

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

**A FORÇA DO USO DO DIREITO NA ORDEM JURÍDICA
INTERNACIONAL FRAGMENTADA**

Henrique Weil Afonso

Belo Horizonte
2010

Henrique Weil Afonso

**A FORÇA DO USO DO DIREITO NA ORDEM JURÍDICA
INTERNACIONAL FRAGMENTADA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Dr. José Luiz Quadros de Magalhães

Belo Horizonte

2010

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A257f	<p>Afonso, Henrique Weil</p> <p>A força do uso do direito na ordem jurídica internacional fragmentada / Henrique Weil Afonso. Belo Horizonte, 2010. 145f. : il.</p> <p>Orientador: José Luiz Quadros de Magalhães Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.</p> <p>1. Direito internacional público. 2. Exceções (Direito). 3. Conflito internacional. 4. Violência. 5. Poder (Ciências sociais). I. Magalhães, José Luiz Quadros de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDU: 341</p>
-------	--

Henrique Weil Afonso

**A FORÇA DO USO DO DIREITO NA ORDEM JURÍDICA
INTERNACIONAL FRAGMENTADA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas, área de concentração Direito Público, linha de pesquisa “Direitos Humanos, processos de integração e constitucionalização do Direito Internacional”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Dr. José Luiz Quadros de Magalhães – PUC Minas (orientador)

Dr. Mário Lúcio Quintão Soares – PUC Minas

Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho – USP Ribeirão Preto

Belo Hozironte, xx de outubro de 2010

*À minha família, o apoio e a confiança.
Aos meus pais, o amor incondicional.
À Marina, irmã que admiro.
À Vó Vera, a força e a juventude que me contagiam.
À Ivanna, companheira, amor e porto seguro.
À Zezé e ao Daniel.
Ao Vô Pierre, a inspiração.*

AGRADECIMENTOS

Ao amigo e orientador José Luiz Quadros de Magalhães, a confiança, o estímulo, a interlocução e o “abrir de portas” para a pesquisa.

Aos professores Mário Lúcio Quintão Soares, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, Bruno Wanderley Júnior e Fernando José Armando Ribeiro, o apoio acadêmico e a amizade.

Aos amigos e mestres Raphael Carvalho de Vasconcelos, Marcos Vinício Chein Feres e Antônio Henrique Campolina Martins, a paixão pela academia.

Aos colegas do mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, a companhia nesta jornada.

Aos colegas pesquisadores do GEDIMA.

Ao Léo, amigo de todas as horas em BH.

RESUMO

Esta dissertação realizou uma investigação acerca da compreensão da ordem jurídica internacional contemporânea. Seu objetivo foi analisar como o Direito Internacional – em especial o Direito do Uso da Força – é influenciado e moldado por discursos e interesses de pretensão hegemônica. Inicialmente, conduziu-se uma análise da natureza da disciplina legal no plano global, verificando-se a emergência da perspectiva da fragmentação. Em tal contexto, as normas internacionais tornam-se mais específicas, centradas no trato de questões de elevada complexidade técnica, e dando origem a regimes autossuficientes. Foram estudados, em seguida, os fenômenos da violência e do poder, e suas repercussões para a formação das normas de *jus ad bellum*. As formas de violência praticadas entre os Estados cedem espaço a uma variedade de conflitos dentro destes entes, onde a exceção assume condição de permanência. Esta realidade não foi ainda devidamente enfrentada pelo Direito Internacional. Interesses políticos e a lógica da maximização do poder alinham-se à promoção de valores ocidentais universalizantes, conforme revela uma abordagem crítica às teorias Realista e Idealista das Relações Internacionais. A enumeração das ameaças à segurança internacional atende não somente aos anseios das grandes potências, como também às agendas de atores não estatais. Concluiu-se, em um primeiro momento, que o Direito Internacional adquire caráter instrumental, fomentando os interesses dos Estados e atores mais poderosos e, em um segundo momento, que a sociedade internacional necessita romper com a lógica analisada a fim de lidar com as demandas de um mundo plural.

Palavras-chave: Direito Internacional; Direito do Uso da Força; Estado de Exceção; Conflitos Internacionais; Violência e Poder.

ABSTRACT

The present dissertation conducted an inquiry on the understanding of the contemporary international legal order. Its objective consisted of an analysis on the manner International Law – the Law of the Use of Force in particular – is influenced and shaped by discourses and interests of hegemonic intentions. Initially, an examination was held concerning the nature of the legal discipline in the global plane, and the emergence of the perspective of the fragmentation was noticed. In such a context, international norms become increasingly specialized, focusing on the management of elevated technical complexity and giving rise to self-contained regimes. In sequence, the study contemplated the understanding of international violence and power, alongside with its repercussion on the formation of *jus ad bellum* norms. State forms of violence give prominence to an array of such forms within these subjects, in a way that *exception* assumes a permanent set up. This reality is yet to be dealt properly by International Law. Political interests and the maximization of power logics are aligned with the promotion of universal occidental values, as a critical approach to Realist and Idealist Theories of International Relations reveal. The enumeration of threats to international security answers not only to the demands of the great powers, but also to non State actors' agendas. In sum, on the one hand, International Law discloses an instrumental arrangement, fostering States' and non State actors' interests; on the other hand, the international must break up with the aforementioned logics in order to address the demands of a plural world.

Key-words: International Law; Law of the Use of Force; State of Exception; International Conflicts; Violence and Power.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- CDH – Conselho de Direitos Humanos
- CDI – Comissão de Direito Internacional
- CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos
- CEDHs – Convenção Europeia de Direitos Humanos
- CEJ – Corte Europeia de Justiça
- CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
- CIDHs – Convenção Interamericana de Direitos Humanos
- CIJ – Corte Internacional de Justiça
- GATT – *General Agreement on Trade and Tariffs*
- LdN – Liga das Nações
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- ONU – Organização das Nações Unidas (*United Nations*)
- PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
- PNUD – Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (*United Nations Development Programme*)
- PTCI – Projeto sobre Tribunais e Cortes Internacionais
- TNC – Empresa Transnacional
- TPII – Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia
- TRIPS – Acordo Relativo aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio
- URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. A UNIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL.....	13
2.1. O Estado-nação e o Direito Internacional.....	18
2.2. Direito Internacional: um sistema de regras.....	21
2.3. Uma unidade possível, desejável ou imposta?.....	27
3. A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL.....	32
3.1. Regimes Autossuficientes: um diagnóstico.....	36
3.1.1. <i>O Direito da Diplomacia</i>	38
3.1.2. <i>O Direito Internacional do Comércio: a Organização Mundial do Comércio</i>	39
3.1.3. <i>O Direito Internacional dos Direitos Humanos</i>	41
3.2. A Comissão de Direito Internacional.....	43
3.3. A Proliferação de Tribunais em Nível Internacional.....	45
3.4. A fragmentação do Direito Internacional: primeiras impressões.....	50
3.5. A sobreposição de pretensões normativas: o Direito Internacional em um universo em disputa.....	52
3.5.1. <i>Proteger direitos ou fomentar o comércio? O desenvolvimento do argumento a partir de um caso concreto</i>	53
3.5.2. <i>A sobreposição de interesses e valores: Direitos Humanos e racionalidade econômica</i>	58
4. VIOLÊNCIA, PODER E AUTORIDADE NO PLANO GLOBAL... ..	61
4.1. O poder da violência.....	65
4.2. A experiência totalitária e o campo de concentração.....	70
4.3. O Estado de Exceção como paradigma de Governo.....	76
5. O DIREITO DO USO DA FORÇA (OU A FORÇA DO USO DO DIREITO).....	81
5.1. Anarquia internacional e ordem sistêmica.....	85
5.2. O Direito do Uso da Força.....	88
5.2.1. <i>O Sistema de Segurança Coletiva e as Nações Unidas</i>	92
5.2.2. <i>O Conselho de Segurança, ou o clube das grandes potências</i>	96
5.3. Os Jogos de Poder e a instrumentalização do Direito Internacional.....	99
5.3.1. <i>As bases teóricas do Realismo Político</i>	100
5.3.2. <i>A instrumentalização do Direito Internacional</i>	103
5.3.3. <i>A Doutrina da Segurança</i>	106
5.4. Os “Estados fracassados”.....	111
5.5. Democracia e Paz: a propagação de valores universais.....	116
5.6. A intervenção para a instauração/restauração da democracia e proteção aos Direitos Humanos.....	121
6. CONCLUSÃO.....	130
REFERÊNCIAS.....	134

1. INTRODUÇÃO

A motivação para a realização desta dissertação no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, remonta ao ano de 2007, ocasião em que o autor encontrava-se em semestre de intercâmbio acadêmico na *University of Westminster*, na Inglaterra. Ao cursar a disciplina Teorias das Relações Internacionais, do Departamento de Relações Internacionais, foi proposto um trabalho em equipe a fim de analisar a resposta da sociedade internacional para a gravíssima crise humanitária em Darfur, região oeste do Sudão, que tivera início em 2003.

As pesquisas do grupo, composto de um brasileiro (o autor), uma iraniana e dois somalianos, revelaram um profundo descaso diante do terror das milícias patrocinadas pelo Governo daquele país. A sociedade internacional, mais uma vez, falhara em prevenir o pior, mostrando o mesmo desprezo conivente com o genocídio ruandês. As primeiras impressões anotadas foram os discursos e retóricas dos grandes Estados, permeados de apelo humanitário, mas que não se concretizaram. Em seguida, as limitações do Direito Internacional para tratar de uma realidade global, em muitos aspectos diversa quando da consolidação das atuais normas de *jus ad bellum*.

Um “choque de realidade”, por assim dizer, mostrar-se-ia necessário para despertar a consciência global em prol de pessoas que precisam de ajuda. Esse “choque” arrebatou o autor quando um dos membros do grupo de pesquisa teve que retornar às pressas à sua terra natal, a Somália, diante do desaparecimento de um familiar querido. O Governo, se é que se pode assim qualificar a elite política daquele Estado, era o principal suspeito.

O presente trabalho acadêmico investiga o Direito Internacional do uso da força, assumindo uma abordagem interdisciplinar. As peculiaridades do contexto internacional, entendido como um palco onde discursos e interesses normativos competem pelo trato das questões de relevância global, são levadas em consideração, em especial a concepção mesma do sistema jurídico internacional. Aponta-se para uma sobreposição de ordem fragmentada, que se fortalece por meio da consolidação de regimes especializados, operando segundo lógicas próprias.

O segundo capítulo realiza uma análise da noção sistêmica de Direito Internacional. De início, o exame dos argumentos da concepção *unitária* pretendeu revelar uma compreensão de ordem jurídica voltada para sua completude, isto é, a natureza sistêmica asseguraria a possibilidade de resolução de todo e qualquer conflito que demanda uma resposta da disciplina legalista. As dificuldades de adoção desta perspectiva vêm à tona na medida em que se investiga a evolução da sociedade internacional, com seus desafios e âmbitos de atuação cada vez mais amplos e intrincados.

A tendência de especialização técnica dos diversos ramos do Direito levou parcela da doutrina a constatar o fenômeno da *fragmentação*, tema que permeia o terceiro capítulo. A análise deste novo parâmetro não deve se limitar à abordagem doutrinária, sendo imprescindível o recurso à jurisprudência e às manifestações de órgãos especializados. Com ramos cada vez mais especializados – Direito Internacional do Comércio, Direito Internacional do Meio Ambiente, Direito Internacional dos Direitos Humanos, dentre outros –, a disciplina legal internacional aparenta passar por uma fase de afastamento de suas normas gerais.

Por fim, ao tratar da problemática da proliferação das instâncias jurisdicionais, as limitações da abordagem fragmentária tornam-se mais evidentes: a força normativa do Direito Internacional é colocada em xeque diante da multiplicidade de discursos, interesses e domínios. Manifestações e enfrentamentos das mais diversas estirpes na seara internacional têm, assim, sua amplitude e complexidade reduzidas ou adulteradas. Ver-se-á que a complexidade de relações que permeiam a esfera global acaba por tornar a concepção fragmentária fragilizada.

O quarto capítulo aborda o espaço normativo internacional. Ao lançar mão do estudo de um caso concreto, o argumento central toma forma: os conflitos regulados pelo Direito Internacional, quando vistos a partir da perspectiva fragmentária, colocam a própria disciplina legal em contradição. O caso estudado, cuja primeira análise remeteria a um fórum de resolução de disputas comerciais – em particular, a Organização Mundial de Comércio –, torna-se mais complexo à medida que se evidenciam os discursos e interesses que almejam enquadrá-lo – leia-se, desvirtuá-lo – em um ramo legal específico. A sobreposição de discursos e interesses afeta o modo como o Direito aborda as querelas que se propõe a resolver e revela sua

instrumentalização. Estas constatações são essenciais para a sequência do trabalho.

Há escassas referências na doutrina internacionalista a respeito da relação entre poder, violência e autoridade no cenário global. De um modo geral, constata-se que a disciplina legal encontra-se afastada do universo que pretende normatizar, revelando uma herança positivista latente. Deste modo, o recurso a pensadores de outros ramos do conhecimento, em especial a Filosofia, a Política e a História, mostrou-se imprescindível para a realização dos objetivos ora propostos. De fato, o anseio de entendimento da dinâmica da ordem jurídica internacional demanda uma exploração de outros domínios, e não apenas o universo legal. As traumáticas experiências do século XX repercutem no modo como o Direito Internacional regula o uso da força. A exata extensão desta influência talvez não seja possível de ser aferida em um trabalho de escopo limitado; no entanto, alguns apontamentos são, a partir deste instante, indispensáveis.

O quinto e último capítulo é desenvolvido a partir das bases construídas nos capítulos iniciais. O Direito deve ser situado em um marco temporal específico, e diferente não deve ser o estudo da regulação do uso da força. A evolução do trato dos conflitos é contemplada, assim como o papel das organizações internacionais – primeiro a Liga das Nações e, em seguida, as Nações Unidas. Constata-se que as guerras entre Estados tornam-se cada vez menos frequentes, e um novo conjunto de ameaças desafia os limites da ordem jurídica internacional.

Esta nova realidade, quando contrastada com a genética de violência – que parece contaminar as instituições estatais e que forja um paradigma de exceção –, acaba por evidenciar as mazelas do discurso legal. Atores não estatais figuram cada vez mais influentes, moldando as políticas dos Estados e fazendo uso do seu maquinário para promover o caos. A elaboração da agenda de segurança fica a cargo dos interesses ocultos, que reflete a instrumentalização da disciplina legal.

A investigação de duas correntes teóricas das relações internacionais – o Realismo Político e o Idealismo – assume particular significância. O Realismo Político fornece um quadro pessimista do ambiente global, e suas influências para o Direito Internacional são identificadas de imediato, seja nas políticas seletivas das grandes potências, seja na ação irresponsável de governos perante os próprios cidadãos. O argumento liberal, em seu turno, atua por meio dos valores

universalizantes ocidentais, com um arranjo teórico arrojado, voltado para a perpetuação de valores liberais democráticos em sociedades supostamente não democráticas; reivindica proeminência e serve de justificativa para políticas intervencionistas dos mais variados tipos e graus de penetração.

As perspectivas de um Direito Internacional voltado para a proteção dos seres humanos, dos níveis mais elementares de tutela aos Direitos Humanos de conquistas mais recentes, são comprometidas por esta dinâmica de forças que competem pelo espaço internacional. A tomada de consciência da instrumentalização das normas internacionais é imprescindível e, possivelmente, a primeira etapa de uma emancipação centrada no *humano* e não em conceitos vagos e abstratos.

2. A UNIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL

A função da disciplina legal nos espaços domésticos é, em larga escala, assimilada pelos órgãos responsáveis pela produção, adjudicação e execução dos mandamentos normativos. A existência de um corpo legislativo centralizado e democraticamente eleito, de tribunais imparciais e independentes, assim como de um Poder Executivo atuante no quadro permitido pela lei, todos estes em harmonia, são elementos de constatação cotidiana nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Uma investigação de cunho analógico entre o Direito estatal e o Direito Internacional certamente retiraria deste último o *status* de ordem jurídica. Não existe, no domínio global, um corpo legislativo centralizado, cuja produção normativa seja dotada de obrigatoriedade. Do mesmo modo, não se pode afirmar a existência de uma corte internacional de jurisdição obrigatória a todos os Estados; de fato, a Corte Internacional de Justiça somente decide casos em que as partes concordem em submeter-se à sua jurisdição.¹ A ausência de um poder executivo capaz de dar efetividade às normas internacionais seria, em seu turno, o elemento desqualificador derradeiro.²

As características do Direito Internacional, assinalam Remiro Brotóns et al, são ditadas pelas especificidades do meio social em que se inserem. Sendo o Direito um fenômeno eminentemente social – porquanto responde às necessidades da convivência em sociedade –, e tendo em vista a sociedade internacional em si, o Direito Internacional há de apresentar configuração diversa do Direito estatal:

Respondendo às características da sociedade internacional, se trata de um Direito *distinto* dos Direitos estatais e até mesmo, por comparação, mais *imperfeito*, tanto por sua menor institucionalização, consequência da

¹ Assim dispõe o Artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “1. A competência da Corte se estende a todos os litígios que as partes a *submetam* e a todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou nos tratados e convenções vigentes; 2. Os Estados partes neste presente Estatuto que *aceite* a mesma obrigação, jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tratem sobre: [...]” (destaque nosso).

² SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008; BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008; BROTONS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa Riquelme; DíEZ-HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, Esperanza Orihuela; DURBAN, Luis Pérez-Prat. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

estrutura social, como pela inadequação de seus meios em relação a seus objetivos e às necessidades presentes da dita sociedade.³

Tais dificuldades de apreensão do fenômeno legal podem, entretanto, ser superadas. Para tanto, necessário se faz compreender as peculiaridades do sistema internacional, que em larga medida ultrapassam os domínios do Direito. A interação com outras disciplinas revela-se profundamente enriquecedora e frutífera: o espaço normativo global é objeto de estudo de outras áreas do conhecimento, e um afastamento desta interação colocaria o Direito Internacional em um estado de completa paralisia. A observação de Malcolm N. Shaw é bastante esclarecedora e provoca importante reflexão:

[...] conceitos tanto de direito quanto de política e de outras disciplinas estão firmemente enraizados em um mundo de realidade e refletem preocupações contemporâneas. Nenhuma teoria se desenvolve em um vácuo, mas sim é concebida e trazida à fruição em um ambiente social e cultural específico. Ignorar tal constatação significa distorcer a própria teoria.⁴

A tradição filosófico-cristã dominante na Idade Média produziu internacionalistas preocupados em fornecer uma justificação para a sociedade internacional nos moldes propostos pelo direito natural e pelo direito divino. Esta concepção somente viria a ser superada a partir do desenvolvimento da doutrina da soberania, no século XVI, e, não menos significativo, com a consolidação do modelo de Estado-nação, inicialmente no continente europeu, expandindo-se posteriormente ao redor do Globo.

A influência do positivismo científico na esfera legal pôde ser notada no século XVI: as regras do direito natural e canônicas cederam espaço ao entendimento de que a prática dos Estados – apreendida da experiência e derivada

³ BROTÓNS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa Riquelme; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, Esperanza Orihuela; DURBAN, Luis Pérez-Prat. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 47. Tradução nossa: “Respondiendo a las características de la sociedad internacional, se trata de un Derecho *distinto* de los Derechos estatales y hasta, por comparación, más *imperfecto*, tanto por su menor institucionalización, consecuencia de la estructura social, como por la inadecuación de sus medios en relación con sus objetivos y las necesidades presentes de dicha sociedad”.

