obsoleto para dirimir controvérsias de uma sociedade internacional que se desorganiza.

¹⁸ GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 64: “A Cruz Vermelha surge a partir dos escritos de Henri Dunant – “Lembranças de Solferino”, que relatou as atrocidades praticadas na Batalha de Solferino. Nessa batalha, de unificação da Itália, enfrentaram-se as tropas austríacas e franco-sardenhas, com aproximadamente trezentos mil soldados e quarenta mil baixas. Após chocar a Europa, em 1862, com a publicação dos relatos de sofrimento no campo de batalha, resolve juntar-se a outras pessoas (Gustave Moynier, Guillaume-Henri Dufour, Théodore Maunoir e Louis Appia) para fundar o Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos. A proposta inicial era de conceber uma instituição que pudesse evitar a repetição de atos sangrentos como os acontecidos na referida batalha.”

¹⁹ DUNANT, Henri. *Un souvenir de Solferino*. Genève, Comité International de la Croix-Rouge, Reproduction textuelle de l'édition originale de 1862.

²⁰ BETTATI, Mario. *Droit humanitaire*. Paris, Dalloz, 2012, p. 25.

²¹ TOURME-JOUNNET, Emmanuelle. *Le droit international*. Paris, Presses Universitaires de France, 2013, pp. 23-27.

A modificação do cenário mundial, especialmente a partir das duas grandes guerras mundiais, rompeu definitivamente com os postulados do direito internacional clássico. Das atrocidades do holocausto, por exemplo, decorreram algumas evidências tais como a ideia de que existem valores que se sobrepõem à existência do Estado-nação.

Como afirma Mireille Delmas-Marty, essa mundialização não foi a primeira da história, mas ela foi pela primeira vez caracterizada por tecnologias que aboliram as distâncias e aproximaram as fronteiras. Se ela favorece as reivindicações locais e a proliferação de novos Estados, a mundialização é acompanhada também, sobretudo após a guerra fria, do desenvolvimento de estratégias transnacionais que afetam o conjunto das trocas, sejam elas fluxos econômicos e financeiros, como também científicos e culturais ou fluxos migratórios. Ela marca também o enfraquecimento dos princípios da soberania e da territorialidade dos Estados, bem como da superação dos sistemas de direito nacional em direção a um momento em que instituições mundiais não se encontram prontas a assumir completamente o seu lugar²².

É nesse contexto que surge a necessidade de se pensar um direito internacional cosmopolita, cuja principal característica é a perda do monopólio estatal enquanto fonte primária, com o surgimento de espaços jurídicos desestatizados, muito embora a ideia de retraimento da autoridade do Estado possa ser equivocada ou exagerada, já que ainda o exercício do poder jurisdicional e sua efetividade é dependente da imperatividade das normas internas.

No dizer de Habermas²³, a agenda política mundial contemporânea deixa de ser agora dominada apenas pelos conflitos entre os Estados, passando a ser delineada pela questão de saber se os potenciais conflitos internacionais poderão ser controlados de tal modo que a partir de uma cooperação das potências mundiais possam ser desenvolvidas normas e procedimentos eficazes globalmente, bem como capacidades de ação política amplamente disseminadas e pela regulação jurídica cujo processo de internacionalização é uma via sem retorno, de forma integrada ao direito nacional, com o qual, ao fim, deve formar um conjunto integrado, como se discorrerá no próximo tópico.

²² DELMAS-MARTY, Mireille. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 36.

²³ HABERMAS, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa*. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012, p. 92.

Assim é que o século XX passa a ser o terreno fértil em que se desenvolve o direito internacional cosmopolita, surgido da superveniência de fatos cuja solução não pode ser dada pelo direito nacional. De fato, apesar de ser o principal sujeito da sociedade internacional, o Estado-nação não é mais o único, pois tem ao seu lado novos sujeitos e atores, como as organizações internacionais, as empresas transnacionais, as organizações não-governamentais e outros protagonistas que afetam diretamente os alicerces tradicionais e clássicos do direito internacional.