⁴ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 24. Tradução nossa: “[...] concepts of law as of politics and other disciplines are firmly rooted in the world of reality, and reflect contemporary preoccupations. No theory develops in a vacuum, but is conceived and brought to fruition in a definite cultural and social environment. To ignore this is to distort the theory itself”.

da razão – consistia no principal componente para o estudo do ambiente internacional.⁵

A história europeia, concentrada inicialmente entre os séculos XVI e XIX, não pode, em seu turno, ser desconsiderada. A ascensão do Império Habsburgo e sua aliança às aspirações universalizantes da Igreja Católica despertaram as potências europeias – a França em particular, sob a influência do Cardinal Richelieu – para a necessidade de fazer oposição a esta expansão. Controlando territórios que hoje equivalem à Espanha, norte da Itália e Alemanha (entre outros), as pretensões da dinastia Habsburgo eram vistas com muita suspeita, representando uma séria ameaça à sobrevivência francesa e ao equilíbrio de poderes no Velho Continente.

A necessidade de garantir a segurança e sobrevivência do Estado francês levou seus líderes a um rompimento significativo com a moralidade cristã. Assim, ao buscar assegurar os interesses nacionais, acima de qualquer consideração de ordem moral, dois importantes conceitos são introduzidos no seio da sociedade internacional. Primeiramente, o postulado *raison d'état* instituiu que “[...] o bem-estar do Estado justificava quaisquer meios empregados para sua realização; o interesse nacional suplantava a noção medieval de uma moralidade universal”.⁶

O equilíbrio de forças entre os Estados no continente europeu, por sua vez, foi assegurado pela doutrina do *balanço de poder*. “[esta doutrina] substituiu a nostalgia de uma monarquia universal com a consolação de que cada estado, ao perseguir seus próprios interesses egoístas, contribui de alguma forma para a segurança e progresso de todos os outros”.⁷ A função da doutrina do balanço de

⁵ A observação de Hedley Bull atesta a tendência à europeização da sociedade internacional já no final do século XVIII: “À medida que se acentuava o caráter especificamente europeu da sociedade de estados, o mesmo acontecia com o sentido de diferenciação cultural com respeito ao resto do mundo: a percepção do relacionamento recíproco entre as potências europeias estava sujeita a um código de conduta que não se aplicava a elas, ao tratar com outras sociedades menos importantes”. BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002, p. 43.

⁶ KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon and Schuster, 1994, p. 58. Tradução nossa: “[...] the well-being of the state justified whatever means were employed to further it; the national interest supplanted the medieval notion of a universal morality”. Outra importante referência para a compreensão deste momento historic é KENNEDY, Paul. **The Rise and Fall of the Great Powers: Economic change and Military Conflict from 1500 to 2000**. New York: Vintage Books, 1989.

⁷ KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon and Schuster, 1994, p. 58. Tradução nossa: “The balance of power replaced the nostalgia for universal monarchy with the consolation that each state, in pursuing its own selfish interests, would somehow contribute to the safety and progress of all the others”.

poder, acrescenta Joseph S. Nye Jr⁸, é a preservação da independência das potências e da existência do sistema internacional anárquico e não a promoção da paz.

Com a Paz de Vestefália (1648), que pusera termo à Guerra dos Trinta Anos, descortina-se a formação de uma “[...] ordem criada por estados, para estados”.⁹ Partindo do concerto de vontades das potências europeias, a paz pode ser considerada um marco na definição da ordem internacional de Estados-nação. A consolidação desta forma de organização político-social – que iria se propagar pelo mundo, como ver-se-á adiante – e o desmantelamento do poderio de instituições universalistas, como a Igreja Católica, podem ser representados por este marco temporal simbólico: 1648. Dentre as principais deliberações de Vestefália, convém destacar:

a) a criação de novos Estados: Suíça; b) independência dos Países-Baixos da Holanda; c) a Alsácia foi incorporada à França. A Paz de Vestefália teve grande importância [...] porque a partir dela se desenvolveram as legações permanentes. É dela que data o início do imperialismo francês e o fracionamento do Sacro Império Romano Germânico.¹⁰

Não pode deixar de ser notado o papel desempenhado pelo imperialismo francês, que, sob o comando de Napoleão Bonaparte, chegou perto de subjugar a totalidade das grandes potências do continente. O enfraquecimento da burguesia, a transformação do Estado dinástico no Estado moderno e a consolidação da poderosa classe burguesa foram associados ao poder aglutinador do nacionalismo, contribuindo para a instituição de uma prática de preservação do equilíbrio de forças entre os Estados.¹¹

A doutrina do equilíbrio é organizada com o Congresso de Viena de 1815, e a Europa passa a constituir-se em função da manutenção do balanço de poder entre as grandes potências. Não apenas o perigo de uma monarquia universal é colocado

⁸ NYE JR, Joseph S. **Understanding international conflicts: an introduction to theory and history**. 3a ed. New York: Longman, 2000.

⁹ HOLSTI apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 171.

¹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 171.

¹¹ LESSA, Antônio Carlos. **História das Relações Internacionais: a Pax Britannica e o mundo do século XIX**. 3a ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

de lado, como também um sistema de contrapesos é instituído, a fim de evitar um descompasso prejudicial entre os Estados do Velho Continente.

A marca definitiva de uma sociedade internacional, profundamente espelhada no universalismo europeu, começa a ser sentida, de modo incontestado, já no século XIX, momento em que “[...] a doutrina ortodoxa dos internacionalistas positivistas sustentava que a sociedade internacional era uma associação europeia”.¹² Consequentemente, somente ao atingir os padrões civilizatórios europeus, estariam os Estados de outras regiões aptos a ingressar neste seleto grupo: “a sociedade internacional de nosso tempo é o resultado da expansão e, finalmente, da universalização dessa sociedade, de seus valores, instituições, regras e práticas”.¹³

A influência do empirismo pode a ser constatada já no século XVI, momento em que a investigação da prática dos Estados, suas condutas e modos de conceber o mundo, passa a integrar a pauta da disciplina legal:

O positivismo se desenvolveu enquanto o moderno sistema de Estados-nação emergia, após a Paz de Vestefália em 1648, a partir das guerras religiosas. Ele coincidiu, também, com teorias de soberania como aquelas propostas por Bodin e Hobbes, que perpassaram o poder supremo do soberano e conduziram às noções de soberania dos Estados.¹⁴

Dentro da própria Europa, registra Eric J. Hobsbawm, a formação das nações – passo inicial para a posterior fusão com o Estado – era vista com reservas quando o que estava em foco era a “viabilidade” de certas nações consideradas “duvidosas”: “A autodeterminação das nações ajustava-se apenas para as nações consideradas viáveis: ou seja, culturalmente e, é lógico, economicamente (qualquer que fosse o significado exato de viabilidade)”.¹⁵ Para as nações menores e tidas como inviáveis

¹² BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002, p. 43.

¹³ BROTÓNS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa Riquelme; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, Esperanza Orihuela; DURBAN, Luis Pérez-Prat. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 57. Tradução nossa: “La sociedad internacional de nuestro tiempo es el resultado de la expansión y, finalmente, la universalización de esa sociedad, de sus valores, instituciones, reglas y prácticas”.

¹⁴ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 26. Tradução nossa: “Positivism developed as the modern nation-state system emerged, after the Peace of Westphalia in 1648, from the religious wars. It coincided, too, with theories of sovereignty such as those propounded by Bodin and Hobbes, which underlined the supreme power of the sovereign and led to notions of sovereignty of states”.

¹⁵ HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. 5a ed. Trad. Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 44. Ainda a respeito do processo de formação das nações e a eventual imposição de um modo específico de pensar, responsável pela uniformização das formas de expressão cultural, assinala o historiador a

restava tão semente a subordinação a alguma unidade mais significativa, “[...] para se tornar um repositório de nostalgia e de outros sentimentos [...] o status de ser a antiga mobília da família [...]”.¹⁶

2.1. O Estado-nação e o Direito Internacional

O Direito Internacional existe em um universo mais amplo, no qual diversas formas de ver o mundo competem pela normatização da conduta dos Estados e atores não estatais. A herança universalista europeia não pode ser desconsiderada; por outro lado, esta tradicional abordagem tampouco pode limitar a investigação proposta, sob o risco de fomentar o *status quo*.

O contexto histórico do surgimento e fortalecimento do Estado-nação moderno marca a gênese do Direito Internacional: este surgiu com o objetivo primeiro de coordenar as relações entre os Estados, que, em meados do século XVII, eram os únicos sujeitos de Direito Internacional por excelência.¹⁷

A construção do Estado-nação como ente abstrato deu-se de forma desigual ao redor do mundo, tendo sua consolidação ocorrida primeiramente na Europa – Portugal, Espanha, França e Inglaterra em especial, a partir do domínio do poder do Rei sobre os senhores feudais –, para, em seguida, afirmar-se perante o poder do Império e da Igreja do século XVII.

A partir do seu estabelecimento no Velho Continente, os movimentos colonialistas levados a cabo pelas principais potências se encarregaram de propagar

respeito do pensamento acadêmico dominante do séc. XIX: “[...] a heterogeneidade nacional dos Estados-nações foi aceita sobretudo porque parecia claro que as nacionalidades pequenas, e especialmente as pequenas e atrasadas, só tinham a ganhar fundindo-se em nações maiores e fazendo, através destas, sua contribuição para a humanidade” (p. 46). Invenção tipicamente liberal, a nação tinha um propósito e um significado muito específicos: “Do ponto de vista do liberalismo – e, como o exemplo de Marx e Engels o demonstra, não apenas o liberalismo – a causa da ‘nação’ estava no fato de esta representar um estágio no desenvolvimento histórico da sociedade humana; e a questão do estabelecimento de um Estado-nação específico dependia de este mostrar-se adequado ao progresso ou à evolução histórica avançada – para além dos sentimentos subjetivos dos membros da nacionalidade envolvida ou das simpatias pessoais do observador” (p. 52-53).

¹⁶ HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. 5a ed. Trad. Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 53.

¹⁷ ROSENNE, Shabtai. **The Perplexities of Modern International Law: General Course on Public International Law**. Recueil des Cours. Tome 291. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2002; CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

o Estado em nível internacional. A unificação do exército, da moeda, do Direito, da cultura e a criação de uma nacionalidade única em seu interior foram essenciais à afirmação do Estado como ente abstrato, separado das figuras dos governantes.¹⁸

Com o vácuo de poder decorrente da erosão do poder papal e da inviabilidade do poder feudal para organizar as práticas econômicas, mercantis e políticas da Idade Moderna, uma nova forma de organização político-social vem à tona, com a força e o respaldo do pensamento europeu dominante: “O Estado moderno apresenta-se, pois, como um produto da cultura ocidental, erigido sobre um funcionalismo especializado e um direito racional”.¹⁹

O Estado nacional moderno somente foi possível com o desenvolvimento do conceito da soberania estatal²⁰, noção esta que se desdobra nos níveis interno e externo. Em nível interno, a soberania estatal representa a instituição de uma ordem jurídica chefiada pelo Estado, que, por sua vez, detém o monopólio do uso da força. Em nível externo, implica a existência de um *estado de natureza*. Princípio basilar do Direito Internacional, a soberania estatal representa

A superação do estado de natureza, internamente, e a sua conservação (ou melhor, instauração), externamente, tornam-se, assim, as duas coordenadas ao longo das quais se desenrola a história teórica e prática dos Estados soberanos modernos, ambas inscritas no código genético de tais Estados pela filosofia política jusnaturalista. Disso resulta um Estado moderno como sujeito soberano, que é fundado, laica e racionalmente, sobre duas oposições – por negação e por afirmação – ao estado de natureza: sobre a negação, enquanto ‘estado civil’, do ‘estado de natureza’ originário das sociedades primitivas e selvagens dos homens de carne e osso e, portanto, sobre a oposição entre ‘civilidade’ e ‘incivilidade’, como fonte de legitimação de novas formas de desigualdade e domínio; e, como corolário, sobre a afirmação de um novo estado de natureza

¹⁸ A busca por uma uniformização de modos de vida é a essência do Estado: “Portanto, a tarefa de construção do Estado nacional (do Estado moderno) dependia da construção de uma identidade nacional ou, em outras palavras, da imposição de valores comuns que deveriam ser compartilhados pelos diversos grupos étnicos, pelos diversos grupos sociais para que assim todos reconhecessem o poder do Estado. [...] A formação do Estado moderno está, portanto, intimamente relacionada com a intolerância religiosa, cultural, a negação da diversidade fora de determinados padrões e limites”. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Identidades e identificações: da possibilidade de construção de uma ética universal. In: **Veredas do Direito**, vol.5, no. 9/10, p. 47, jan./dez. 2008.

¹⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização**. 3a. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 74.

²⁰ Este conceito se desenvolve a partir da ideia de *communitas orbis* (comunidade mundial) vislumbrada pelo internacionalista Francisco de Vitoria (séc. XVI), para em um momento posterior vir a se consolidar nas obras de Hugo Grotius, Jean Bodin, Thomas Hobbes e John Locke. Nesse sentido, ver: SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização**. 3a. ed. São Paulo: Atlas, 2008; FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria. São Paulo: Martins Fontes, 2007; MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

paradoxalmente artificial porque produzido pelo mesmo artifício do qual nasce o Estado: a sociedade selvagem, mas artificial, dos Estados soberanos, virtualmente em estado de guerra entre si, mas também coligados, como 'mundo civil', pelo direito-dever de civilizar o resto do mundo ainda não civilizado.²¹

A partir da noção de soberania, visualiza-se outro importante marco teórico para o plano jurídico internacional: a ideia de igualdade soberana²² entre os Estados. Atribui-se a Emmerich de Vattel²³ (século XVIII) a formulação do princípio da igualdade soberana estatal. A ampla aceitação de sua formulação pelos Estados republicanos do século XVIII foi essencial para o projeto de enfraquecimento do poder monárquico e consequente consolidação do Estado-nação moderno. O Princípio da Não Intervenção em assuntos internos dos Estados seria, nesse diapasão, desdobramento e corolário da igualdade soberana entre os Estados.

Com efeito, o Direito Internacional consolida-se, assim, já no século XIX e início do século XX, como o *Direito dos Estados*.²⁴ O direito de recurso à força militar para resolução de disputas entre os Estados foi então elevado à condição *sine qua non* do exercício do poder soberano em nível externo, onde prevalecia de forma incontestável a doutrina do Realismo Político²⁵ das relações internacionais. A guerra seria, conforme prescreveu Carl von Clausewitz, “[...] a realização da política por outros meios”.²⁶

Hoje, quando os Estados não europeus representam a grande maioria da sociedade internacional – sendo também maioria na participação nas Nações Unidas –, as referências às bases europeias persistem, e, “[...] se a sociedade internacional contemporânea tem uma base cultural, não é a de uma cultura

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 25.

²² O Artigo 2 (1) da Carta da ONU codifica o princípio: “A Organização é baseada na igualdade de todos os seus membros.”

²³ “Um anão é tão homem quanto um gigante; uma pequena república é tão soberana quanto o mais poderoso reino. De uma necessária consequência desta igualdade, o que é permitido para uma nação é permitido para todas [,] e o que é proibido para um é também proibido para todas as nações.” VATTEL apud LEE, Thomas H. *International law, international relations theory and preemptive war: the vitality of sovereign equality today*. In: **Law and Contemporary Problems**, vol.67, no. 4, 2004, p. 150. Tradução nossa: “A dwarf is as much a man as a giant; a small republic is as much a sovereign state as the most powerful kingdom. From a necessary consequence of this equality, what is permitted to one nation is permitted to all [,] and what is not permitted to one is not permitted to any other”.

²⁴ ROSENNE, Shabtai. **The Perplexities of Modern International Law: General Course on Public International Law**. Recueil des Cours. Tome 291. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

²⁵ A doutrina Realista das Relações Internacionais é examinada no Capítulo 5.

²⁶ CLAUSEWITZ, Carl von. **On War**. London: Penguin Books, 1982, p. 88. Tradução nossa: “[...] the realization of politics by other means”.

genuinamente global, mas sim a cultura da chamada ‘modernidade’ [...] a cultura das potências europeias dominantes”.²⁷

O Estado alavanca o domínio do pensamento universalista europeu – e, conforme adverte Immanuel Wallerstein, o universalismo europeu deve ser compreendido como abrangendo, inclusive, os alicerces materiais e ideológicos norte-americanos²⁸ –, impondo uma formatação para o cenário internacional fundada, quase que exclusivamente, por relações verticais de poder.

2.2. Direito Internacional: um sistema de regras

O projeto de uma ordem jurídica internacional coerente e eficiente atenderia aos interesses dos Estados, na medida em que a garantia de segurança jurídica para as relações internacionais repousaria exatamente na concepção de um Direito Internacional estável e organizado. Tanto os doutrinadores quanto os operadores, adverte Pierre-Marie Dupuy, são favoráveis a um sistema jurídico coerente, nos moldes do direito estatal.²⁹

Profundamente informadas pelo positivismo científico do século XIX, as doutrinas contempladas nesta seção concebem o Direito como uma ciência normativa, porquanto seria constituído de um conjunto de regras que determinam padrões de comportamento, que é dotado de completude, isto é, mostra-se capaz de regular a totalidade de relações que lhe são confiadas. Tais formulações teóricas tomaram por ponto de partida um conceito de ordem jurídica geral, sucintamente descrito por Dupuy como “[...] a organização de um sistema mais ou menos complexo de normas e de instituições destinadas a aplicar eficientemente aos sujeitos constitutivos de uma comunidade determinada”.³⁰

²⁷ BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002, p. 49.

²⁸ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

²⁹ DUPUY, Pierre-Marie. **L’Unité de L’Ordre Juridique International**. Cours general de droit international public. Recueil des cours. Tome 297. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

³⁰ DUPUY, Pierre-Marie. **L’Unité de L’Ordre Juridique International**. Cours general de droit international public. Recueil des cours. Tome 297. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 66. Tradução nossa: “*l’organisation d’un système plus ou moins complexe de normes et*

O Direito Internacional consiste, para Hans Kelsen, “[em] um sistema de normas jurídicas que são produzidas pelo costume dos Estados, por tratados entre Estados e por órgãos internacionais que são instituídos por tratados concluídos entre Estados”.³¹ Admitindo os Estados como os únicos sujeitos³² de Direito Internacional, Kelsen considera a possibilidade de aplicação de sanção – em especial as represálias e a guerra³³ – o elemento caracterizador do Direito Internacional. Consequentemente, o descumprimento de um preceito legal da ordem internacional é seguido pela sanção; esta, em seu turno, deve obedecer aos ditames da doutrina do *bellum iustum* a fim de imprimir uma punição condizente com a agressão perpetrada. Vê-se, portanto, que, em Kelsen, sanção e norma são tidas em conjunto, este situado em uma ordem jurídica marcada pela coação.

A ausência de um corpo legislativo centralizado, no entanto, confere ao Direito Internacional o *status* de uma “ordem jurídica primitiva”, no qual “[...] não existe uma instância objetiva que deva decidir o litígio por um processo juridicamente regulado”.³⁴

A caracterização da ordem jurídica internacional é objeto de análise do autor austríaco. Apontado pela doutrina como um dos formuladores da teoria monista³⁵, advoga pela unidade entre o Direito Internacional e o Direito de cada Estado singular: a separação entre Direito estatal e Direito Internacional – conforme

d'institutions destinées à s'appliquer effectivement aux sujets constitutifs d'une communauté déterminée (destaque no original).

³¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 373.

³² Em Kelsen, não há o reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de Direito Internacional. A questão da responsabilização de um indivíduo somente é possível pela mediação do Estado, portanto nunca de modo direto; mais ainda, as sanções impostas aos indivíduos – penas e execuções – são típicas do direito estatal. O autor, porém, adverte que apenas com a criação de órgãos centralizados de produção normativa, de um lado, e o estabelecimento de uma jurisdição internacional, de outro, poderão os indivíduos ser considerados como sujeitos da ordem jurídica internacional. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

³³ Não se deve ignorar, todavia, que o momento em que Kelsen formula sua doutrina do direito internacional foi influenciado pela celebração do Pacto Briand-Kellog (1928).

³⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 358-359.

³⁵ O jurista é tido como um dos criadores da *tese monista*: “As concepções monistas defendem o princípio da unidade de Direito Internacional e Direito interno, como um bloco único de regras jurídicas, integradas num vasto sistema normativo. Não há duas ordens jurídicas estanques – como afirmam os dualistas –, cada uma válida exclusivamente em sua órbita, mas um só mundo jurídico, coordenado, eficaz, regendo o conjunto das atividades sociais dos indivíduos e das coletividades”. BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o Estado em direito das gentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 137-138.

propagam os defensores da tese dualista – é questionada por Kelsen, que sugere uma relação de complementaridade entre as referidas ordens legais.³⁶

A adoção da tese monista, nos termos propostos pelo autor, pressupõe considerar (i) o Direito Internacional como uma ordem jurídica delegada pela jurídica estatal ou (ii) o Direito interno de cada Estado subordinado ao Direito Internacional. A preferência de uma ou outra variante da tese monista interfere apenas no fundamento de validade do Direito Internacional e não no seu conteúdo:

Segundo a primeira, que tem o seu ponto de partida na validade de uma ordem jurídica estadual, o fundamento de validade do Direito internacional é a norma fundamental pressuposta por força da qual a fixação da primeira Constituição histórica do Estado, cujo ordenamento forma o ponto de partida da construção, é um fato gerador do Direito. Segundo a outra, que não toma o seu ponto de partida numa ordem jurídica estadual, mas no Direito internacional, o seu fundamento de validade é a norma fundamental pressuposta por virtude da qual o costume dos Estados é um fato gerador de Direito.³⁷

A ciência jurídica não pode fornecer uma resposta acerca de qual das concepções supramencionadas deve prevalecer; caberá às considerações de natureza política esta tarefa. Deste modo, aquele que pondera sagrada a preservação da soberania estatal dará preferência à concepção do primado da ordem estatal e, de forma oposta, aquele para quem a prevalência de uma organização mundial consiste em valor superior optará pela tese do primado da ordem jurídica internacional.

O modelo piramidal³⁸ kelseniano, assinala Mario Losano, foi adotado na grande maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados já em meados do século

³⁶ Para François Rigaux, a tese monista de Hans Kelsen contribui para importantes desenvolvimentos na esfera internacional: “A teoria Kelseniana colocou em relevo uma ideia largamente aceita em nossos dias e que a evolução contemporânea do Direito Internacional veio a confirmar: o direito internacional não está confinado às relações entre estados, ele encobre todas as atividades humanas.” RIGAUX, François. Hans Kelsen on International Law. In: **European Journal of International Law**, vol. 9, n. 2, 1998, p. 332. Tradução nossa: “Kelsen’s theory brought into focus an idea largely accepted nowadays and which the contemporary evolution of international law has overwhelmingly confirmed: international law is not confined to relations among states, it can encompass all human activities”.

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 378.

³⁸ O uso de metáforas “arquitetônicas” – e.g, pirâmides, templos, colunas – para a compreensão da ciência jurídica é um recurso do qual juristas, entre eles Hans Kelsen, fazem largo uso: “Todas estas teorias jurídicas contêm a metáfora jurídica do ‘construir’, do ‘con-struere’. Com elas os juristas tratam de explicar o direito até o presente”. LOSANO, Mario G. Derecho Turbulento: em busca de nuevos paradigmas em la relaciones entre derechos nacionales e y normativas supraestatales. **DOXA Cuadernos de Filosofia Del Derecho**, no. 28, p. 161 2005. Tradução nossa. “Todas estas teorías

XX. Sob a influência da *Teoria Pura do Direito*, os juristas identificavam o direito com uma estrutura hierarquizada de normas, de modo que a *Teoria* converteu-se em um símbolo mesmo do Direito.³⁹

No entanto, o positivismo formalista kelseniano encontra dificuldades em explicar, de um lado, a coexistência de ordens normativas plurais (pluralismo jurídico) e, de outro, a coexistência do que Losano denominou “[...] os três ordenamentos característicos de nossos dias: os ordenamentos nacionais, os supranacionais e o internacional”.⁴⁰ Já no entender de Celso D. de Albuquerque Mello, Kelsen não está preocupado com a formação do Direito, mas com o Direito já existente e, por ser uma tese formalista, o aspecto político adquire grande importância. A tese estaria, portanto, a serviço da ordem estabelecida.⁴¹

Para Kelsen, o Direito Internacional é coerente em si mesmo, na medida em que toda a ordem jurídica mundial encontra sustentação na norma fundamental “[...] que institua como fato gerador de Direito o costume constituído pela conduta recíproca dos Estados”.⁴² A prevalência do Direito Internacional sobre o Direito estatal, ou vice-versa, não interfere no conteúdo do direito; dito de outra forma, o Direito Internacional tem resguardado seu caráter sistêmico, coerente, de um conjunto de normas que interagem com o Direito interno de cada Estado; ambas as ordens jurídicas são, em última análise, um único ordenamento.

O jurista H. L. A. Hart dedicou parte de sua obra *O Conceito de Direito* à investigação da natureza do Direito Internacional. Segundo o autor, a ausência de centralização de instituições elementares, tais como um poder legislativo internacional, tribunais com jurisdição obrigatória e com sanções centralmente

jurídicas contienen la metáfora arquitectónica del construir, del ‘con-struere’. Com ellas los juristas han tratado de explicar el derecho hasta el presente”.

³⁹ LOSANO, Mario G. Derecho Turbulento: em busca de nuevos paradigmas em la relaciones entre derechos nacionales e y normativas supraestatales. **DOXA Cuadernos de Filosofía Del Derecho**, no. 28, 2005, p. 165. Tradução nossa: “O modelo piramidal [...] satisfaz duas funções: uma de ordem prática, consistente em facilitar a compreensão do direito, e outra de ordem psicológica, consistente em transmitir a convicção de que este está ordenado e completo”. Tradução nossa: “El modelo piramidal [...] satisface dos funciones: una de orden práctico, consistente em facilitar la comprensión del derecho, y otra de orden psicológico, consistente em transmitir la convicción de que este está ordenado y completo”.

⁴⁰ LOSANO, Mario G. Derecho Turbulento: em busca de nuevos paradigmas em la relaciones entre derechos nacionales e y normativas supraestatales. **DOXA Cuadernos de Filosofía Del Derecho**, no. 28, 2005, p. 168. Tradução nossa: “[...] los tres ordenamientos característicos de nuestros días: los ordenamientos nacionales, supranacionales e internacionales”.

⁴¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁴² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 360.

organizadas, relegam o Direito Internacional a um *status* inferior, e não pode lograr constituir uma ordem jurídica plena e completa.

Mesmo que o conteúdo das normas de Direito Internacional seja complexo e diga respeito a questões de grande relevância – guerras, conflitos, comércio, etc. –, não há, na ordem jurídica internacional, um corpo legislativo centralizado e uma jurisdição permanente, de funcionamento independente do consentimento estatal.⁴³

Hart formula críticas aos teóricos que, fazendo uso do recurso à analogia com o direito interno, pretendem conferir ao Direito Internacional os elementos de um sistema jurídico avançado. Primeiramente, destaca a inexistência, em nível supraestatal, de uma “[...] jurisdição obrigatória para investigar o caráter lícito ou ilícito da ‘autodefesa’ e para punir o recurso a ela”.⁴⁴ Em seguida, as obrigações assumidas pelos Estados no domínio da Carta das Nações Unidas não são tão aperfeiçoadas quanto aquelas às quais se submetem os indivíduos em sede dos ordenamentos estatais, na medida em que:

[...] qualquer apreciação da sua força pouco vale, se ignorar a extensão em que as disposições de execução forçada da Carta, que são admiráveis no papel, têm sido paralisadas pelo veto e pelas divisões ideológicas e as alianças das grandes potências.⁴⁵

Para Hart, um ordenamento jurídico plenamente desenvolvido é composto por um conjunto de normas primárias e secundárias.⁴⁶ As regras primárias têm a função de normatizar as ações dos indivíduos – no caso do Direito Internacional, as ações

⁴³ Hart alerta para as limitações das analogias entre direito interno e direito internacional que se centram em aspectos formais, que são tênues e muitas vezes enganadoras. As analogias mais confiáveis são de conteúdo, que “[...] consistem na série de princípios, conceitos e métodos que são comuns quer ao direito interno, quer ao direito internacional e fazem que a técnica do jurista seja livremente transferível de um para o outro”. HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 253.

⁴⁴ HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 249.

⁴⁵ HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 249. A respeito das “divisões ideológicas”, pode-se presumir que o autor remeteu ao antagonismo das duas superpotências, Estados Unidos e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, entre o pós-1945 e a Queda do Muro de Berlim. Ambos os Estados faziam uso da prerrogativa do poder de veto, perante o Conselho de Segurança da ONU, para frear as decisões que lhes fossem contrárias. O Conselho não conseguiu colocar em prática grande parte das atribuições conferidas pela Carta da ONU. Para mais detalhes, ver KENNEDY, Paul. **The Parliament of Man: the past, present, and future of the United Nations**. New York: Vintage Books, 2006.

⁴⁶ Pierre M. Dupuy observa que a distinção estabelecida por Hart não é nova, remontando a Jhering no século XIX. DUPUY, Pierre-Marie. **L’Unité de L’Ordre Juridique International**. Cours general de droit international public. Recueil des cours. Tome 297. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

dos Estados –, estabelecendo padrões de comportamento. Em seu turno, as normas secundárias tratam da criação, alteração e eliminação das regras primárias do sistema jurídico; elas estabelecem os meios para a identificação e desenvolvimento das normas primárias, especificando os procedimentos constitucionais para sua alteração. As normas secundárias desenvolvem e identificam a autoridade, o que permite que as normas de um dado sistema jurídico se adaptem às circunstâncias sociais cambiantes. Esta adaptação dá-se, todavia, de forma regular e em sintonia com os mandamentos legais. Entre as espécies de regras secundárias⁴⁷, cumpre destacarmos a chamada “regra de reconhecimento”, que deve ser entendida como a regra basilar do sistema normativo e que lhe confere sustentação.

Os ordenamentos desprovidos de normas secundárias integram a categoria dos ordenamentos primitivos. O funcionamento das sociedades cujos ordenamentos jurídicos sejam primitivos não fica, porém, de todo prejudicado, porquanto “[...] é seguramente concebível [...] que uma sociedade possa viver com regras que imponham obrigações aos seus membros de forma ‘vinculativa’, mesmo que elas sejam encaradas como um conjunto de regras independentes”.⁴⁸

O principal óbice à caracterização do Direito Internacional como ordem jurídica desenvolvida é a ausência das normas secundárias. De forma mais precisa, uma espécie particular e imprescindível de norma secundária – a regra de reconhecimento, “[...] por referência à qual é aferida a validade das outras regras do sistema, e em virtude da qual as regras constituem um único sistema”⁴⁹ – é desconhecida do Direito Internacional. Acerca da indagação “Qual é a natureza efetiva das regras, tais como funcionam nas relações entre os Estados?”⁵⁰, o autor assim define a ordem jurídica internacional:

[...] afirma-se que não há regra fundamental que atribua critérios gerais de validade às regras de direito internacional e que as regras, que de facto vigoram e se aplicam, não constituem um sistema, mas um conjunto de

⁴⁷ Além da regra de reconhecimento, Hart acrescenta as regras de alteração (que conferem ao corpo político a possibilidade de introduzir, alterar ou retirar a validade de normas primárias) e as regras de julgamento (regras responsáveis pela definição da jurisdição, de quem pode julgar, e a competência dos tribunais. Conferir HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 103-109.

⁴⁸ HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 250.

⁴⁹ HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 249.

⁵⁰ HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 252.

regras, entre as quais estão as regras que atribuem a força vinculativa aos tratados.⁵¹

Deste modo, em Hart, o Direito Internacional é concebido como um conjunto de regras – e não um sistema jurídico – que disciplinam, por meio dos tratados, a conduta dos Estados. A ausência de uma regra de reconhecimento e de regras secundárias efetivas, que supram as limitações de instituições descentralizadas, implica visualizar o Direito Internacional como um direito pouco desenvolvido.

A concepção de que os sistemas jurídicos complexos são dotados de um arranjo peculiar tanto de normas primárias quanto secundárias servirá de sustentação à análise do capítulo seguinte.

2.3. Uma unidade possível, desejável ou imposta?

O projeto de um direito comum⁵² para a humanidade foi proposto em recente pesquisa de Mireille Delmas-Marty.⁵³ O desejo de conceber um direito, que refletisse a pluralidade de ordenamentos jurídicos estatais e que almejasse aplicação universal, passaria, necessariamente, conforme propõe a autora, por uma compreensão dos desafios presentes na esfera dos Direitos Humanos.

Num primeiro momento, a dissociação dos Direitos Humanos resulta na efetivação de algumas categorias destes, em prejuízo de outras. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos formulados em 1966, perpetuaram a lógica introduzida pelo antagonismo entre as duas superpotências. Desde então, os mecanismos para a fiscalização da aplicação dos direitos civis e políticos tiveram

⁵¹ HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 252.

⁵² O mais notório exemplo é a proposta kantiana *À Paz Perpétua*. Immanuel Kant desenvolveu um projeto de paz no plano terrestre por meio do Direito, em conformidade com seu conceito de moral. O plano kantiano para a paz aproxima-se de uma concepção positiva da mesma – pois visa à criação das condições para a prevalência duradoura da paz – ao ultrapassar as fronteiras dos Estados nacionais em prol de uma integração mais profunda e centrada nos valores da Razão. KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua** (1795). Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2008.

⁵³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

prevalência, enquanto a realização dos direitos sociais, econômicos e culturais é ainda relegada às margens dos sistemas global e regionais.⁵⁴

A referida cisão revela as dificuldades de promoção do direito à igual dignidade – considerado, pela autora, como corolário dos demais direitos – em um cenário internacional informado pela lógica econômica centrada em referenciais próprios, com uma ética voltada para os meios a empregar. Não menos importante, o discurso econômico procura deslocar do Estado suas atividades, como centro de poder, como fonte de riquezas. A descentralização, resultado da deslocação, possuiu, todavia, um lado perverso: o fortalecimento do discurso econômico com o decorrente enfraquecimento dos direitos sociais e a desmobilização política.

Ao introduzir o conceito de mundialização – a difusão especial de um produto, técnica ou ideia –, Delmas-Marty sugere ser possível uma reaproximação da economia com as questões humanas:

[...] vez que ela dá visibilidade aos danos sociais, ecológicos e humanos produzidos pelo desenvolvimento econômico acontecido sob a égide das leis do mercado em que os 'fins perseguidos' não são ignorados como em outras épocas, como se a mundialização importasse uma nova responsabilidade ética.⁵⁵

O caminho para um direito comum passaria pela composição: “[...] é de harmonização que se trata, portanto de um reaproximar de sistemas, que, por seu turno, não suprime por completo todas as diferenças”.⁵⁶ Com um estudo centrado no universo legal europeu, Delmas-Marty antevê os sistemas chinês e islâmico como os maiores desafios ao projeto de um direito comum.⁵⁷ As limitações do Direito Comparado tornam-se evidentes, na medida em que ordenamentos jurídicos contrastantes são postos lado a lado, na expectativa de que uma síntese de seus preceitos possa ser alcançada.

⁵⁴ Daí a importância de se assegurar a aplicação de mecanismos (e.g. Declaração de 1948) que salvaguardem os direitos que impeçam a pobreza global: “Não há mais exploração; não há mais dominação; há desatrelação da parte ‘modernizada’ da sociedade que se opera sem utilização da parte ‘não adaptada’ nem coerção a seu respeito”. DONZELOT e ROMAN apud DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 55.

⁵⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 54.

⁵⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 102.

⁵⁷ De modo mais específico, a autora remete a pesquisas de sua lavra nos ramos do Direito Penal e Direito Penal Econômico, em sede comparativa em diversos Estados europeus.

A unidade do direito mundial exigiria mecanismos aptos a harmonizar, uniformizar e por vezes unificar os múltiplos – e muitas vezes incompatíveis – sistemas legais, ainda que estes sejam, à primeira vista, herméticos, ao ponto de inviabilizar qualquer diálogo. Todavia, o perigo desta tarefa reside na totalitarização de determinados modos de pensar, sob o fantasma de uma monarquia universal. Segundo Delmas-Marty, a essência do direito reside na uniformização e unificação:

O direito tem horror à multiplicidade. Sua vocação é a ordem unificada e hierarquizada; unificada porque hierarquizada. E a imagem que vem ao espírito dos juristas é a da pirâmide de normas, construída para a eternidade, mais ainda que aquela das nuvens como se fosse ordenada.⁵⁸

Anne-Marie Slaughter e William Burke-White propõem uma abordagem diversa para a questão. Para os autores, o propósito primário do Direito Internacional é o fortalecimento da interação com as instituições domésticas, não sendo adequado para a ciência do Direito em nível internacional proceder à regulação independente, com a pretensão de situar-se acima do Direito estatal. Ao contrário, o futuro da influência do Direito Internacional “[...] reside em sua habilidade de influenciar e alterar políticas domésticas”⁵⁹ ou, em outras palavras, no seu potencial de moldar desdobramentos políticos e estruturas institucionais dentro dos Estados.

A concepção de um sistema legal internacional que atue como um “[...] meio de possibilitar, aumentar e compelir o comportamento de governos domésticos e atores dentro dos Estados” e que seja “[...] muito mais invasivo e potencialmente transformativo”⁶⁰ seria possível com a adoção de um paradigma institucional tipicamente europeu: o Direito Comunitário. A produção normativa característica

⁵⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 99.

⁵⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). In: NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, André (eds.). **New Perspectives in the Divide Between National and International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 112. Tradução nossa: “[...] turns on to its ability to influence and alter domestic politics”.

⁶⁰ SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). In: NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, André (eds.). **New Perspectives in the Divide Between National and International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 114. Tradução nossa: “[...] a means of enabling, enhancing, and compelling the behaviour of domestic governments and actors within States is far more invasive and potentially transformative”.

deste Direito – com especial relevância para as diretivas comunitárias⁶¹ – poderia ser exportada ao redor do Globo, tornando a tradição legal comunitária o modelo ideal de desenvolvimento para o Direito Internacional.

O ponto essencial para a argumentação sustentada por Slaughter e Burke-White é a assimilação de práticas que retiram dos governos a plena autonomia na condução de suas funções. Neste contexto, vislumbra-se o fortalecimento de modos de *governança global*, que modificam a forma de exercício do poder estatal através da participação de atores não estatais.