3. O direito internacional cosmopolita (uma leitura a partir da proteção dos direitos humanos)

A justiça internacional já se apresentou como uma justiça entre Estados: se uma pessoa desejasse apresentar uma reivindicação legal contra um governo estrangeiro, seu único recurso, salvo o de propor-lhe uma ação em seus próprios tribunais, era fazer com que sua reivindicação fosse perfilhada por seu governo. Atualmente o quadro acima é diferente,²⁴ eis que a proteção dos direitos individuais se erigiu em preocupação do Direito Internacional, suscitando a defesa da existência de uma justiça cosmopolita.²⁵

²⁴ A título de exemplo, verifica-se da possibilidade da pessoa humana intentar ações diretamente sem a participação do Estado, consoante as palavras de TRINDADE, Cançado. *Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano*, op. cit., p. 23: “Há sido bajo la Convención Europea de Derechos Humanos que una vasta jurisprudencia sobre el derecho de petición individual se há desarrollado. Es cierto que el artículo 25 de la Convención Europea fue originalmente concebido como una cláusula facultativa; hoy día, sin embargo, es ésta aceptada por todos los Estados Partes en la Convención, enmendada por el Protocolo n. 11 a la Convención, vigente a partir del 01 de noviembre de 1998: el derecho de petición ante la nueva Corte Europea (como órgano jurisdiccional único bajo la Convención modificada) es mandatorio (como lo há sido bajo le Convención Americana sobre derechos humanos desde su adopción en 1969). (...) El inicio de la vigencia de este Protocolo, el 01.11.98, representó un hito altamente gratificante para todos los que actuamos en pro del fortalecimiento de la protección internacional de los derechos humanos. El individuo pasó así a tener, finalmente, acceso directo a un tribunal internacional, como verdadero sujeto – y com plena capacidad jurídica – del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

²⁵ NARDIM, Terry. *Lei, moralidade e relações entre os Estados*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 270: “O cosmopolitismo encara o sistema de Estados como uma instituição obsoleta que precisa ser deixada para trás e concebe uma ordem mundial na qual os Estados cessariam de exercer poderes soberanos e se tornariam pouco mais do que unidades administrativas dentro de uma organização política mundial inclusive. Uma ordem moral e jurídica substituiria a ordem pluralista do sistema de Estados. A ideia de justiça cosmopolita requer o desaparecimento do Estado como uma forma de associação humana mais do que requer abandonemos a família, municipalidade ou a associação privada. Mas requer, de fato, que os direitos dos indivíduos sejam respeitados pelos governos. O elemento essencial da justiça cosmopolita nas circunstâncias do sistema de Estados é a ideia de um padrão mínimo internacional a ser observado pelos Estados em seu tratamento dos indivíduos, independentemente de se estes são nacionais seus ou nacionais de outro país. A tarefa mais significativa do pensamento cosmopolita é fornecer uma base para a crítica dos princípios que governam a conduta dos Estados para com os indivíduos.”

A proposição de um direito internacional cosmopolita, leva em consideração o elevado valor atribuído aos direitos humanos no atual estágio das relações internacionais ensejando, por isso mesmo, na busca de uma “comunidade humana universal”, pois os direitos humanos são direitos que as pessoas têm como membros de tal comunidade, isto é, como seres humanos, e não como cidadãos de determinado Estado. Na mesma linha de raciocínio Terry Nardim assevera que:

“Mas nada na ideia dos direitos humanos exclui a possibilidade que a postulada comunidade universal possa organizar-se como uma sociedade de Estados. E se ela é organizada desta maneira, a ideia de direitos humanos requer que estes direitos sejam reconhecidos e respeitados pelos Estados. Isto, por sua vez, será de ocorrência mais provável se os direitos humanos receberem um fundamento nas normas comuns de conduta que governam a sociedade dos Estados, isto é, o Direito Internacional. A tendência dos esforços para o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos é, assim, no sentido da criação de normas e instituições que exijam que os Estados tratem todas as pessoas, especialmente seus próprios habitantes, de acordo com certos padrões reconhecidos internacionalmente.”²⁶

O fato é que no final do século XIX e início do século XX, o direito internacional clássico não mais correspondia às necessidades de uma comunidade internacional da qual começam a emergir os Direitos Humanos²⁷ em um nível que extravasa os limites do Estado-Nação. Se é certo que a doutrina dos direitos humanos nascera no seio dos Estados, como uma conquista interna contra o absolutismo das monarquias europeias, nesse novo momento histórico eles se tornam transversais aos direitos nacionais.