O desenvolvimento das técnicas e dos modos de produção globalizados autorizaria a atuação de “redes transnacionais que fortalecem a governança doméstica [...]”⁶², competindo às instituições internacionais um papel primordial nesta tarefa:

A instituição internacional afeta de modo direto as decisões de governos domésticos, mudando os incentivos para a ação doméstica e proporcionando um segundo mecanismo internacional de ação. Ao fazê-lo, a instituição internacional torna-se um ator tácito nos processos políticos estatais, pressionando governos nacionais a alcançar resultados políticos que, do contrário, não teriam sido possíveis.⁶³

A ampliação do domínio econômico, que acampa e subjuga os espaços sociais e culturais, em prol da disseminação de práticas voltadas à erosão dos espaços nacionais e da alienação política das comunidades, é o lado obscuro do discurso analisado.⁶⁴ As formas de interação deste modo de pensar o ambiente internacional – e de outras formas, conforme se verá adiante – interferem

⁶¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

⁶² SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). In: NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, André (eds.). **New Perspectives in the Divide Between National and International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 118. Tradução nossa: “transnational networks strengthening domestic governance [...]”.

⁶³ SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). In: NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, André (eds.). **New Perspectives in the Divide Between National and International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 125. Tradução nossa: “The international institution directly affects domestic government decisions, changing the incentives for domestic action and providing a second, international, mechanism of action. In so doing, the international institution becomes a tacit actor in domestic political processes, pressuring national governments to reach political outcomes that would not have otherwise been available”.

⁶⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização**. 3a. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

decisivamente na capacidade da ciência legal em responder aos desafios da ordem contemporânea.

Pensar o Direito Internacional como um sistema de normas coeso, em que todos os conflitos são passíveis de ser resolvidos, implicaria, em uma primeira análise, moldar uma infinidade de formas de manifestações no âmbito internacional às categorias tradicionais da disciplina legal. À semelhança da concepção de globalização “de-cima-para-baixo” combatida por Boaventura de Souza Santos⁶⁵, a uniformização do Direito Internacional, nos termos apresentados nesta subseção, representaria o jugo de modos específicos de conceber o mundo sobre as demais formas de expressão no cenário global.

⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, vol. 39, p. 105-124, 1997.

3. A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

A função coordenativa do Direito Internacional em face dos Estados foi objeto de profundas alterações no decorrer da segunda metade do século XX. A este respeito, importantes referenciais tomaram forma: a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) no cenário resultante da Segunda Guerra Mundial, assim como os desafios de uma realidade internacional cambiante representaram a emergência de um novo momento para o Direito Internacional.

Para além da coordenação das relações entre os Estados, ao Direito Internacional é incorporada uma série de objetivos, e cuja realização integra uma nova e ampla agenda para a sociedade internacional. O sistema jurídico internacional passa a reconhecer o importante papel desempenhado pelas organizações intergovernamentais e, em certa medida, pelo ser humano como sujeitos de Direito em nível global.

A restrição das hipóteses de recurso ao uso da força armada, o amplo respaldo estatal à ONU e a codificação de um conjunto de direitos referente a todos os seres humanos são elementos que muito bem ilustram os novos desafios do Direito Internacional. O processo de internacionalização dos Direitos Humanos assume posição de verdadeira cruzada.⁶⁶

Diferentemente dos ordenamentos jurídicos nacionais, a produção de normas de Direito Internacional ocorre de forma descentralizada, diante da inexistência, no plano global, de um corpo legislativo centralizado. São os Estados, portanto, os criadores das normas – por meio do consentimento – e, também, os seus destinatários. A produção normativa internacional depende, assim, de uma coordenação de esforços dos seus agentes, com a ressalva dos avanços em termos de cooperação advindos do institucionalismo.⁶⁷

O crescimento no número de normas criadas desde o fim da Segunda Guerra Mundial – originadas de tratados bilaterais e multilaterais – é consequência inevitável do aumento da densidade do Direito Internacional. Não apenas eleva-se o

⁶⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006; BOBBIO, Norberto. **A Era Dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

⁶⁷ ROSENNE, Shabtai. **The Perplexities of Modern International Law: General Course on Public International Law**. Recueil des Cours. Tome 291. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

número de matérias disciplinadas, como também é observada uma transformação na intensidade desta regulação: “a criação de tantas novas obrigações legais sugere que áreas anteriormente abarcadas no alcance da política nacional estão passando por um processo de legalização”.⁶⁸

Da regulação das expedições espaciais à questão da divisão do leito dos mares, da proteção aos Direitos Humanos à administração do sistema financeiro mundial, registra Malcom N. Shaw que o envolvimento da disciplina legal se expandiu largamente quando comparado com seu objetivo primário – a preservação da paz –, de modo a abranger praticamente todos os aspectos da vida internacional contemporânea.⁶⁹

Assim, o processo de intensificação e aumento da complexidade das relações internacionais no pós-1945 foi acompanhado por um crescimento vertiginoso da disciplina legal em escala global. O escopo do Direito Internacional tornou-se imenso. As matérias tradicionalmente reguladas passaram por um processo de densificação, enquanto novas áreas – até então situadas quase que exclusivamente no âmbito de influência política –, cada vez mais especializadas, são incorporadas e devidamente legalizadas.⁷⁰

À medida que a ciência legal volta sua atenção para os problemas internacionais, princípios e instituições tradicionais passaram a ser alvo de contestação. A tendência de especialização – como o Direito do Comércio, Direitos Humanos, Direito do Meio Ambiente, Direito Penal, Direito do Trabalho, segurança, entre outros – implicou, em primeiro lugar, o fortalecimento de diferentes percepções dos fenômenos legais; cada ramo especializado tende a ver o todo a partir dos seus próprios referenciais.⁷¹ Em segundo lugar, especialistas das diversas áreas do conhecimento – economistas, ambientalistas, e outros – assumem posição de destaque, fruto da necessidade de regular matérias de elevada especificidade técnica:

⁶⁸ BURKE-WHITE, William W. International Legal Pluralism. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, p. 968. Tradução nossa: “The creation of so many new legal obligations suggests that areas previously within the exclusive purview of national politics are becoming legalized”.

⁶⁹ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

⁷⁰ ABI-SAAB, Georges. Fragmentation or Unification: some Concluding Remarks. In: **International Law and Politics**, vol. 31, p. 919-933, 1999.

⁷¹ KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. In: **Modern Law Review**, vol. 70, no. 1, p. 1-30, 2007.

Os regimes resultantes foram formulados de um modo aberto, delegando poder de decisão – sobretudo para decidir como os escassos recursos seriam distribuídos – para os especialistas legais e técnicos indicados por órgãos supervisores. É a esta mudança que os advogados internacionais têm reagido quando especulam sobre os ‘perigos’ da incoerência, forum shopping e, talvez caracteristicamente, ‘perda do controle geral’.⁷²

Nesse sentido, Gerhard Hafner assinala importantes desdobramentos que contribuíram para o cenário atual:⁷³ (i) a proliferação de regulamentos; (ii) a crescente fragmentação política, justaposta à interdependência em áreas como comércio, economia e meio ambiente; (iii) a regionalização do Direito Internacional⁷⁴; (iv) a emancipação dos indivíduos frente aos Estados⁷⁵; (v) a especialização dos regulamentos internacionais.

Novas e diversificadas fontes produtoras de normas ganham força, regulando matérias de elevada complexidade e especificidade, dando origem a regimes próprios – *fragmentados* – e que vêm se tornando cada vez mais independentes das normas de Direito Internacional geral: “[...] criação de novos regimes ‘às margens’ das normas de Direito Internacional geral, isto é, regimes que repudiam a estrita obediência ao texto legal, preconizando a realização dos objetivos mais específicos”.⁷⁶

A fragmentação da ordem jurídica global consiste, em uma primeira análise, na emergência de regimes autossuficientes cujo objetivo é regular disciplinas de

⁷² KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. In: **Modern Law Review**, vol. 70, no. 1, 2007, p. 4. Tradução nossa: “The resulting regimes have often been formulated in an open-ended manner, leaving power to decide – above all, to decide on how scarce resources should be distributed – to the legal and technical experts appointed to the supervisory organs. It is this change to which international lawyers have reacted by speculating on the ‘dangers’ of incoherence, forum shopping and, perhaps characteristically, ‘loss of overall control’”.

⁷³ HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from the Fragmentation of International Law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 849-863, 2004.

⁷⁴ Processo este que, de forma paralela, é acompanhado pelo aumento nos órgãos com atuação regional – regulados pelo Direito da Integração e Direito Comunitário – cada vez mais atuantes na formulação de normas e adjudicação de disputas. Apesar de sua importância, não é o momento de tratar do referido fenômeno.

⁷⁵ A *humanização* do Direito Internacional fortalece as normas destinadas à tutela dos indivíduos, dando proeminência ao ser humano diante das arbitrariedades dos entes estatais, mitigando as razões de Estado. Mireille Delmas-Marty adverte, no entanto, que a consolidação dos regimes regionais de proteção aos Direitos Humanos gera como efeito colateral a particularização destes Direitos, que adquirem contornos específicos, condicionando o âmbito de proteção aos desenvolvimentos e necessidades de região para região (em nível Europeu, Africano e Americano, por exemplo). CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006; DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

⁷⁶ AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: o Papel dos Direitos Humanos como Elemento Unificador. In: **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol. 4, p. 53-90, 2009.

elevada especificidade técnica e normativa. O fenômeno compreende, conforme o entendimento esboçado por Bruno Simma e Dirk Pulkowsky, uma tendência de especialização funcional da ordem jurídica internacional por meio da elaboração de normas especiais, que, por sua vez, afastam a aplicação das normas gerais de Direito Internacional, tais como as normas destinadas à responsabilização dos Estados. Assinalam os autores: “[...] a característica principal dos regimes ‘autossuficientes’ é a sua intenção de excluir totalmente a aplicação das sanções legais gerais de atos ilegais [...] em particular a aplicação de contramedidas por Estados prejudicados”.⁷⁷ Sintetizam Remiro Brotóns et al. as características gerais do fenômeno:

A vitalidade e a diversidade do Direito Internacional conduziram a uma proliferação de regimes normativos setoriais, em escala universal, regional ou particular, hoje bem visíveis em âmbitos como os direitos humanos, do mar, do meio ambiente ou o comércio internacional. Trata-se de regimes que giram em torno de um ou mais tratados-marco, dotados de uma certa – e em ocasiões intensa – institucionalização, capazes de gerar normas e princípios por via consuetudinária, com mecanismos de seguimento de aplicação, meios de solução de diferenças e regras sobre a responsabilidade deduzida das infrações.⁷⁸

A expressão “regimes autossuficientes” foi originalmente utilizada pela Corte Permanente de Justiça Internacional na apreciação do caso *S.S. Wimbledon*. A disputa versava sobre as provisões do Tratado de Versalhes referentes às vias fluviais alemãs, e se tais elucidações eram também aplicáveis ao Canal de Kiel.⁷⁹ No caso em tela, a Corte aplicou o conceito de regime autossuficiente para decidir uma questão de interpretação de tratado, em especial no tocante às provisões contidas em duas fontes diversas de obrigações jurídicas:

⁷⁷ SIMMA, Bruno e PULKOWSKY, Dirk. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. In: **European Journal of International Law**, vol. 17, no. 3, 2006, p. 493. Tradução nossa: “The principal characteristic of a self-contained regime is its intention to totally exclude the application of the general legal consequences of wrongful acts [...] in particular the application of countermeasures by an injured state.”

⁷⁸ BROTONS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa Riquelme; DíEZ-HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, Esperanza Orihuela; DURBAN, Luis Pérez-Prat. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 81. Tradução nossa: “La vitalidad y la versatilidad del DI han conducido a una proliferación de regímenes normativos sectoriales, a escala universal, regional o particular, bien visibles hoy em ámbitos como los derechos humanos, la mar, el médio ambiente o el comercio internacional. Se trata de regímenes que suelen girar en torno de uno o más tratados-marco, dotados de una cierta – y en ocasiones intensa – institucionalización, capaces de generar normas y principios por vía consuetudinária, con mecanismos de seguimento de su aplicación, medios de solución de diferencias y reglas sobre la responsabilidad deducida de las infracciones”.

⁷⁹ Localizado no norte da Alemanha, liga o Mar do Norte ao Mar Báltico.

As provisões relativas ao Canal de Kiel no Tratado de Versalhes são, portanto, autossuficientes; fossem elas sujeitas a suplementação e interpretação por meio das provisões referentes às vias fluviais alemãs nas Sessões anteriores da Parte XII, elas perderiam sua 'raison d'être' [...] A ideia que subjaz [a previsão de regulamentação específica ao Canal de Kiel] não deve ser encontrada por meio de analogias com estas provisões [...].⁸⁰

O universo legal europeu já discorreu sobre o tema, em sede da Corte Europeia de Justiça (CEJ). Em 1991, em Opinião Consultiva relativa à criação da Área Econômica Europeia, a CEJ assinalou a aplicação residual dos princípios gerais de Direito Internacional dentro do contexto do direito europeu. Indicou também sua intenção de fomentar a interpretação de tratados internacionais tomando por ponto de partida as disposições do próprio direito comunitário, relegando a plano secundário as normas gerais de interpretação.⁸¹

Conclui-se, assim, que o fenômeno fragmentário não é desconhecido dos órgãos jurisdicionais internacionais. Constata-se a predominância da questão relativa à aplicação subsidiária das normas gerais de Direito Internacional, para o benefício dos regimes especiais que vêm se consolidando – e.g., o Direito Europeu e o Direito Diplomático – no âmbito da Corte Internacional de Justiça e da Corte de Justiça Europeia.

3.1. Regimes Autossuficientes: um diagnóstico

As análises doutrinárias contempladas nesta seção assentam-se fundamentalmente sobre os conflitos de normas. Os regulamentos especiais aplicam normas de cunho específico, almejando uma adequação cada vez maior entre a

⁸⁰PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (PCIJ). **S.S. Wimbledon Case**. Series A, No. 1, 1923. Judgement of 17 August 1923, p. 23-24. Tradução nossa: "The provisions relating to the Kiel Canal in the Treaty of Versailles are therefore self-contained; if they had to be supplemented and interpreted by the aid of those referring to the inland navigable waterways of Germany in the previous Sections of Part XII, they would lose their 'raison d'être' [...] The idea which underlies [the specific provisions regarding the Kiel Canal] is not to be sought by drawing an analogy from these provisions [...]."

⁸¹SIMMA, Bruno e PULKOWSKY, Dirk. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. In: **European Journal of International Law**, vol. 17, no. 3, p. 483-529, 2006; EUR-LEX. Access to European Union Law. 1991. Opinion of the Court of 14 December 1991. **Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty**.

matéria normatizada e a legislação aplicável. Para tanto, são postas questões relativas ao papel do Direito Internacional geral, haja vista que, conforme esboçado na análise introdutória deste capítulo, a abordagem dos internacionalistas a respeito do fenômeno fragmentário tende a restringir-se aos meios de solucionar os conflitos de normas.

Para fins deste trabalho, são consideradas *normas gerais de Direito Internacional* aquelas referentes ao Direito dos Tratados (em especial as Convenções de Viena de 1969 e 1986), à responsabilização internacional dos Estados (Carta da ONU, em destaque), à resolução pacífica de conflitos e controvérsias (Carta da ONU e o Estatuto da Corte Internacional de Justiça em particular) e às normas costumeiras, estando ou não positivadas sob a forma de atos internacionais.

Uma advertência de cunho metodológico deve ser feita inicialmente. As pesquisas em torno do referido problema adotam, de um modo geral, a distinção difundida por H. L. A. Hart acerca da divisão dos sistemas jurídicos entre regras primárias e secundárias. À análise feita anteriormente a respeito desta diferenciação compete tão somente um breve lembrete:

[...] enquanto as regras primárias dizem respeito às ações que os indivíduos devem ou não fazer, essas regras secundárias respeitam todas as regras primárias. Especificam os modos pelos quais as regras primárias podem ser determinadas de forma concludente, ou ser criadas, eliminadas e alteradas, bem como o fato de que a respectiva violação seja determinada de forma indubitável.⁸²

Os três regimes aqui contemplados não são os únicos existentes, mas tão somente aqueles mais explorados pela doutrina.⁸³ A opção pelo estudo do Direito da Diplomacia, do Direito Internacional do Comércio e dos Direitos Humanos não pretende excluir as demais “ilhas” de Direito Internacional: ao contrário, a razão desta escolha é compreender como se dá, em linhas gerais, a solução de conflitos

⁸² HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 104.

⁸³ Cabe mencionar outros dois regimes contemplados pela doutrina que, no entender de Teubner e Fischer-Lescano, se enquadram na definição adotada neste trabalho: (i) o regime de Direito Autoral transnacional; (ii) o regime que estabelece normas para contratos de construção civil em nível internacional (*Lex Constructionis*). Para maior aprofundamento, conferir: TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 999-1045, 2004.

normativos – leis especiais e gerais – e se há ou não afastamento da aplicação das normas gerais de Direito Internacional.

Por outro lado, a proposta desta seção não é a de empreender uma investigação pormenorizada do funcionamento dos citados regimes. A análise que se segue toma por objetivo a forma como interagem tais instâncias com o Direito Internacional geral.

3.1.1. O Direito da Diplomacia

O caso *Tehran Hostages* (1980), julgado pela Corte Internacional de Justiça, ressaltou o posicionamento desta a respeito do *status* das normas de responsabilização de agentes diplomáticos estrangeiros. O caso tratou da acusação do Governo iraniano de serem os diplomatas norte-americanos *persona non grata*, por agirem em desacordo com as normas reguladoras da atividade consular e diplomática. A Corte decidiu que as normas de responsabilização de agentes de missões diplomáticas e consulares⁸⁴ previstas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) formam um regime fechado, de aplicação autônoma face às normas gerais de Direito Internacional. As previsões na referida Convenção referentes à inaplicabilidade de contramedidas por parte do Estado prejudicado por ato diplomático de agentes – detentores de inviolabilidade e uma série de outras prerrogativas – são também assinaladas como um distanciamento face à responsabilização internacional geral.⁸⁵

Afasta-se, novamente, a aplicação das normas gerais de Direito Internacional, porquanto “[...] o Direito Diplomático por si próprio estabelece os meios de defesa, ou as sanções, às atividades ilícitas de membros de missões diplomáticas e

⁸⁴ Destaque para o Artigo 9º da referida convenção, ao prever a opção de declarar um diplomata *persona non grata* na hipótese do Estado acreditado considerar tal agente inapto – por haver praticado ato ilícito – a desempenhar a função diplomática ou consular.

⁸⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran. ICJ Reports. 1980.

consulares”.⁸⁶ Posterior manifestação da Corte, para o mesmo caso, confirmou a posição esboçada:

As normas de direito diplomático, em resumo, constituem um regime autossuficiente que, por um lado, estabelece as obrigações dos Estados acreditados a respeito das instalações, privilégios e imunidades a serem conferidas às missões diplomáticas e, de outro, antevê possíveis abusos por membros das missões e especifica os meios à disposição do Estado acreditado para punir qualquer abuso. Estes meios são, por sua natureza, completamente eficazes [...].⁸⁷

Posicionamento diverso pode ser observado em autores como Bruno Simma e Dirk Pulkowsky. Afirmam que a mera possibilidade de afastamento da aplicação das normas gerais de responsabilidade internacional para as hipóteses arroladas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas não pode ter o condão de fazer do Direito Diplomático um regime de normas completamente autônomo, ou seja, uma autêntica “ilha”. A aplicação das normas gerais de Direito Internacional permaneceria uma possibilidade: “[...] a insistência na inviolabilidade diplomática poderá constituir uma limitação desproporcional ao direito do estado de reagir unilateralmente”.⁸⁸

3.1.2. O Direito Internacional do Comércio: a Organização Mundial do Comércio

A Organização Mundial do Comércio (OMC) posiciona-se favoravelmente ao reconhecimento das normas do *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT) e

⁸⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran. ICJ Reports. 1980, p. 38. Tradução nossa: “[...] diplomatic law by itself provides the necessary means of defence against, and sanction for, illicit activities by members of diplomatic or consular missions.”

⁸⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran. ICJ Reports. 1980, p. 40. Tradução nossa: “The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse. These means are, by their nature, entirely efficacious [...]”.

⁸⁸ SIMMA, Bruno e PULKOWSKY, Dirk. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. In: **European Journal of International Law**, vol. 17, no. 3, 2006, p. 516. Tradução nossa: “[...] insistence of the inviolability of diplomatic personnel may be a disproportional limitation to a state's right to unilateral reaction”.

dos demais tratados-normativos como integrantes do conjunto de normas constitutivas da ordem jurídica internacional. Visto sob a ótica da fragmentação, autores como Joost Pauwelyn analisam o funcionamento da OMC como um subsistema dotado por mecanismos próprios de criação normativa e de garantia da legitimidade das decisões.⁸⁹

A manifestação do Órgão de Apelações da OMC no caso *US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* – chancela a tomada de posicionamento. Ao considerar o Artigo 31, parágrafo 1º, da Convenção de Viena de Direito dos Tratados de 1969 – que versa sobre as regras de interpretação dos tratados⁹⁰ –, o citado Órgão assinalou entendimento no sentido de que esta norma seria de observância obrigatória dentro da organização, em especial quando da interpretação dos tratados constitutivos da mesma. Tem-se, deste modo, que os referidos tratados-lei – particularmente o GATT – “[...] não devem ser lidos em isolamento clínico do direito internacional público”.⁹¹

Em estudo anterior sobre o tema, teve-se a oportunidade de analisar a tomada de decisões por parte da OMC no tocante à proteção do meio ambiente.⁹² Adotando como ponto de partida a análise das argumentações do caso *US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, a pesquisa em tela investigou o tratamento da questão ambiental em sede da referida organização. A atuação da OMC não apenas pauta-se, de modo complementar, pelas normas gerais de Direito Internacional, como também por uma crescente preocupação com a preservação do meio ambiente adequado.⁹³

O caso citado alavancou uma singela mudança no entendimento da OMC no tocante à utilização do argumento da proteção do meio ambiente como justificativa para a instituição de medidas restritivas ao comércio entre Estados-membros,

⁸⁹ PAUWELYN, Joost. **Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

⁹⁰ Convenção de Viena (1969). Artigo 31. Regra geral de interpretação. Parágrafo 1º. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz do seu objetivo e finalidade.

⁹¹ WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 1996. **US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Report of the Appellate Body**, 6 Nov. 1996. WT/DS58/AB/R, p. 17. Tradução nossa: “[...] should not be read in clinical isolation from public international law”.

⁹² AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: o Papel dos Direitos Humanos como Elemento Unificador. In: **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol. 4, p. 53-90, 2009.

⁹³ Para mais detalhes, conferir WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 1998. **US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. Report of the Appellate Body**. WT/DS2/AB/R. 29 Abril 1996.

hipótese regulada pelo Artigo XX do GATT. A decisão do painel da OMC pode ser vista como uma quebra de paradigma: restaria reconhecido não apenas o direito dos Estados-membros de restringir determinadas práticas comerciais que possam oferecer riscos ao meio ambiente, como também é ampliada a conscientização de cooperação entre Estados para a preservação do mesmo.

De fato, a aplicação conjunta das normas de direito internacional do comércio – os tratados constitutivos da OMC – com as normas de Direito Internacional geral – e aqui devem estar presentes as normas de outros regimes – parece ser o caminho mais apropriado para prevenir que o Direito Internacional se torne um “universo de ilhas isoladas”, para citar a expressão de Joost Pauwelyn.⁹⁴

3.1.3. O Direito Internacional dos Direitos Humanos

A internacionalização dos direitos humanos retirou dos Estados-nação sua tutela exclusiva, levando à adoção de numerosos atos protetivos internacionais – tratados e convenções. Em nível global, há de se ressaltar a Declaração Universal de 1948 e os Pactos Internacionais de 1966, enquanto que, em nível regional, têm-se, a título ilustrativo, as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos. Exemplo de especialização setorial – por contemplar apenas uma parcela destes Direitos – destas normas é observado, entre outros, na Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.⁹⁵

Um primeiro ponto a ser explorado diz respeito à hipótese de, em face da aplicação de sanções previstas em uma convenção protetiva de Direitos Humanos, ocorrer ou não o afastamento das normas gerais de responsabilização estatal. A este respeito, teve a Corte Internacional de Justiça a oportunidade de se manifestar quando da análise do caso *Nicaragua (Military and Paramilitary Activities in and*

⁹⁴ PAUWELYN, Joost. Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 903-916, 2004.

⁹⁵ Entre os tratados internacionais de Direitos Humanos de maior relevância, merecem destaque: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que, até 2003, contava com 149 Estados-parte; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que conta com 149 adesões; a Convenção contra a Tortura, que conta com 132 Estados-parte; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, que conta com 167 Estados-parte; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, que conta com 170 Estados-parte; e a Convenção sobre os Direitos da Criança, que apresenta a mais ampla adesão, contando com 191 Estados-parte.

against Nicaragua), proferindo a seguinte decisão: “onde os direitos humanos são protegidos por convenções internacionais, tal proteção toma a forma de arranjos destinados a monitorar e assegurar o respeito aos direitos humanos, conforme viabilizado nas convenções”.⁹⁶

Outras manifestações sobre a mesma questão podem ser observadas perante os órgãos judiciais regionais. Em nível europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), na decisão para o caso *Northern Ireland*, formalizou opinião semelhante, a seguir transcrita:

Diferentemente dos tratados internacionais do tipo clássico, a Convenção inclui mais do que meros engajamentos recíprocos entre Estados contratantes. Ela cria, sobre e sob uma rede de acordos mútuos e bilaterais, obrigações objetivas que, nas palavras do Preâmbulo, se beneficiam de uma ‘aplicação coletiva’.⁹⁷

A emergência de um autêntico Direito Internacional dos Direitos Humanos foi acompanhada do florescimento de uma linguagem para os Direitos Humanos. Esta linguagem é dotada de atributos bem específicos, que autoriza uma releitura de diversos dogmas do Direito Internacional geral. Pode-se constatar, a título ilustrativo – mas nem por isso carece de imensa importância prática –, o movimento que diversos órgãos de Direitos Humanos tomaram no sentido de se afastarem da lógica de reciprocidade no tocante à aplicação dos tratados, para posicionarem-se favoravelmente a uma abordagem marcada pela realização de propósitos e entendimentos coletivos.⁹⁸

O regime de proteção aos Direitos Humanos adota configurações peculiares, condizentes com a importância da matéria tutelada. As normas deste regime adquirem um caráter objetivo, uma vez que as relativizações em torno do tema são vistas como potenciais ameaças aos avanços conquistados. Possuem, por assim

⁹⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning Military and Paramilitary in and against Nicaragua. ICJ reports. 1986, p. 134. Tradução nossa: “where human rights are protected by international conventions, that protection takes the form of such arrangements for monitoring of ensuring respect for human rights as are provided for in the conventions themselves”.

⁹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). **Caso Ireland vs United Kingdom**. 1982. Series A, vol. 25, par. 239. Tradução nossa: “Unlike international treaties of the classical kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a ‘collective enforcement’.”

⁹⁸ KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 15, no. 3, p. 553-579, 2002.

dizer, um caráter constitucional, na medida em que figuram nas Cartas Fundamentais da grande maioria dos Estados do Globo.

3.2. A Comissão de Direito Internacional

O fenômeno da fragmentação foi objeto de detido estudo da Comissão de Direito Internacional (CDI). Foram propostos três aspectos iniciais a serem examinados: (i) a interpretação conflituosa entre normas de Direito Internacional geral; (ii) a emergência de leis especiais, que pretendem constituir exceções às normas gerais; (iii) os conflitos advindos do embate entre normas especiais.⁹⁹

Em 1982, o relator especial Willem Riphagen propôs uma abordagem ambígua para a questão, uma vez que, ao constatar a existência de subsistemas normativos independentes, tratou de antever cenários em que este arranjo poderia ser falho, gerando hipóteses de aplicação subsidiária das normas de outro subsistema. Este enfrentamento inicial da matéria restringiu-se à questão da responsabilidade estatal para a prática de atos desconformes ao Direito Internacional.¹⁰⁰

O relatório do especialista Gaetano Arangio-Ruiz concentrou-se na possibilidade de adoção de contramedidas por parte do Estado prejudicado em determinada contenda. Extrai-se do Segundo Volume do *Yearbook of the International Law Commission* do ano de 1992: “[...] os referidos regimes autossuficientes afetam, em certa medida, os direitos dos Estados participantes a recorrerem a contramedidas admitidas perante o Direito Internacional geral”.¹⁰¹ O referido relator ocupou-se também da questão da proporcionalidade das contramedidas adotadas: o recurso às normas de responsabilização estatal contidas

⁹⁹ KOSKENNIEMI, Martti. **Report of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law**. 2004. International Law Commission (ILC). Fifty-sixth session. A/CN.4/L.663/Rev.1.

¹⁰⁰ YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION (YILC). **Summary records of the meetings of the thirty-fourth session**. Vol. I. A/CN.4/SER.A/1982. New York: United Nations, 1982.

¹⁰¹ YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION (YILC). **Documents of the forty-fourth session**. Vol. II, parte 1. /CN.4/SER.A/1992/Add.1. New York and Geneva: United Nations, 1995, p. 35. Tradução nossa: “[...] so-called self contained regimes affect[s], and if so in what way, the rights of the participating States to resort to the countermeasures provided for under general international law.”

nos tratados gerais de Direito Internacional somente é admitido nas hipóteses em que os referidos regimes não bastarem à satisfação das obrigações reparadoras.

Um terceiro posicionamento frente à questão da responsabilidade estatal foi adotado, em 2001, pelo relator James Crawford, que classificou o problema como parte de um debate mais amplo, a saber, a fragmentação do Direito Internacional em sua totalidade.¹⁰²

O relator Gerard Hafner emitiu, no ano 2000, opinião na CDI no sentido de que o Direito Internacional carece de organização abrangente. No entanto, o fenômeno fragmentário não retira deste a possibilidade de aquele ser, ao menos, descrito como um sistema desorganizado de normas.¹⁰³

Recentemente, a CDI enfrentou formalmente a problemática da emergência de regimes autossuficientes. Os Artigos Sobre a Responsabilização de Estados por Atos Ilegais adotados pela Comissão em 2001 demonstram a preocupação com a radicalização funcional pela qual o Direito Internacional vem passando.¹⁰⁴ De forma mais específica, a relação entre as normas gerais de Direito Internacional e as normas secundárias¹⁰⁵, contidas nos subsistemas, foi objeto de maior elucidação pelo artigo 55:

Artigo 55. *Lex specialis*. Estes artigos não se aplicam onde e na extensão em que as condições para a existência de um ato ilícito internacional, o conteúdo ou a implementação da responsabilidade internacional de um Estado são regulados por regras especiais de direito internacional.¹⁰⁶

Deste modo, afere-se que a CDI posiciona-se a favor da aplicação *prima facie* das normas contidas nos regimes especiais de Direito Internacional; a aplicação das normas gerais da ordem jurídica internacional ocorre, portanto, nas hipóteses em que os Estados não concordem com a aplicação das normas especiais.

¹⁰² INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Report on the Work of its Fifty-third Session**. Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10. A/56/10. 2001.

¹⁰³ HAFNER, Gerhard. **Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law**. International Law Commission. 2000. Report on the Work of its Fifty-Second Session, Annex.

¹⁰⁴ SIMMA, Bruno e PULKOWSKY, Dirk. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. In: **European Journal of International Law**, vol. 17, no. 3, p. 483-529, 2006.

¹⁰⁵ O conceito de normas primárias e secundárias, presente em H. L. A. Hart, foi exposto *supra*.

¹⁰⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Report on the Work of its Fifty-third Session**. Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10. A/56/10. 2001, p. 140. Tradução nossa: "Article 55. *Lex specialis*. These articles do not apply where and to the extent that the conditions of the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law."

A confirmação do mencionado posicionamento ficou a cargo do relator especial Martti Koskenniemi, assim incumbido da Comissão de Direito Internacional para a condução dos estudos finais sobre o tema. Confirmando os estudos anteriores, tem-se a seguinte citação do relatório: “o Grupo de Estudos endossa a perspectiva ‘sistêmica’ tomada no estudo e a conclusão de que o direito internacional geral funciona de maneira onipresente, por detrás de normas especiais e regimes”.¹⁰⁷

Compete mencionar, por fim, que a autossuficiência dos regimes fragmentados foi descartada pela Comissão. Os trabalhos deste órgão mencionam o artigo 31.3 da Convenção de Viena de Direito dos Tratados de 1969, segundo o qual os tratados serão interpretados à luz de “quaisquer regras de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes”. A exegese da disposição levou a Comissão a concluir pela aplicabilidade de toda norma de Direito Internacional às relações entre os obrigados pela norma convencional, e não apenas as normas constantes de instrumentos internacionais conexos. Normas originadas das demais fontes, como os costumes e os princípios gerais de direito, assegurariam o caráter sistêmico do Direito Internacional, estando este onipresente por detrás dos regulamentos e regimes especiais.¹⁰⁸

3.3. A Proliferação de Tribunais em Nível Internacional

O crescimento na densidade do Direito Internacional coexiste com outras tendências que têm se mostrado particularmente relevantes para a compreensão da ordem jurídica global. Para a uma apreensão mais detida do tema trabalhado neste capítulo, necessária é a investigação acerca do aumento no número de tribunais e cortes atuantes no cenário internacional. Mais importante para os fins assumidos,

¹⁰⁷ KOSKENNIEMI, Martti. **Report of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law**. 2004. International Law Commission (ILC). Fifty-sixth session. A/CN.4/L.663/Rev.1, parágrafo 16. Tradução nossa: “The Study Group endorsed the “systemic” perspective taken in the study and the conclusion that general international law functioned in an omnipresent manner behind special rules and regimes”.

¹⁰⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Report on the Work of its Fifty-third Session**. Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10. A/56/10. 2001.

contudo, é procurar compreender a forma como tal realidade interfere na caracterização do Direito Internacional.

A tentativa de uma definição precisa do que seriam Cortes e Tribunais esbarra em algumas dificuldades. À primeira vista, uma alusão às características dos órgãos jurisdicionais estatais poderia satisfazer tal pretensão; no entanto, uma análise mais detida revela os perigos da referida analogia. O Direito Internacional, diferentemente do Direito doméstico, é desprovido de um sistema judicial hierarquizado. Mais ainda, o fato de os Estados serem os sujeitos de Direito Internacional mais proeminentes lhes fornece a certeza de que a jurisdição internacional, para ser eficaz, dependerá do seu consentimento.¹⁰⁹

As decisões proferidas pelas instâncias judiciais internacionais não contam com um pronto aparato jurídico-institucional que assegure que a parte perdedora na contenda irá efetivamente cumprir com as obrigações resultantes. De outro lado, as limitações quanto à aplicação de sanções efetivas, tanto para o cumprimento quanto para o descumprimento das obrigações, terminam por enfraquecer a efetividade dos instrumentos adjudicatórios.

Haja vista tais particularidades, a opção é por apresentar uma definição de Tribunal internacional fruto das investigações do Projeto sobre Tribunais e Cortes Internacionais¹¹⁰ (PTCI). Nesses moldes, uma Corte, o Tribunal Internacional, dispõe das seguintes características:

- a) é permanente; b) é composta por juízes independentes; c) decide controvérsias entre duas ou mais partes, sendo pelo menos uma delas Estado ou Organização Internacional; d) trabalha de acordo com regras e procedimentos preestabelecidos; e) cujas decisões são vinculantes.¹¹¹

As últimas décadas foram marcadas por uma proliferação de tribunais e cortes internacionais destinados à resolução de uma miríade de conflitos internacionais. Consequentemente, não é de surpreender que Gunther Teubner e

¹⁰⁹ LAGE, Délber Andrade. **A Jurisdicionalização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹¹⁰ "Project on International Courts and Tribunals". O *website* do projeto é de singular importância, consistindo em excelente fonte para aprofundamento no tema e obtenção de dados atualizados.

¹¹¹ PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS. (PICT). 2004. **The project on international courts and tribunals: the International Judiciary in Context**. Tradução nossa: "a) are permanent institutions; b) are composed of independent judges; c) adjudicate dispute between two or more entities, at least one of which is either a State or an International Organization; d) work on the basis of predetermined rules of procedure; and e) render decisions that are binding".

Andreas Fischer-Lescano contabilizam nada menos que 125 instituições internacionais que se enquadram nos requisitos de cortes internacionais, conforme o conceito supra-adotado:

Dentre outros, esta jurisdição internacional compreende a Corte Internacional de Justiça (CIJ), a Corte Internacional para o Direito do Mar, vários tribunais para reparações, cortes e tribunais penais internacionais, instâncias nacionais-internacionais híbridas, órgãos judiciais para comércio e investimento, tribunais regionais de direitos humanos e instituições derivadas de convenções, assim como outras cortes regionais, como a Corte Europeia de Justiça [...].¹¹²

Os exatos desdobramentos da multiplicação de instâncias judiciais são matéria para o exame dos internacionalistas. Vislumbrando uma “comunidade global de cortes”, Anne-Marie Slaughter diagnostica um panorama positivo de interações entre tribunais nacionais de diferentes Estados. A tendência, assim afirma, é a passagem de “[...] dois sistemas – internacional e nacional – em um; de juízes internacionais e nacionais a juízes aplicando o direito internacional, o direito nacional, ou uma mistura dos dois”.¹¹³ Esta comunidade global de cortes está relacionada à emergência de questões tipicamente globais e estas, em seu turno, são produto de uma singular economia global.

Algumas considerações acerca da abordagem de Slaughter fazem-se necessárias. A autora considerou essencialmente a posição dos juízes norte-americanos em casos onde poderiam existir conflitos de jurisdição. Uma tendência constatada é que alguns juízes são mais abertos à interação com outros sistemas legais, seja por meio da aceitação de argumentos baseados exclusivamente na prática legal estrangeira, seja pelo engajamento em diálogo com os foros de outros Estados.¹¹⁴

¹¹² TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, 1000-1001. Tradução nossa: “Amongst others, this international jurisdiction comprises the International Court of Justice (ICJ), the International Tribunal for the Law of the Sea, various tribunals for reparations, international criminal courts and tribunals, hybrid international-national tribunal instances, trade and investment judicial bodies, regional human rights tribunals and convention-derived institutions, as well as other regional courts, such as the European Court of Justice [...]”.

¹¹³ SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. In: **Harvard International Law Journal**, vol. 44, no. 1, 2003, p. 192. Tradução nossa: “[...] from two systems – international and domestic – to one; from international and national judges to judges applying international law, national law, or a mixture of both”.