Nesse contexto, um novo ente passa a demandar a proteção do direito. Noção *a priori* inapreensível, porque englobante, a humanidade passa a ser um dos centros de proteção do direito internacional, entrando em cena pela primeira vez em um texto jurídico na Convenção de Haia, de 1899, com a Cláusula Martens²⁸, e passando em

²⁶ Idem, p. 272

²⁷ CASSESE, Antonio. *Le droit international dans un monde divisé*. Paris, Berger-Levrault, 1986, pp. 185-186.

²⁸ Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899. (...) Animés du désir de servir encore, dans cette hypothèse extrême, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation; (...) En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties Contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

seguida a criar categorias jurídicas novas, quando se começa a falar em “crime contra a humanidade”, ou “patrimônio mundial da humanidade”, ganhando corpo de direito, especialmente após 1945, a partir de quando o conceito de humanidade passa a se infiltrar no campo jurídico²⁹.

De fato, os princípios de proteção da humanidade e um elo universal com vistas à tutela da dignidade humana é a herança da Segunda Guerra Mundial e esse legado tem lançado as bases de um novo direito internacional.

De um lado, a Carta de São Francisco e do outro, o novo edifício do sistema das Nações Unidas cujo ponto de partida para a criação de uma nova ordem jurídica internacional, composta por *core conventions* destinadas a conferir proteção a um núcleo duro de direitos humanos intangíveis³⁰.

O sistema de proteção internacional dos direitos humanos, inaugurado no ano de 1945 com a criação da Organização das Nações Unidas, caracteriza-se como um sistema de cooperação intergovernamental que tem por objetivo a proteção dos direitos inerentes à pessoa humana³¹.

Além de ter consagrado a proteção internacional dos direitos humanos como princípios fundamentais de seu texto normativo, a Carta da ONU também deixou explícito que a proteção dos direitos inerentes à pessoa humana se apresenta como meio importante para assegurar a paz.

No dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou com 48 votos a favor, nenhum contra e 8 abstenções a Declaração Universal dos Direitos do Homem³².

²⁹ LE BRIS, Catherine. *L'humanité saisie par le droit international public*. Paris, LGDJ, 2012, pp. 23-24.

³⁰ FROUVILLE, Olivier de. *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*. Paris, Pédone, 2004.

³¹ Sobre o tema relativo à proteção dos direitos humanos, a Organização das Nações Unidas proclama: “Uno de los grandes logros de las Naciones Unidas ha sido la creación de un conjunto global de instrumentos de derechos humanos – un código universal de derechos humanos protegidos internacionalmente – al cual se pueden suscribir todas las naciones y al cual pueden aspirar todos los pueblos. La Organización no solo ha definido una amplia gama de derechos reconocidos internacionalmente, como derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles, sino también ha establecido mecanismos para promoverlos y protegerlos y para ayudar a los gobiernos a que cumplan sus obligaciones”. In: *ABC de las Naciones Unidas*. Nova York: Publicación de las Naciones Unidas, 2004, p. 295.

³² “Ese conjunto de instrumentos jurídicos se basa en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobadas por la Asamblea General en 1945 y 1948, respectivamente. Desde entonces, las Naciones Unidas han ampliado gradualmente la legislación de derechos humanos para abarcar normas concretas relativas a mujer, los niños, las personas con discapacidad, las minorías, los trabajadores migrantes y otros grupos vulnerables, que ahora poseen derechos que los protegen de prácticas discriminatorias frecuentes desde hacia largo tiempo en muchas sociedades”, in *ABC de las Naciones Unidas*, op. cit., p. 296.

A referida Declaração de Direitos apresenta uma dinâmica universalista em matéria de direitos humanos ao estabelecer que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que possuem capacidade para gozar os direitos e liberdades sem distinção de qualquer espécie, raça, sexo, cor, língua, opinião política ou qualquer outra natureza, origem nacional, social, riqueza, nascimento ou qualquer outra limitação de soberania.