¹¹⁴ A este respeito, a autora assim explica: “Os juízes que estão se encontrando, lendo, e citando seus equivalentes nacionais e internacionais são os primeiros a reconhecer a mudança em suas consciências. Eles continuam sendo juízes nacionais ou internacionais, encarregados de uma

O intercâmbio entre os magistrados e as influências mútuas dos diversos tribunais – fenômeno que a autora alcunha “fertilização cruzada”¹¹⁵ – estão dando forma a uma incipiente jurisprudência global em algumas matérias.¹¹⁶ Este núcleo jurisprudencial em formação serve de alicerce para a formulação de quatro princípios norteadores desta “comunidade global de cortes”: i) a comunidade de cortes deve partilhar uma concepção elementar de freios e contrapesos; ii) um engajamento na resolução de conflitos de jurisdição, em particular nas hipóteses de conflitos positivos; iii) a comunidade deve abraçar uma compreensão pluralista de sistema legal; iv) a comunidade deve dar preferência aos valores de autoridade persuasiva, afastando a necessidade de agir coercitivamente no momento de definição da jurisdição competente.¹¹⁷

A multiplicidade de instâncias judiciais pode ocasionar sérias implicações à manutenção do sistema jurídico internacional. O perigo maior reside em eventuais conflitos entre estes órgãos, seja no tocante à pretensão de exercer jurisdição sobre uma dada querela, seja na constatação de decisões contraditórias a respeito de um mesmo problema. Conforme a advertência de Remiro Brotóns et al., está-se diante do “[...] risco de fragmentação, pela falta de hierarquia formal entre uns e outros tribunais e pela possibilidade de decisões contraditórias, especialmente quando âmbitos materiais de competência são tangentes ou secantes”.¹¹⁸

Em dados momentos, dois ou mais tribunais internacionais poderão emitir decisões divergentes sobre o mesmo tema. Em 1999, o México solicitou à Corte

jurisdição específica e situados em um corpo legal particular, mas eles são cada vez mais parte de um sistema transnacional mais amplo”. SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. In: **Harvard International Law Journal**, vol. 44, no. 1, 2003, p. 194. Tradução nossa: “The judges themselves who are meeting, reading, and citing their foreign and international counterparts are the first to acknowledge a change in their own consciousness. They remain very much national or international judges, charged with a specific jurisdiction and grounded in a particular body of law, but they are also increasingly part of a larger transnational system”.

¹¹⁵ Tradução nossa: “Cross-fertilization”.

¹¹⁶ De acordo com Slaughter, há indícios da consolidação de um regime próprio para casos de insolvência financeira. Na ausência de um tratado para lidar com questões desta natureza, as cortes nacionais atuam em regime de cooperação com suas equivalentes estrangeiras, estabelecendo parâmetros de atuação e interpretação contratual. Estes podem ser os sinais de um regime autossuficiente de Direito Internacional.

¹¹⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. In: **Harvard International Law Journal**, vol. 44, no. 1, p. 191-219, 2003.

¹¹⁸ BROTONS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa Riquelme; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, Esperanza Orihuela; DURBAN, Luis Pérez-Prat. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 85. Tradução nossa: “[...] un riesgo de fragmentación, por la falta de jerarquía formal entre unos y otros tribunales y la posibilidad de decisiones contradictorias, especialmente cuando sus respectivos ámbitos materiales de competencia son tangentes o secantes”.

Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) opinião consultiva acerca do direito à informação sobre assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. A CIDH, por sua vez, emitiu opinião no sentido de que sua manifestação não poderia estar limitada pelos casos contenciosos interpostos perante a Corte Internacional de Justiça. Querela semelhante foi interposta perante a CIJ, vindo a proferir decisão em 2004.¹¹⁹

Em outras ocasiões, o entendimento das normas gerais de Direito Internacional pode alavancar interpretações diversas entre órgãos especializados. Um notório exemplo deste tipo de ocorrência foi o caso *Tadic*¹²⁰, julgado em 1999 pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII). Ao tratar do critério de “controle geral” – utilizado para se aferir, no caso específico, quando se poderia considerar que um grupo armado militar ou paramilitar atuava em um conflito interno sob o comando de um Estado estrangeiro –, o Tribunal decidiu por afastar-se do precedente estabelecido pela CIJ no caso *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua*, de 1986, que utilizava o critério do “controle efetivo”.

O Tribunal Penal em questão entendeu que este critério último revelava-se inadequado para tratar das atividades de grupos militares e paramilitares e que, por isso, limitava as possibilidades de adequação da doutrina da responsabilização estatal às peculiaridades dos casos concretos. O seguinte extrato da decisão do caso *Tadic* demonstra a postura adotada:

O teste do “controle efetivo” proposto pela Corte Internacional de Justiça como um teste exclusivo e abrangente está em dissonância com a prática internacional judicial e Estatal: tal prática concebeu a Responsabilidade Estatal em circunstâncias onde foi exercitado um menor nível de controle do que o demandado no teste do caso Nicarágua.¹²¹

¹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Opinião Consultiva OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos.** *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders.** Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico vs United States of America). ICJ reports. 2004.

¹²⁰ Para um exame mais completo das circunstâncias do caso e suas implicações para o Direito Internacional Humanitário, recomenda-se a leitura de Francisco Forrest Martin et al., em especial as páginas 477-489 e 522-527. MARTIN, Francisco Forrest; SCHNABLY, Stephen J.; WILSON, Richard J.; SIMON, Jonathan S.; TUSHNET, Mark V. **International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis.** Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

¹²¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). **Caso Tadić (IT-94-1) "Prijedor". Prosecutor vs Du[Ko Tadi].** 15 July 1999, p. 51, parágrafo 124. Tradução nossa: “The ‘effective control’ test propounded by the International Court of Justice as an exclusive and all-embracing test is at variance with international judicial and State practice: such

Não bastasse o afastamento do precedente da Corte Internacional de Justiça, o TPII reconheceu, ainda no caso *Tadic*, que, “no Direito Internacional, todo tribunal é um sistema autorreferencial (a menos que esteja disposto o contrário)”.¹²²

A lógica fragmentária até então examinada é informada profundamente pela ampliação do aparato jurisdicional global. Regimes próprios, que operam racionalidades específicas, passam a contar com órgãos voltados à adjudicação de disputas que são submetidas à sua jurisdição. Os regulamentos altamente especializados, fundamentais para a operacionalização das instâncias fragmentadas, dotam as cortes e tribunais do direito necessário à resolução do conflito.

Em uma primeira análise, esta harmonização, na qual cortes e tribunais atuam em sintonia com regimes dotados de especificidade em função da matéria regulada, parece estar blindada frente às críticas. No entanto, um exame mais detido, a ser depreendido no capítulo seguinte, tem o potencial de revelar as limitações desta abordagem. Tal se faz necessário diante dos desafios da disciplina legal em nível internacional, em um contexto de significativa confusão valorativa, em que interesses e discursos encampam os domínios do Direito. Portanto, os conflitos entre jurisdições e a falta de hierarquia entre estas integram um manancial mais amplo, que deve ser compreendido para além do universo legal.

3.4. A fragmentação do Direito Internacional: primeiras impressões

A proliferação de tais regimes não foi de todo assimilada pela doutrina internacionalista. Por um lado, os múltiplos regimes oferecem aos Estados a possibilidade de acomodar seus interesses da forma que se mostrar mais conveniente. A fragmentação leva à especialização do Direito Internacional; os

practice has envisaged State responsibility in circumstances where a lower degree of control than the demanded by the Nicaragua test was exercised”.

¹²² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). **Caso Tadić (IT-94-1) "Prijedor". Prosecutor vs Du[Ko Tadi]**. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 02 Out. 1995, parágrafo 11. Tradução nossa: “In International Law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided)”.

regulamentos autônomos se adaptam melhor às matérias cujo tratamento demanda adequações de natureza regional e funcional. O afastamento da interpretação tradicional das normas gerais de Direito Internacional representaria, no entender de alguns autores, o motivo de maior preocupação: “[...] não é tanto a emergência de novos subsistemas, mas o uso do direito geral pelos novos órgãos representantes de interesses ou visões que não são idênticas com aquelas representadas em velhos [interesses e visões]”.¹²³

Por outro lado, doutrinadores apontam para o perigo do desencadeamento de um processo de desintegração da ordem jurídica global, isto é, “[...] a fragmentação conduzindo à [consolidação] de ilhas autossuficientes de direito internacional, desconectadas de outros ramos do direito internacional”.¹²⁴ Com isso, a credibilidade, a confiabilidade e a autoridade do Direito Internacional correriam sério risco: “seccionismo [sic] e regionalismo são poderosos agentes de cooperação internacional, mas não são necessariamente bênçãos perfeitas para o Direito Internacional”.¹²⁵ Neste sentido, adverte Gerhard Hafner que “[...] os Estados poderão lançar-se na atividade de fórum shopping, recorrendo ao mecanismo que melhor atenda seus interesses”.¹²⁶

Finalmente, há de se destacar a escalada na variedade de normas secundárias¹²⁷ estabelecidas por cada regime. Diante da existência de uma variedade cada vez maior de normas destinadas à resolução de conflitos, de um lado, e do surgimento ininterrupto de instituições voltadas à solução destas querelas, há de se problematizar se “[...] a recente proliferação de normas secundárias enseja

¹²³ KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 15, no. 3, 2002, p. 561. Tradução nossa: “[...] not so much in the emergence of new sub-systems but in the use of general law by new bodies representing interests or views that are not identical with those represented in old ones”.

¹²⁴ PAUWELYN, Joost. Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, p. 904. Tradução nossa: “[...] fragmentation leading to self-contained islands of international law, de-linked from other branches of international law”.

¹²⁵ HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from the Fragmentation of International Law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, p. 856. Tradução nossa: “[...] sectionism and regionalism are powerful agents of international cooperation but are not necessarily unmitigated blessings for the development of international law”.

¹²⁶ HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from the Fragmentation of International Law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, p. 857. Tradução nossa: “[...] States may engage in forum shopping, resorting to the mechanisms that corresponds best to their state interests.”

¹²⁷ Conceito presente em Hart e exposto em maiores detalhes *supra*.

o risco de soluções divergentes, que poderiam minar a autoridade e credibilidade de tais instituições e do direito internacional em geral”.¹²⁸

3.5. A sobreposição de pretensões normativas: o Direito Internacional em um universo em disputa

Especialistas apontam para diversos problemas práticos resultantes da adoção da ótica da fragmentação. Eventuais conflitos advindos da superposição de jurisdições de diferentes tribunais representam um sério obstáculo à manutenção de uma configuração estável para a ordem jurídica internacional. Como consequência, as formas tradicionais de resolução de conflitos de normas parecem ser insuficientes diante da emergência desta ampla variedade de relações inter-rationais e interjurisdicionais, devendo os esforços se voltarem para o desenvolvimento de novos modos de superação de conflitos.¹²⁹

A instabilidade sistêmica gerada pelo fenômeno da fragmentação poderia ser reduzida a partir do momento em que se reconhecessem princípios e normas de hierarquia superior. Alguns doutrinadores arrolam as normas imperativas de Direito Internacional – normas de *jus cogens* –, assim como as normas previstas na Carta da Organização das Nações Unidas, sendo que ambas as fontes encontrar-se-iam sob a direção da Convenção de Viena de Direitos dos Tratados de 1969, por conter regras que ordenam a concorrência e o conflito entre os tratados e normas.¹³⁰

As instâncias fragmentadas – cujos exemplos mais notórios são a Organização Mundial do Comércio, o Direito da Diplomacia e os diversos regimes de proteção aos Direitos Humanos – empregam racionalidades específicas, isto é, apresentam *modus operandi* voltados para a realização dos objetivos de cada regime. De acordo com Gunther Teubner:

¹²⁸ HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from the Fragmentation of International Law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, p. 858. Tradução nossa: “[...] the recent proliferation of secondary norms entails the risk of divergent solutions, which could undermine the authority and credibility of such institutions and of international law in general”.

¹²⁹ BURKE-WHITE, William W. International Legal Pluralism. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 963-979, 2004.

¹³⁰ BROTÓNS, Antonio Remiro et al. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

O novo direito do mundo é informado não por conjuntos de tradições e sim por uma autorreprodução contínua de redes globais altamente técnicas, especializadas, por vezes organizadas e vagamente definidas, de natureza econômica, cultural, acadêmica ou tecnológica.¹³¹

Em um contexto de rompimento com a unidade do Direito Internacional, a teoria voluntarista¹³² perde força, cedendo espaço a doutrinas que militam por uma conjugação de esforços de entidades não estatais na governança da sociedade internacional, com impactos diretos na formatação do próprio Estado contemporâneo.¹³³ Relativiza-se, portanto, o princípio da soberania estatal em face do papel desempenhado por organizações internacionais e entidades supraestatais no trato de questões globais, que irradiam consequências no nível do Estado-nação, das comunidades e dos indivíduos.

A disputa por espaços normativos, com a decorrente imposição de um modo de pensar único, erradia efeitos não apenas para o Direito Internacional: a autonomia de governos, comunidades e poderes locais é reduzida, minando sua capacidade de responder às demandas por políticas adequadas às necessidades das populações.¹³⁴

3.5.1. Proteger direitos ou fomentar o comércio? O desenvolvimento do argumento a partir de um caso concreto

Os desafios advindos da abordagem fragmentária do Direito Internacional são observados no cotidiano da prática legal em nível internacional, cujos efeitos

¹³¹ TEUBNER, Gunther. **Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. Global Law without a State**. Brookfield: Dartmouth, p. 5, 1997. Tradução nossa: “The new living law of the world is nourished not from stores of tradition but from the ongoing self-reproduction of highly technical, highly specialized, often formally organized and rather narrowly defined, global networks of an economic, cultural, academic or technological nature”.

¹³² Gerson de Britto de Mello Boson explica que a doutrina voluntarista repousa na ideia central de que o Estado soberano não se submete a nenhuma autoridade. Seu poder alcança a alcunha de ‘poder jurídico’ no momento em que esta entidade abstrata se impõe voluntariamente à observância de uma obrigação internacional: “Esta limitação voluntária é uma manifestação de seu poder, pela qual o Estado demonstra ser livre”. BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o Estado em direito das gentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 85.

¹³³ ABRAHAMSEN, Rita; WILLIAMS, Michael C. Securing the City: Private Security Companies and Non-State Authority in Global Governance. In: **International Relations**, vol. 21, p. 237-253, 2007.

¹³⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

repercutem para a formação de políticas públicas pelos poderes locais. A disputa comercial em sede da Organização Mundial do Comércio (OMC) envolvendo os Estados Unidos e o Brasil – centrado em torno da quebra de patentes por parte do Governo brasileiro na produção de medicamentos para o tratamento da aids – consiste em um exemplo paradigmático desta nova realidade para o Direito Internacional, sendo, portanto, indispensável sua investigação.

Os artigos 68 e 71 da Lei de Patentes Brasileira¹³⁵ (Lei n. 9.279/96, que estabelece os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial) autorizam a produção doméstica de medicamentos por meio de cópias – os denominados medicamentos genéricos¹³⁶ – nos casos em que a população é ameaçada por determinada epidemia e os preços do medicamento no mercado mundial sejam excessivamente altos. O mesmo Artigo 68 estabelece a possibilidade de produção doméstica de medicamentos patenteados na hipótese de uma firma internacional que venha vendendo tais drogas por um período superior a três anos sem, contudo, estabelecer uma linha de produção no país.

O programa brasileiro de tratamento da aids consumiu, no ano de 1997, cerca de trezentos milhões de dólares com a importação de medicamentos. Dois medicamentos apenas – o Efavirenz e o Nelfinavir – representavam um terço desta

¹³⁵ Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patentado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

§ 2º A licença só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno, extinguindo-se nesse caso a excepcionalidade prevista no inciso I do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 4º No caso de importação para exploração de patente e no caso da importação prevista no parágrafo anterior, será igualmente admitida a importação por terceiros de produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 5º A licença compulsória de que trata o § 1º somente será requerida após decorridos 3 (três) anos da concessão da patente.

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.

¹³⁶ Decreto n. 9.787, de 11 de fevereiro de 1999.

despesa, e suas patentes pertenciam à multinacional norte-americana Merck e à suíça Roche.

Uma vez que nem uma nem outra empresa estava engajada na produção dos medicamentos no Brasil, o Ministério da Saúde anunciou a produção genérica destes, por meio do mecanismo “licença compulsória”. O Governo norte-americano, em resposta, considerou a tal ação potencialmente discriminatória para detentores de patentes deste país, vindo a solicitar consultas bilaterais perante a OMC no ano 2001.¹³⁷ Insatisfeito com a deliberação consultiva, os EUA requereram a abertura de um Painel, cujos procedimentos tiveram início em julho do mesmo ano. O Painel, em seu turno, não chegou a examinar a disputa a fundo, uma vez que as partes chegaram a um acordo mútuo.¹³⁸

Em princípio, a questão deveria ser tratada como mais um caso envolvendo uma pendência tipicamente comercial, passível de ser submetida à OMC, conforme fizera os EUA.

No entanto, um exame mais detido da controvérsia traz à tona diferentes modos de se conceber a disputa. Inicialmente, pode-se vislumbrar um conflito entre a lei brasileira de patentes e os direitos dos donos das patentes (empresas norte-americanas, mediadas pelos Estados Unidos), em que as normas constantes do acordo TRIPS¹³⁹ (Acordo Relativo aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio) seriam empregadas. O Artigo 31 do Acordo TRIPS é de singular relevância, pois versa sobre a possibilidade de os Estados-membros usarem um dado material patenteado ainda que sem a autorização devida do detentor da patente, obedecidas as seguintes condições:

Anteriormente ao seu uso, o usuário proposto deve ter feito esforços para obter a autorização do detentor do direito em termos comerciais e condições razoáveis e que tais esforços não tenham sido bem-sucedidos dentro de um período de tempo razoável. *Este requerimento pode ser colocado de lado por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não comercial.* Em situações de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema

¹³⁷ WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001a. **Dispute Settlement Body, Brazil** – Measure Affecting Patent Protection – Request for Consultations by the United States. Doc. WT/DS199/3, 9 Janeiro 2001.

¹³⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001d. **Dispute Settlement Body, Brazil** – Measure Affecting Patent Protection – Notification of Mutually Agreed Solution. WT/DS199/4. 19 Julho 2001.

¹³⁹ No original inglês, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

urgência, o detentor do direito deve, não obstante, ser notificado tão antes for razoavelmente praticável. [...].¹⁴⁰ (destaque nosso).

A ação brasileira e os direitos dos detentores de patentes seriam o objeto de análise na sugerida empreitada. Ocorre que a lógica fragmentária, em suas peculiaridades e desafios que imprime ao Direito Internacional, conduz a novas formas de se visualizar a colisão em questão. Para além de um conflito rotineiro e de pacífica solução, há de se conceber o caso como uma possível disputa entre uma instância voltada para a regulação do comércio internacional (a Organização Mundial do Comércio), e outra instância destinada ao trato de questões que envolvam argumentos de saúde (como, por exemplo, a Organização Mundial de Saúde).

Esta segunda forma de conceber o problema remete, em um primeiro momento, a um conflito entre jurisdições. Entretanto, o Direito Internacional fragmentado, como se viu, é avesso à unidade sistêmica, admitindo uma pluralidade de regimes e instâncias produtoras de normas e de adjudicação, que pretendem excluir a aplicação das normas dos regimes concorrentes.

A questão despertada – que sustenta o desenvolvimento do trabalho – parece ser, então, a seguinte: qual o regime mais relevante para resolver a disputa? Em outros termos: como definir quando um caso desta complexidade será passível de ser resolvido na esfera comercial, ou em outra esfera, como a de Direitos Humanos – ou, indo mais longe – meio ambiente? Diante da multiplicidade de normas especiais, que se afastam das normas gerais, tanto em nível primário quanto secundário, a delimitação da questão legal principal presente em muitas disputas torna-se problemática.

Tais perguntas foram feitas de modo muito eloquente por Martti Koskenniemi, ao desenvolver seu questionamento a respeito das formas de resolução do conflito de jurisdição: “Se os princípios legais que emergem em certos campos forem

¹⁴⁰ TRIPS. **Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. Marrocos, 15 Abril 1994. Tradução nossa: “Prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a national emergency of other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable [...]”.

inaplicáveis em outros, a questão crucial será determinar sob qual regime [os casos] deverão ser decididos”.¹⁴¹

A respeito do caso em tela, as manifestações da OMC foram acompanhadas de outras deliberações da parte de outros órgãos internacionais, tais como a Conselho de Direitos Humanos (CDH) da ONU, e em reuniões para a liberalização do comércio internacional, como a Rodada Doha. Nesse sentido, a disputa entre EUA e Brasil acerca das patentes de medicamentos para o tratamento da aids deu origem à elaboração de uma Resolução do CDH da ONU, a versar sobre a facilitação de acesso a medicamentos essenciais ao tratamento de pandemias – tais quais a aids – e assegurar o direito dos Estados de promover melhores condições de vida aos seus cidadãos.¹⁴²

Também na esfera comercial, o conflito teve repercussões: em novembro de 2001, a Rodada Doha¹⁴³ afirmou o compromisso da OMC na facilitação da implementação de medidas de proteção à saúde pública por parte dos Estados membros.¹⁴⁴ A este respeito, ponderam Gunther Teubner e Andreas Fisher-Lescano:

Medidas como a do programa brasileiro de aids devem, portanto, ser excetuadas da lógica econômica na medida em que o padrão normal de proteção às patentes não deve ser aplicado nestes casos. Os conflitos críticos seriam uma das colisões identificáveis entre normas de racionalidade econômica e normas formadas no contexto da proteção da saúde.¹⁴⁵

¹⁴¹ KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. In: **Modern Law Review**, vol. 70, no. 1, 2007, p. 5. Tradução nossa: “If legal principles that emerge in certain fields may be inapplicable in others, the crucial question will be to determine under which regime they should be decided”.

¹⁴² UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. (UNCHR). **Specific Groups and Individuals: Other Vulnerable Groups and Individuals**. 57th Session, Agenda Item 14(d), at 169, U.N. Doc. E/CN.4/2001/80, 2000.

¹⁴³ WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001b. **Ministerial Conference**. Ministerial Declaration, 4th Session. WT/MIN(01)/Dec/1. 20 Nov. 2001.

¹⁴⁴ Também merece atenção a declaração da OMC quanto ao tema: “Nós enfatizamos a importância que conferimos à implementação e interpretação do Acordo de Comércio relativo a aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual (Acordo TRIPS) de forma a apoiar a saúde pública, através de promoção tanto do acesso a medicamentos existentes e pesquisa quanto do desenvolvimento de novos medicamentos [...]”. Tradução nossa: “We stress the importance we attach to implementation and interpretation of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) in a manner supportive of public health, by promoting both access to existing medicines and research and development into new medicines [...]”. WORLD TRADE ORGANIZATION. (WTO). 2001c. **Ministerial Conference**. Declaration of the TRIPS Agreement and Public Health. WT/MIN(01)/DEC/2. 20 Nov. 2001.

¹⁴⁵ TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, p. 1032. Tradução nossa: “Measures such as the Brazilian AIDS program must thus be exempted from economic logic to the degree that the normal standard for patent protection is not to be applied in such

3.5.2. A sobreposição de interesses e valores: Direitos Humanos e racionalidade econômica

A proposta de delimitação da natureza do conflito legal, com a conseqüente definição da instância adequada para o seu trato, é igualmente polêmica, porquanto pode envolver a submissão de uma determinada racionalidade sobre as outras. De acordo com Mireille Delmas-Marty, a tensão entre os direitos do homem e a economia – presente inclusive no caso ora tratado – opera em meio a uma desordem normativa, vez que ambos atuam a partir de princípios peculiares, operando lógicas não raras vezes contrastantes.¹⁴⁶

O *modus operandi* da economia demanda um tipo de regulamentação peculiar, dotado de flexibilidade para uma atuação condizente com o contexto internacional sempre em mutação. De outra leva, a proteção dos Direitos Humanos exige a utilização de normas que prezem pela estabilidade, rigidez e resistência face às pressões advindas de outros ramos (em especial o ramo econômico).

Procurando compreender as características das normas voltadas à regulação econômica e aquelas das normas protetoras de direitos humanos, a autora identifica na reversibilidade – marca essencial da legislação reguladora, e que lhe assegura dinamicidade – uma fonte de incompatibilidade em relação aos Direitos Humanos. Dito de outra forma, ao conferirem-se flexibilidade e adaptabilidade às contingências temporais da atividade econômica, abrem-se as portas para retrocessos nos avanços conquistados na esfera de Direitos Humanos: “[...] esta reversibilidade é a própria negação da ideia de desenvolvimento contínuo dos direitos do homem que funda seu caráter evolutivo”.¹⁴⁷

A sobreposição de valores em nível internacional, assim como suas conseqüências para os Estados e populações, foi examinada em detalhe por Colin

cases. The critical conflict issue would thus be one of identifying collisions between the norms of economic rationality and norms formed within the context of the protection of health”.

¹⁴⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

¹⁴⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 98.

Leys.¹⁴⁸ A dinâmica das forças do mercado financeiro “[...] obrigou os governos do mundo todo a se disciplinarem, e as políticas macroeconômicas keynesianas não são mais opção para o governo de um país que aja isoladamente”.¹⁴⁹ A proeminência das Empresas Transnacionais (TNCs) no cenário global é refletida não apenas no enorme aporte de capital que mobilizam, como também em sua capacidade de influenciar os governos em matéria tributária, políticas públicas, política econômica, entre outros. O mercado passa a ditar o que lhe é relevante e, ao fazê-lo, almeja minar a possibilidade de contestação de suas práticas:

[...] o poder das ‘forças de mercado’, quer afetem a política macroeconômica, em geral por meio do mercado financeiro, quer a política microeconômica, por meio de pressões das TNCs e seus governos domésticos, aumentou muito, e a autonomia da maioria dos Estados – exceto, talvez, os EUA ou os Estados ricos em petróleo, como a Arábia Saudita, declinou muito. A elaboração de políticas nacionais é hoje influenciada em todos os aspectos por esta nova circunstância.¹⁵⁰

A imposição da lógica econômica – assentada sobre a certeza matemática do mercado¹⁵¹ – resulta de um processo de *mercadorização* de serviços. Para que se torne relevante para o mercado, é necessário que determinado serviço possa ser, com alguma chance de sucesso, transformado em produto e, depois, em produtos que atendam a finalidades diferentes. A globalização econômica deixou os Estados mais vulneráveis, na medida em que são guiados pelo mercado, em vez de atuarem como controladores deste. No tocante aos serviços públicos, a submissão à lógica econômica é clara, e Leys faz a seguinte observação: “o início ou a aceleração da mercadorização dos serviços públicos foi [...] um resultado lógico da atitude de deferência cada vez maior dos governos frente às forças do mercado na era da economia globalizada”.¹⁵²

¹⁴⁸ LEYS, Colin. **A política a serviço do mercado: democracia neoliberal e interesse público**. Trad. Maria B. de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004.

¹⁴⁹ LEYS, Colin. **A política a serviço do mercado: democracia neoliberal e interesse público**. Trad. Maria B. de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 35.

¹⁵⁰ LEYS, Colin. **A política a serviço do mercado: democracia neoliberal e interesse público**. Trad. Maria B. de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 37.

¹⁵¹ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

¹⁵² LEYS, Colin. **A política a serviço do mercado: democracia neoliberal e interesse público**. Trad. Maria B. de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 265. O caso da Grã Bretanha foi estudado a fundo pelo autor, em particular os serviços de televisão pública e assistência à saúde. A transformação de um dado serviço em produto passível de ser explorado economicamente não se restringe, todavia, a estes. Observa-se processo semelhante em diversos ramos, e em nosso próprio

A tentativa de compreensão da natureza dos problemas da esfera legal revela uma dificuldade adicional, que mereceria maior atenção da doutrina e dos órgãos jurisdicionais. Em um contexto de profunda crise valorativa, a sobreposição de interesses e discursos tende a acampar domínios de valor estratégico. Entre estes domínios, o Direito Internacional mostra-se particularmente vulnerável. Suas normas são, por vezes, objeto de disputa por parte das variadas e contrastantes racionalidades e interesses que coabitam a esfera normativa global, isto é, “em um mundo de regimes plurais, conflitos políticos são travados a partir da descrição e redescrição de aspectos do mundo de modo a fazê-los apropriados à jurisdição de instituições particulares”.¹⁵³

O Direito Internacional é redefinido, reescrito e reinterpretado por atores, discursos e interesses que almejam a hegemonia no tratamento de questões de relevância tanto global quanto local. As reflexões trazidas no presente capítulo consistirão no ponto de partida para o estudo do fenômeno da violência, do poder e da autoridade no plano internacional, que se somam a outro conjunto de ponderações a fim de fornecer um panorama dos desafios e dificuldades do Direito do uso da força no começo do século XXI.

país: pacientes tornando-se “clientes”; alunos que se transformam em “clientes” das instituições de ensino; transporte público; encarceramento; assistência e previdência social; dentre outros.

¹⁵³ KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. In: **Modern Law Review**, vol. 70, no. 1, 2007, p. 7. Tradução nossa: “In a world of plural regimes, political conflict is waged on the description and re-description of aspects of the world so as to make them fall under the jurisdiction of particular institutions”.

4. VIOLÊNCIA, PODER E AUTORIDADE NO PLANO GLOBAL

O advento das formas totalitárias de Governo representou uma ruptura inescapável com a tradição da civilização ocidental. O Estado totalitário, ao fundamentar-se no terror, incorpora a violência em substituição ao poder, que resta completamente corroído. Ao fazer uso dos meios de promoção do terror contra a própria comunidade política – atomizada e completamente desmobilizada –, transforma a violência em fim, enquanto solapa os direitos e garantias individuais.

Muitas categorias clássicas de pensamento político – aí incluídas as formas tirânicas e autoritárias de dominação – não são capazes de fornecer os elementos essenciais para a compreensão do fenômeno totalitário, uma vez que aqueles têm suas raízes fixadas na tradição derivada do pensamento greco-romano, projetado, em seu turno, até o nascer da Era Moderna.

O terror e a ideologia, abastecidos pelos eficazes instrumentos de realização da violência, definem um novo referencial, impensável aos padrões morais tradicionais, e institucionalizam a ruptura da História Ocidental¹⁵⁴, em particular a sua continuidade. Tal quebra “[...] brotou de um caos de perplexidades de massa no palco político e de opiniões de massa na esfera espiritual que os movimentos totalitários [...] cristalizaram em uma nova forma de governo e dominação”.¹⁵⁵ Tem-se, assim, no totalitarismo, “[...] uma nova forma de governo que, ao almejar a dominação total através do uso da ideologia e do emprego do terror para promover a ubiquidade do medo, fez do campo de concentração o seu paradigma organizacional”.¹⁵⁶

A ruptura com a tradição tornou obsoletos os códigos por meio dos quais a realidade era compreendida e assimilada. Contudo, a crise na tradição, com seus desdobramentos nos paradigmas humanos, não ocorreu de maneira isolada. De

¹⁵⁴ Segundo Hannah Arendt, os gregos atribuíam à história a função de dotar as obras e feitos humanos de alguma permanência, pois somente a natureza e seus processos têm tal atributo. O domínio do homem sobre os processos naturais, possibilitado pela evolução da tecnologia – em particular a Revolução Industrial e, de forma definitiva, com a fissão do átomo –, introduziu um sentido de “agir na natureza” nos processos históricos. O homem tornou-se, assim, criador de processos por meio do “agir”.

¹⁵⁵ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 53.

¹⁵⁶ LAFER, Celso. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. 2a. ed. rev. e ampl. São Paulo: Terra e Paz, 2003, p. 112.

forma paralela, e não menos importante, observou-se uma crise no entendimento do fenômeno da autoridade em nosso tempo, assim como suas relações com a questão do poder e da violência.

A brecha entre o passado e o futuro, diz Celso Lafer, decorre do “[...] esfacelamento da tradição intelectual que não tem categorias suficientemente abrangentes para lidar de maneira apropriada com o ineditismo das experiências políticas do século XX, entre os quais avulta o totalitarismo [...]”¹⁵⁷, seja em suas variantes nazista ou stalinista.

Em *Entre o Passado e o Futuro*, Hannah Arendt adverte para um desaparecimento da autoridade no mundo, uma vez que “[...] não podemos mais recorrer a experiências autênticas e incontestes comuns a todos”.¹⁵⁸ A crise da autoridade é, antes de tudo, uma crise política, ainda que repercute de forma avassaladora em áreas pré-políticas.¹⁵⁹

Ao alertar para as identificações imprecisas levadas a cabo pela tradição liberal – em especial a identificação entre autoritarismo e totalitarismo –, Hannah Arendt lança luz para uma confusão conceitual também muito significativa, a saber, a aproximação entre autoridade, poder e violência.

A investigação da autoridade conduzida pela filósofa adota, como ponto de partida, a filosofia grega. Ao analisar a tradição filosófica de Platão e Aristóteles, em especial a obra “A República”, conclui que os gregos não conheceram a autoridade e o tipo de governo que ela implica, haja vista o uso analógico de conceitos da esfera pré-política.¹⁶⁰

Platão, preferindo o governo da razão dos reis-filósofos na *polis*, insiste na diferenciação da “verdade dos filósofos” e dos assuntos humanos, ao ponto de exigir que “[...] os negócios humanos, os resultados da fala e da ação, não devam adquirir

¹⁵⁷ LAFER, Celso. Da dignidade da política: sobre Hannah Arendt. Prefácio de **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, p. 9-27, 2009, p. 9.

¹⁵⁸ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 127.

¹⁵⁹ Entre as denominadas áreas pré-políticas, destacam-se a criação dos filhos e a educação, ambos trabalhados no importante artigo “A Crise na Educação”, que integra a obra “Entre o Passado e o Futuro”.

¹⁶⁰ Celso Lafer salienta que tanto Platão quanto Aristóteles se utilizaram de conceitos situados na esfera pré-política para a análise do problema da autoridade e do tipo de relação que ela enseja. Nesse sentido, as relações entre pais e filhos, pastor e rebanho, senhor e escravo e etc. não são relações entre iguais e, portanto, não servem de parâmetro para nortear a vida pública. LAFER, Celso. Da dignidade da política: sobre Hannah Arendt. Prefácio de **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, p. 9-27, 2009.

uma dignidade advinda de si próprios, mas se sujeitem ao domínio de algo exterior a seu âmbito”.¹⁶¹ A influência da filosofia platônica no conceito moderno de autoridade revela que este se origina mais do embate entre Filosofia e Política do que de experiências políticas.

No tocante à filosofia de Aristóteles, Hannah Arendt identifica a autoridade como derivada do tipo de relação existente entre governantes e governados, a partir da superioridade daqueles em relação a estes. A diferença estabelecida no pensamento aristotélico entre a “comunidade política” e a “esfera do lar” – em nosso tempo tomando a forma da dicotomia esfera pública/esfera privada – conduz a uma separação entre os dois domínios: a *polis*, ou comunidade política, é um espaço entre iguais (vigorando o princípio da igualdade), não existindo relação hierárquica entre os homens livres; no domínio do lar, em seu turno, as relações de dominação são as que prevaleciam, sendo nesta seara que o homem satisfaz as necessidades físicas da vida. A satisfação das necessidades humanas representa elemento essencial e constitutivo para a liberdade no âmbito da política, ou seja, para a atuação engajada dos homens livres na *polis*:

A liberdade no âmbito da política começa tão logo todas as necessidades elementares da vida tenham sido sujeitas ao governo, de modo tal que dominação e sujeição, mando e obediência, governo e ser governado são precondições para o estabelecimento da esfera politicamente precisamente por não fazerem parte de seu conteúdo.¹⁶²

Como identifica Leonardo Avritzer, “[...] para Arendt, há uma tensão entre a capacidade grega para a ação e a incapacidade de pensar as formas de institucionalização dessa mesma ação”.¹⁶³ É justamente a ausência, entre os gregos, de um elemento capaz de inserir a ação em uma perspectiva de futuro o que motiva a filósofa a uma viagem a Roma, onde os conceitos de fundação¹⁶⁴ e de

¹⁶¹ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 156.

¹⁶² ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 159.

¹⁶³ AVRITZER, Leonardo. Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.68, 2006, p. 154.

¹⁶⁴ De acordo com Leonardo Avritzer, a ideia de inviolabilidade dos contratos (*pacta sunt servanda*) deve ser somada à de fundação para a correta compreensão da institucionalização da ação na política entre os romanos. AVRITZER, Leonardo. Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.68, p.147-167, 2006.

autoridade são examinados em profundidade, com o fim último de compreensão da crise da autoridade em nosso tempo.

Os romanos tinham convicção de um caráter sagrado da fundação, “[...] no sentido de que, uma vez alguma coisa tenha sido fundada, ela permanece obrigatória para todas as gerações futuras”.¹⁶⁵ O conceito de fundação se aproxima do conteúdo atribuído ao termo religião¹⁶⁶, remetendo a uma ligação com o passado e a uma continuidade do mesmo, que lança luz sobre o presente e o futuro. A fundação da cidade de Roma era, portanto, dotada de um teor sagrado, não podendo ser novamente fundada.

A noção mesma de autoridade¹⁶⁷ liga-se à de fundação, porquanto os que têm a posse daquela aumentam a fundação, projetando-a sobre os eventos do presente e sobre as relações do futuro. Deste modo, a fundação não se localiza em um passado distante, mas se projeta na vida real dos cidadãos por meio da autoridade.

A autoridade, porquanto, identifica uma relação hierárquica entre aquele que manda e aquele que obedece, não se traduz em violência, isto é, “[...] não demanda o uso efetivo dos implementos para funcionar”.¹⁶⁸ Por outro lado, a autoridade é incompatível com a persuasão, “[...] a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação”.¹⁶⁹ Uma relação complexa é vislumbrada por Celso Lafer a este respeito:

[...] porque autoridade envolve obediência, e, no entanto, exclui coerção, pois, quando ocorre o emprego da força, da violência, não existe autoridade. Por outro lado, por envolver obediência, autoridade se situa no

¹⁶⁵ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 162.

¹⁶⁶ Religião, entre os romanos, significava, literalmente, *re-ligare*: uma conexão com o passado. Em “Profanações”, Giorgio Agamben aponta a origem do termo religião no vocábulo *relegere*, que “[...] indica a atitude de escrúpulo e de atenção que deve caracterizar as relações com os deuses, a inquieta hesitação (o ‘reler’) perante as formas – e as fórmulas – que se devem observar a fim de respeitar a separação entre o sagrado e o profano. [Portanto,] *Religio* não é o que une homens e deuses, mas aquilo que cuida para que se mantenham distintos”. A religião adquire, na interpretação do autor, uma função de distanciamento e separação, ao privar o homem comum de uma reflexão sobre sua relação com o divino. AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Trad. Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 66.