Esse documento é extremamente importante, por ter concebido de forma pioneira a previsão de vários direitos da pessoa humana no sistema internacional, e demonstra a intenção da sociedade internacional em conceber normas que fossem contrárias às práticas de aviltamento da dignidade humana.

Corroborando o entendimento Salcedo assevera que “não resta dúvidas de que a Declaração de 1948 se apresenta como uma *higher law*, não podendo ser desprezada essa condição.”³³

De maneira tardia a Corte Internacional de Justiça reconheceu o estatuto superior da Declaração de 1948, em sentença proferida no dia 24 de maio de 1980, sobre o pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos em Teerã:

“o fato de privar seres humanos abusivamente da liberdade e submetê-los, em condições penosas, a coação física é manifestamente incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os direitos fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.”³⁴

Sem embargo, a Declaração de Direitos de 1948 enuncia em seu artigo 2º que “toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidas na Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”.

A Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, também estabelece a previsão de direitos de diferentes categorias e que traduzem a grande preocupação com a dignidade da pessoa humana.

³³ SALCEDO, Juan Antonio Carillo. *Curso de derecho internacional público*. Madri: Tecnos, 1991, p. 131.

³⁴ Idem, p. 132.

Posteriormente surgem o Pacto de Direitos Civis e Políticos e também o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos no ano de 1966, que entram em vigência no ano de 1976, depois que 35 Estados ratificam os referidos pactos.

Depreende-se, pois, que a vida e a dignidade da pessoa humana passam a ocupar lugar de destaque e privilegiado no sistema internacional e, por consequência, uma “grande codificação” em matéria de direitos humanos.³⁵

A Carta Internacional de Direitos Humanos compreende a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) e os dois Pactos – um sobre Direitos Civis e Políticos e o outro sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Não se pode olvidar o Protocolo Facultativo que complementa o mecanismo de garantia e monitoramento da implementação dos dispositivos do Pacto de Direitos Civis e Políticos, ao permitir a apresentação de petições individuais ao Comitê pelas pessoas que são vítimas de violações dos dispositivos constantes do citado documento internacional.

Além disso, a proteção dos direitos humanos no sistema internacional passou a ser desenvolvida a partir de instituições de âmbito regional³⁶ que tem-se revelado bastante positiva, na medida em que os Estados situados num mesmo contexto geográfico, histórico e cultural têm maior probabilidade de transpor os obstáculos que se apresentam em âmbito mundial.³⁷

Noutra banda, impulsionado pelos princípios de direitos humanos consagrados no sistema internacional, teve origem o direito internacional penal, que desde logo rompeu com a ideia de que o Estado é a fonte única de direito. Com o Tratado de Londres, de 1945, pela primeira vez na história, uma incriminação teve origem em um texto de direito internacional, que acabou por desaguar na sua aplicação direta, cujos resultados desembocaram em condenações impostas pelo Tribunal Internacional de Nuremberg. Não se pode olvidar da Carta de Tóquio, que deu origem ao Tribunal do Extremo Oriente. Por tais circunstâncias, fica evidente que existem violações aos direitos

³⁵ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94

³⁶ No âmbito regional cada sistema de proteção (europeu, americano e africano) tem uma estrutura jurídica própria, ou seja, no plano europeu apresenta-se a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950; no continente americano, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969; e o africano que consagra a Carta Africana de Direitos Humanos, de 1981.

³⁷ A propósito, FAVOREU, Louis et al. *Droit des libertés fondamentales*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 44: “Un développement singulier des droits de l’homme à l’échelon supra-étatique a été l’adoption de déclarations particulières des droits et la mise en place de systèmes régionaux de protection des droits de l’homme, dans un souci de rendre cette protection plus efficace et, peut-être aussi, de l’élaborer dans un cadre plus homogène et moins disparate que l’ensemble de la communauté internationale”.

inerentes à pessoa humana que ultrapassam os limites estabelecidos pelo direito interno, conferindo uma certa primazia do direito internacional.³⁸

Esse novo direito internacional, em matéria penal, produziu um arcabouço normativo de proteção aos direitos humanos sob a base de incriminações. Nessa esteira, foram concebidas a Convenção sobre a prevenção e a repressão do crime de genocídio, de 1948; a Convenção sobre a imprescritibilidade do crime de guerra e do crime contra a humanidade, de 1968; a Convenção sobre a eliminação e repressão do crime de apartheid, de 1973; a Convenção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, de 1984; e a Convenção internacional para a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados, de 2006.

Indubitavelmente que se criou um ordenamento jurídico internacional que une todas as comunidades humanas, não mais limitado ao regramento das relações entre Estados, mas sim que passa a ter como grande elemento de proteção o indivíduo. O caráter de que os direitos humanos impregnam o direito internacional modifica completamente os seus princípios fundantes e inaugura um novo paradigma: se o direito internacional clássico era limitado à relação entre os Estados, ancorado sobre a hierarquia entre as culturas, que servia a fundamentar processos de colonização como se fossem uma obra civilizadora, o direito internacional cosmopolita, fundado sobre os direitos dos indivíduos, traduz o reconhecimento da igualdade de estatuto e de direitos desses indivíduos, bem como a igual dignidade de suas culturas e de suas civilizações³⁹. O indivíduo ganha a condição de sujeito de direito internacional, tanto no que toca às suas prerrogativas quanto no que tange às suas obrigações.

A percepção de que a comunidade internacional é ligada por um núcleo duro de valores comuns foi o que ensejou a legitimação das jurisdições internacionais,

³⁸ Interessante a abordagem apresentada por GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 536: “Devido ao seu aspecto precursor, o Tribunal de Nuremberg recebeu várias críticas, que podem ser sintetizadas da seguinte forma: a) violação do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*; b) ser um verdadeiro tribunal de exceção constituído apenas pelos vencedores; c) a responsabilidade no Direito Internacional é apenas do Estado e não atinge o indivíduo; d) que os Aliados também tinham cometido crimes de guerra; e) os atos praticados pelos alemães eram atos ilícitos, mas não criminosos. A despeito das críticas apresentadas, a criação do Tribunal de Nuremberg foi importante, pois surgiram figuras que a sociedade internacional conhecia de fato, mas não conhecia de direito: o crime de lesa-humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão. Essas categorias não estavam legisladas nem reconhecidas efetivamente no âmbito do Direito Internacional e com a ideia de se criar um Tribunal Internacional começaram a prosperar de fato.”

³⁹ TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *Le droit international*. Paris, Presses Universitaires de France, 2013, pp. 12-122.

que relativizam ainda mais o conceito de soberania, causando o que Antonio Cassese denomina de “retraimento da autoridade do Estado, em virtude da perda, por parte deste, do monopólio do poder de dizer o direito”⁴⁰.

Desse núcleo de valores que ensejam a proteção de direitos de natureza universal, porque válidos independentemente das culturas, e absolutos, porque não suscetíveis a relativizações pelo direito doméstico, o direito internacional de cunho cosmopolita extrairá princípios que alcançaram o *status* de *ius cogens* com aplicação *erga omnes*, como é o caso da proibição da tortura; do genocídio; do uso de trabalhos forçados e da escravidão; e do emprego de tratamento cruel ou desumano que, se violados, ensejam o acesso à jurisdição internacional.

Essas premissas possibilitaram ao direito internacional, no curso do século XX, conhecer um desenvolvimento sem precedentes que culminou na multiplicação de jurisdições posicionadas acima dos Estados, provocando o nascimento de uma *ordem jurídica mundial* contextualizada em uma era de transição do modelo de soberania para um modelo universalista, ou do que Olivier de Frouville chama de transição do modelo de sociedade dos Estados soberanos para modelo de sociedade humana universal⁴¹.

Nesse novo paradigma, em que subsiste a coexistência das jurisdições internacionais e das jurisdições internas, que já não podem funcionar de maneira isolada dada a diversidade de temas a que são submetidas, despontam necessidades de regular a relação entre os povos e entre os Estados. Neste modelo que consagra a existência de verdadeira sociedade humana universal, ganham relevo as Cortes Internacionais.⁴²

As Cortes Internacionais possuem competências díspares e poderão funcionar em julgamentos que figurem Estados ou indivíduos. No caso, por exemplo, da Corte Internacional de Justiça, a mesma possui competência para dirimir conflitos entre os Estados; as Cortes de Direitos Humanos que se apresentam nos sistemas regionais, como o Europeu e Americano, por exemplo, julgam violações de direitos humanos praticadas pelo Estado contra os indivíduos; quanto a responsabilização penal dos

⁴⁰ DELMAS-MARTY, Mireille & CASSESE, Antonio (Orgs). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad. Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 4 e seguintes.

⁴¹ FROUVILLE, Olivier de. *Droit international pénal. Sources, Incriminations, Responsabilité*. Paris, Pedone, 2012, pp. 1-3.

⁴² GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013. Neste estudo o autor além de apresentar o funcionamento do sistema americano dos direitos humanos também comenta os casos que ensejaram a condenação da República Federativa do Brasil junto a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

indivíduos por crimes internacionais, tem-se o Tribunal Penal Internacional que atua em complementariedade com as diversas jurisdições internacionalizadas⁴³ e com as jurisdições nacionais.

4. À guisa de conclusão

O vasto número de documentos internacionais que foram produzidos sob os auspícios da ONU em matéria de direitos humanos fez com que a dignidade da pessoa humana passasse a se inserir entre os principais interesses da sociedade internacional. Há, portanto, uma visão de que a sociedade internacional forma um todo e os seus interesses predominam sobre os dos Estados individualmente.⁴⁴ Cançado Trindade⁴⁵ teve a oportunidade de afirmar a importância da proteção dos direitos humanos e assinalou a grande dimensão adquirida no crepúsculo do século XX.

Outra consequência relevante da internacionalização dos direitos inerentes à pessoa humana se relaciona com a soberania dos Estados, cuja noção vai sendo alterada de forma sistemática, ou seja, os direitos humanos deixam de pertencer à jurisdição doméstica ou ao domínio reservado dos Estados.⁴⁶

Dessa forma, os direitos humanos que pertenciam ao domínio

⁴³ É o caso das Câmaras Especiais dos Tribunais do Timor Leste, do Kosovo e da Corte Especial para Serra Leoa, que já encerraram suas atividades, bem como do Tribunal Especial para o Líbano, das Câmaras Extraordinárias dos Tribunais do Camboja, das Câmaras Africanas Extraordinárias no Senegal, da Corte Especial para a República Centro-Africana e das novas Câmaras Especiais para o Kosovo.

⁴⁴ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 96

⁴⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en el final del siglo. *El derecho internacional en un mundo en transformación*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 345--346: “Al aproximarnos al final del siglo, se expande considerablemente la agenda internacional de los derechos humanos en un escenario mundial marcado por profundas redefiniciones políticas y socioeconómicas. (...) La agenda internacional contemporánea de los derechos humanos se há enriquecido considerablemente con un énfasis especial en los derechos económicos, sociales y culturales, además de la incorporación de nuevos temas, como desarrollo y derechos humanos y medio ambiente, derechos humanos y grupos vulnerables, violencia en razón del género, entre otros. A la luz del reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos como conquista definitiva de la civilización, estos temas ciertamente atraerán considerable atención en los próximos años

⁴⁶ Neste ponto, conforme acentua GUERRA, Sidney, op. cit., p. 111, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de 1993, celebrada em Viena ganha destaque, pois “estabeleceu importantes pressupostos programáticos indispensáveis à universalização dos direitos humanos, tais como a inter-relação entre desenvolvimento, direitos humanos e democracia; a legitimidade do monitoramento internacional de suas violações; o direito ao desenvolvimento e a interdependência de todos os direitos fundamentais. Na Conferência de Viena confirmou-se também a ideia de que os direitos humanos extrapolam o domínio reservado dos Estados, invalidando o recurso abusivo ao conceito de soberania para encobrir violações, ou seja, os direitos humanos não são mais matérias exclusivas das jurisdições nacionais.”

constitucional estão em uma migração contínua e progressiva (internacionalização) para uma dirigência supranacional, que estão elegendo e acomodando suas tensões em padrões primários supranacionais.

Nota-se claramente que, na busca incessante do reconhecimento, desenvolvimento e realização dos maiores objetivos por parte da pessoa humana e contra as violações que são perpetradas pelos Estados e pelos particulares, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem-se mostrado um instrumento vital para a uniformização, o fortalecimento e a implementação da dignidade da pessoa humana.⁴⁷

Destarte, a dignidade da pessoa humana se apresenta como um verdadeiro valor na sociedade internacional e deve servir de orientação a qualquer interpretação do Direito Internacional Público, isto é, do direito que a regulamenta.

Desse *topoi*, solidifica-se o reconhecimento de que os direitos humanos permeiam todas as áreas da atividade humana e correspondem a um novo *ethos* de nossos tempos.

Com toda essa reconfiguração da sociedade mundial, aparece um novo direito internacional, desordenado, composto por um pluralismo de fontes, e por isso um tanto quanto perturbador, mas ao mesmo tempo mais adaptado aos problemas complexos que circundam a *humanidade*, criadora de uma transição entre o modelo universalista moderado de Grócio e uma visão cosmopolita do direito⁴⁸ que exprime a necessidade de proteção de direitos humanos compreendidos como universais.

5. Referências bibliográficas

ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez. *Derecho internacional público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

BARBÉ, Esther. *Relaciones internacionales*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2006.

BEDIN, Gilmar Antônio. Direito internacional e sua trajetória histórica. In: GUERRA, Sidney. *Tratado de direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

⁴⁷ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 96

⁴⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit*. Paris, Seuil, 2004, p. 27.

- BELISSA, M. *Fraternité universelle et intérêt national, les cosmopolitiques du droit des gens*. Paris, éditions Kimé, 1988.
- BENTHAM, Jeremy. *Introduction aux principes de morale et de législation*. Trad. Centre Bentham. Paris : éditions Vrin, 2011.
- BETTATI, Mario. *Droit humanitaire*. Paris, Dalloz, 2012.
- CASSESE, Antonio. *Le droit international dans un monde divisé*. Paris, Berger-Levrault, 1986.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le relatif et l'univers. Les forces imaginantes du droit*. Paris, Seuil, 2004.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DELMAS-MARTY, Mireille & CASSESE, Antonio (Orgs). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad. Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004.
- DUNANT, Henri. *Un souvenir de Solférino*. Genève, Comité International de la Croix-Rouge, Reproduction textuelle de l'édition originale de 1862.
- FAVOREU, Louis et al. *Droit des libertés fondamentales*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2007.
- FOUCHARD, Isabelle. *Crimes Internationaux: entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2014.
- FROUVILLE, Olivier de. *Droit international pénal*. Sources, Incriminations, Responsabilité. Paris, Pedone, 2012.
- FROUVILLE, Olivier de. *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*. Paris, Pédone, 2004.
- GILISSEN, Jonh. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.
- GUERRA, Sidney. *Tratado de direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

- GUERRA, Sidney. *Tratados e convenções internacionais*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.
- GUERRA, Sidney. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- GROTIUS, Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix*. Tome Premier. Traduction par Jean Barbeyrac. Amsterdam, Chez Pierre de Coup, 1724.
- HABERMAS, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa*. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.
- KANT, Immanuel. *Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita*. São Paulo, Martins Fontes, 2011.
- LE BRIS, Catherine. *L'humanité saisie par le droit international public*. Paris, LGDJ, 2012.
- NARDIM, Terry. *Lei, moralidade e relações entre os Estados*. Rio de Janeiro: forense Universitária, 1987.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *ABC de las Naciones Unidas*. Nova York: Publicación de las Naciones Unidas, 2004.
- PILLET, A (Org). *Les fondateurs du droit international*. Paris, éditions Panthéon-Assas, 2014.
- SALCEDO, Juan Antonio Carillo. *Curso de derecho internacional público*. Madri: Tecnos, 1991.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- TOURME-JOUNNET, Emmanuelle. *Le droit international*. Paris, Presses Universitaires de France, 2013.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en el final del siglo. *El derecho internacional en un mundo en transformación*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.