¹⁶⁷ Segundo Hannah Arendt, “A palavra *auctoritas* é derivada do verbo *augere*, ‘aumentar’ [...]”. ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

¹⁶⁸ PERISSINOTTO, Renato M. Hannah Arendt, poder e crítica da “tradição”. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.61, 2004, p. 119.

¹⁶⁹ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 129.

campo da hierarquia e, conseqüentemente, exclui a persuasão igualitária que anima o diálogo político.¹⁷⁰

A partir da citada relação entre fundação e autoridade, constata-se que, para o pensamento arendtiano, o apoio dos cidadãos é condição *sine qua non* para que a autoridade das instituições seja reconhecida. A fundação – cujas raízes podem ser encontradas no apoio popular – fornece a sustentação para a autoridade, que, por sua vez, “[...] exclui a utilização de meios externos de coerção; onde a força é usada, autoridade fracassou”.¹⁷¹

Hannah Arendt vislumbra, nas concepções romanas de fundação e autoridade, “[...] a extraordinária solidez do princípio fundador para a criação de organismos políticos [...]”.¹⁷² O consentimento dos cidadãos representa, em última análise, traço constitutivo do conceito arendtiano de poder.¹⁷³

4.1. O poder da violência

A temática da violência, sua justificativa e o modo como se relaciona com o fenômeno do poder são pontos de extrema importância no pensamento arendtiano, que fundamenta grande parcela das considerações deste capítulo. Em certa medida, a equiparação entre poder e violência permeia grande parte da tradição do pensamento político do ocidente. Tal premissa decorre do fato de que as relações de poder entre os homens são, de um modo geral, visualizadas através do prisma da dominação, do mando e da obediência. Esta relação, em seu turno, é baseada na face dissuasiva garantida pela aplicação dos diversos meios de coerção, que, em várias medidas, consistem na violência, em seus vários graus e formas de manifestação.

¹⁷⁰ LAFER, Celso. Da dignidade da política: sobre Hannah Arendt. Prefácio de **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 23.

¹⁷¹ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 129.

¹⁷² ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 129.

¹⁷³ PERISSINOTTO, Renato M. Hannah Arendt, poder e crítica da “tradição”. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.61, P. 115-138, 2004.

Esta “linguagem da violência”, ao tornar-se presente no cotidiano das comunidades políticas e nas relações internacionais, acaba por ocultar o “fenômeno essencialmente não violento da geração de poder por meio da ação coletiva e concertada, mediada pelo discurso e pelo debate”¹⁷⁴, ou seja, a insistente equiparação entre violência, poder, coerção e dominação aproxima o poder da violência, a violência do poder, forjando uma só categoria.

Arendt explica que a principal característica da violência é a sua instrumentalidade, uma vez que, à semelhança de todos os meios, “[...] ela depende da orientação e da justificação pelo fim que almeja. E aquilo que necessita de justificação por outra coisa não pode ser a essência de nada”.¹⁷⁵ Por ser instrumentalizável, a violência raramente aparece em estado puro¹⁷⁶, isto é, dissociada do fenômeno do poder. Deste modo, por se assentar em suplementos – por sua vez proporcionados pelos avanços das ciências –, a violência pode operar sem números, isto é, sem o consentimento daqueles contra os quais será infringida. O poder, por sua vez, necessita de números, porquanto consiste em um agir em concerto que caracteriza as comunidades políticas.

Para Hannah Arendt, a violência se diferencia do poder na medida em que é um meio – para o alcance de determinado fim –, e não um fim em si mesmo. Conseqüentemente, conforme observa André Duarte¹⁷⁷, a violência nunca deveria ser pensada como a essência mesma ou fundamentação para o poder, pois “jamais existiu governo exclusivamente baseado nos meios de violência”.¹⁷⁸

Mesmo nas formas de dominação totalitária, os meios de coerção são amparados em uma organização superior do poder, como pode ser apreendido da relação entre escravos e senhores: o domínio destes, sempre em menor número que aqueles, depende da “solidariedade organizada dos senhores”, pois “homens

¹⁷⁴ DUARTE, André. Poder e violência no pensamento de Hannah Arendt: uma reconsideração. In ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 137.

¹⁷⁵ ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 68.

¹⁷⁶ Hannah Arendt faz referência a um caso excepcional em que a violência é apresentada em estado puro no “[...] conflito frontal entre os tanques russos e a resistência totalmente não violenta do povo tcheco”. ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 70.

¹⁷⁷ DUARTE, André. Poder e violência no pensamento de Hannah Arendt: uma reconsideração. In ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p.131-167.

¹⁷⁸ ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 67.

sozinhos, sem outros para apoiá-los, nunca tiveram poder suficiente para usar da violência com sucesso”.¹⁷⁹

A interação entre poder e violência figura na obra de Walter Benjamin de modo bastante incisivo e desperta importantes reflexões. O argumento desenvolvido pelo autor aproxima o Direito positivo da violência, seja no momento constitutivo da ordem jurídica, seja na atividade mantenedora desta ordem no cotidiano das sociedades. Ao enxergar na violência um meio para fomentar as finalidades da normalidade legal, a função principal do Direito passa a ser a legitimação deste meio, de modo a se estabelecer uma relação de dependência entre ambos: a realização dos chamados fins jurídicos cede espaço ao empreendimento que garante o Direito e que reprime quaisquer outras formas de manifestação do poder. A violência é, assim, empregada pelo Direito – e sua atuação *spectral* não encontra melhor visualização que na atividade da polícia –, confundindo-se com este, para a manutenção do *status quo*:

A função do poder-violência, na institucionalização do direito, é dupla no sentido de que, por um lado, a institucionalização almeja aquilo que é instituído pelo direito, como o seu fim, usando a violência como meio; e, por outro lado, no momento da instituição do fim como um direito, não dispensa a violência, mas só agora a transforma, no sentido rigoroso e imediato, num poder instituinte do direito, estabelecendo como direito não um fim livre e independente de violência (*Gewalt*), mas um fim necessário e intimamente vinculado a ela, sob o nome de poder (*Macht*). A institucionalização do direito é a institucionalização do poder e, nesse sentido, um ato de manifestação imediata da violência.¹⁸⁰

O historiador francês Jacques Sémelin, em importante estudo sobre os atos de genocídio e seus usos políticos, examina a questão da violência a partir da separação, em diversas sociedades – em especial a Alemanha sob o regime nazista, a Iugoslávia da década de 90 e Ruanda –, do grupo do “eles” e do grupo do “nós”. Um inimigo interno, aparentemente responsável por todas as privações enfrentadas pelo grupo do “nós”, é gradualmente formado e identificado, em um processo cujo desfecho envolve a expulsão/eliminação do grupo do “eles” do meio social: “O olhar da pureza de identidade tende a se concentrar em um inimigo único,

¹⁷⁹ ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 68.

¹⁸⁰ BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência – Crítica do Poder. In: BENJAMIN, Walter. **Documentos de Cultura. Documentos de Barbárie: textos escolhidos**. Sel. e apres. Willi Bolle. Trad. Celeste H.M. Ribeiro de Sousa; Christl Brink; Cristina C. Alberts et al. São Paulo: Cultrix – Editora da Universidade de São Paulo, 1986, p. 172.

como ‘o judeu’ ou ‘o tutsi’, enquanto o da pureza política faz uma varredura do corpo social em busca de seus supostos traidores”.¹⁸¹

Em um contexto de profunda crise valorativa, imersa em uma realidade recheada de incertezas, a violência cristaliza a identidade. A separação do grupo do “eles”, que não mais podem viver perto do “nós”, se dá por meio do ritual da purificação, em que a violência penetra no universo do sagrado e se torna sagrada: “a violência sacrificial prospera em seus respectivos imaginários”.¹⁸² A violência ocuparia, por assim dizer, um *locus* quase religioso:

A identidade fornece o quadro em que toma forma o processo de violência. A vontade de pureza endurece esse enquadramento de identidade, enxertando nele a temática do sagrado, religioso ou secular, que, com isso, se remete ao absoluto. A necessidade de segurança, conectada ao contexto de crise que a levou ao desenvolvimento daquela formação imaginária, torna urgente a passagem ao ato [...] é a manipulação do núcleo imaginário, em um contexto de crise, que periga se transformar em dinamite!¹⁸³

Se, por um lado, a domínio da técnica culminou na criação de formas variadas de controle social por meio de instrumentos baseados no emprego da violência, por outro lado, e de forma complementar, a presente glorificação da violência encontra suas raízes na frustração gerada pela incapacidade de agir no mundo contemporâneo. Tal incapacidade de agir em concerto reside “[...] na burocratização da vida pública, na vulnerabilidade dos grandes sistemas e na monopolização do poder, que seca as autênticas fontes criativas”.¹⁸⁴ A impossibilidade do engajamento para a ação coletiva é um convite à violência, seja da parte de governantes¹⁸⁵, seja da parte dos governados.

¹⁸¹ SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 72.

¹⁸² SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 138.

¹⁸³ SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 84.

¹⁸⁴ LAFER, Celso. Prefácio de “Sobre a violência”. In: ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 12.

¹⁸⁵ Em incisiva nota, Hannah Arendt alerta para o aumento da violência policial nos Estados Unidos como um indício da perda do poder destas autoridades. Ao citar dados estatísticos de 1967 do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, a autora aponta para significativo declínio no número de casos de delitos que são esclarecidos com detenção final do acusado. As altas probabilidades em favor dos criminosos tornam por natural a impunidade, culminando na erosão do poder da polícia e, de forma paralela, no aumento da brutalidade empregada diante de manifestações populares. ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 124, nota XIII.

Se a mobilização das elites governantes em torno de um projeto enaltecendor da violência é, em certa medida, compreendida e explicada pelo pensamento contemporâneo, o mesmo não pode ser dito da esfera social em que tal projeto é colocado em prática. O exato modo pelo qual milhões de indivíduos são envolvidos nestas empreitadas dificilmente decorre da mobilização de que a propaganda é capaz de conduzir. Esta última, explica Sémelin, “[...] tem como efeito mobilizar o grupo que se sente ameaçado e nele desenvolver o ódio contra aquilo que se identifica como um perigo mortal”.¹⁸⁶ A atuação deste recurso é limitada e dependente da receptividade dos indivíduos que foram expostos.

Uma importante abordagem para o problema, e que se soma ao argumento até então desenvolvido, foi realizada pela socióloga alemã Elisabeth Noelle-Neumann.¹⁸⁷ O medo, não de ser destruído, mas de se ver isolado de seu próprio grupo de filiação representa, segundo a autora, um fator de enorme poder de desmobilização social e conseqüente “adestramento” da população. Receando ser isolado, ou até ser banido, o indivíduo eventualmente renuncia a expressar sua opinião – o que gera, para o observador externo, a impressão de conformismo diante da situação.

O processo de formação da opinião pública do grupo – ou da nação – em torno de um tema específico é, de tal sorte, profundamente influenciado pela atitude hesitante dos indivíduos em face das conseqüências de tornar público seu entendimento. Dessa palidez social resulta uma “espiral do silêncio”:

Ao se amparar sobre este conceito de um processo interacionista, engendra uma ‘espiral’ do silêncio, que define opinião pública como esta opinião que pode ser exprimida em público sem o risco de sanções, e sobre a qual pode se amparar a ação levada a cabo em público.¹⁸⁸

Para além de sua função instrumental, a violência deve ser pensada também em uma relação de proporcionalidade com o poder, isto é, na exata extensão em

¹⁸⁶ SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 142.

¹⁸⁷ NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. La spirale du silence. Une théorie de l’opinion publique. In: **Hermès**, no. 4, p. 181-189, 1989.

¹⁸⁸ NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. La spirale du silence. Une théorie de l’opinion publique. In: **Hermès**, no. 4, 1989, p. 182. Tradução nossa: “En s’appuyant sur ce concept d’un processus interactionniste engendrant une ‘spirale’ du silence, on définit l’opinion publique comme cette opinion que peut être exprimée en publique sans risque de sanctions, et sur laquelle peut s’appuyer l’action menée en public.”

que o aumento na violência implica uma diminuição no poder e, *mutatis mutandis*, onde o poder prevalece, a violência tende a perder sua importância e função: “a marca mais evidente da destruição do poder pela violência é o isolamento entre os homens e a concomitante desagregação do espaço público [...]”.¹⁸⁹ Em outras palavras,

[...] a relação de proporcionalidade entre poder e violência revela seu caráter heurístico na caracterização e na avaliação das diferentes formas de governo apenas na medida em que o poder seja assumido como o fator em vista do qual o ponto de equilíbrio é determinado em cada caso: quanto mais poder, menos violência e maior a distância em relação à tirania, ao despotismo, à ditadura e ao totalitarismo; quanto menos poder, mais intensas e mais disseminadas serão a violência e a crueldade dos meios e instituições pelos quais se procura garantir a dominação.¹⁹⁰

4.1. A experiência totalitária e o campo de concentração

Da ruína da autoridade, resultante da crise na tradição, e da falsa identificação entre poder e violência – tomados como sinônimos em decorrência de se verem solapadas as possibilidades de agir em concerto – tem-se, como produto, o argumento arendtiano de que “se a violência preenche a mesma função que a autoridade – a saber, faz com que as pessoas obedeçam –, então violência é autoridade”.¹⁹¹

Os mesmos fatores esboçados, uma vez somados, combinados e elevados à máxima potência, contribuiriam decisivamente para a consolidação do totalitarismo como nova forma de governo. Talvez mais importante para os propósitos desta investigação é a constatação de que estes elementos encontram-se tragicamente presentes, em escalas mais ou menos evidentes, nas graves violações a Direitos Humanos que as últimas décadas testemunharam.

¹⁸⁹ DUARTE, André. Poder e violência no pensamento de Hannah Arendt: uma reconsideração. In ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p.157.

¹⁹⁰ DUARTE, André. Poder e violência no pensamento de Hannah Arendt: uma reconsideração. In ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p.157.

¹⁹¹ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 140.

Novos e preocupantes elementos foram inseridos nas relações internacionais, produto do rompimento com a tradição e da descartabilidade da vida humana advogados por este novo paradigma de governo:

O problema com os regimes totalitários não é que eles joguem a política do poder de um modo especialmente cruel, mas que atrás de suas políticas esconde-se um conceito de poder inteiramente novo e sem precedentes, assim como atrás de sua *Realpolitik* jaz um conceito de realidade inteiramente novo e sem precedentes. Supremo desprezo pelas consequências imediatas e não a falta de escrúpulos; desarraigamento e desprezo pelos interesses nacionais e não o nacionalismo; desdém em relação aos motivos utilitários e não a promoção egoísta de seu próprio interesse; ‘idealismo’, ou seja, a fé inabalável num mundo ideológico fictício e não o desejo do poder – tudo isso introduziu na política internacional um fator novo e mais perturbador do que teria resultado da mera agressão.¹⁹²

Os campos de concentração, para além de terem sido extintos, parecem ter tomado novas formas. Procurar compreender o horror (se for isto possível, porque estamos diante do “intestemunhável”, como bem lembra Giorgio Agamben), e não simplesmente lamentar profundamente o ocorrido, pode ser o início de um tratamento mais humano para as crises de nossos tempos: “Dizer que Auschwitz é ‘indizível’ ou ‘incompreensível’ equivale a *euphemein*, a adorá-lo em silêncio, como se faz com um deus; significa, portanto, independentemente da intenção que alguém tenha, contribuir para sua glória”.¹⁹³ O silêncio deve, assim, ser rompido:

Em vez de produzir um pacifismo destituído de realidade, o conhecimento da estrutura das guerras modernas deveria ter levado à compreensão de que o único critério para uma guerra necessária é a luta contra condições em que as pessoas perdem o desejo de viver – e a experiência que tivemos com o inferno atroz dos campos totalitários fez-nos compreender demasiado bem que essas condições são possíveis.¹⁹⁴

No governo totalitário, a dominação ideológica é conduzida pelas elites, formadas exclusivamente para este propósito. O terror absoluto dos campos de concentração¹⁹⁵ e de extermínio coloca à prova esta dominação, consubstanciando,

¹⁹² ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 467.

¹⁹³ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 42.

¹⁹⁴ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 492.

¹⁹⁵ Explica a autora que os campos de concentração tiveram origem no começo do século XX, mais especificamente na Guerra dos Boêres. Foram muito usados na Índia e na África do Sul como forma

na prática, a realização da teoria. Era função dos campos não apenas o extermínio de pessoas e a degradação de seres humanos, mas principalmente “[...] a eliminação, em condições cientificamente controladas, da própria espontaneidade como expressão da conduta humana, e da transformação da personalidade humana numa simples coisa, em algo que nem mesmo os animais são”.¹⁹⁶

Os campos são propositalmente isolados do “mundo dos vivos”, não sendo suficientemente importantes ou de relevância para as “pessoas”. Nesse contexto, os relatos dos seus sobreviventes tornam-se irrealis, de modo que sua experiência poderia ser tomada por um terrível pesadelo de difícil constatação para o homem comum. O horror jamais pode ser inteiramente narrado, “[...] justamente porque o sobrevivente retorna ao mundo dos vivos, o que lhe torna impossível acreditar completamente em suas próprias experiências”.¹⁹⁷ Qualquer tentativa de comparar tais horrores com as experiências sensíveis do “mundo dos vivos” somente irá causar confusão e distorção.

A dificuldade inicial da compreensão da dimensão ética do holocausto¹⁹⁸ repousa na forma como é transmitido o testemunho do sobrevivente. Trata-se da questão da estrutura do relato, porque envolve a explanação de “[...] uma realidade que excede necessariamente os seus elementos factuais”.¹⁹⁹ A aporia de Auschwitz, adverte o Agamben, reside justamente na não coincidência entre fatos e verdade, entre constatação e compreensão.

A transição do princípio niilista de que “tudo é permitido” para a sua efetiva realização, ou seja, para sua comprovação prática, representa o marco do domínio totalitarista. Não é a destruição dos seres humanos que está necessariamente em jogo: o fundamental é destituí-los das suas características constitutivas. Os campos

de isolar “elementos indesejáveis” da sociedade. ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

¹⁹⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 488-489.

¹⁹⁷ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 494.

¹⁹⁸ A impropriedade do termo “holocausto” deve ser destacada diante da forte carga antisemita que guarda. Empregado mais amplamente pela doutrina cristã a partir do século XI, apresentava sentido semântico próximo a “entrega a uma causa maior”, “entrega a uma causa divina”. Não poderia, assim, ser empregado para descrever os horrores dos campos e da solução final, porquanto aduziria a uma equivalência, conforme adverte Giorgio Agamben, entre altares, câmaras de gás e alto-fornos. AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

¹⁹⁹ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 20.

não apenas matam ou aniquilam: eles criam e cultivam um espaço alheio do humano.²⁰⁰ Estar vivo ou morto, no sentido biológico, são meramente espécies de um gênero maior, o dos “mortos-vivos”:

O verdadeiro horror dos campos de concentração e de extermínio reside no fato de que os internos, mesmo que consigam manter-se vivos, estão mais isolados do mundo dos vivos do que se tivessem morrido, porque o horror compele ao esquecimento.²⁰¹

O mais chocante da experiência dos campos é que estes operaram não em um universo paralelo, e sim no nosso mundo, onde existem todos os dados sensoriais da realidade. Mas as referências com a realidade se perderam no momento em que a estrutura do que é possível, das consequências dos atos e da responsabilidade por estes são apagados dos campos. Como desdobramento, “[...] passa a existir um lugar onde os homens podem ser torturados e massacrados sem que nem os atormentadores nem os atormentados, e muito menos o observador de fora, saibam que o que está acontecendo é algo mais do que um jogo cruel ou um sonho absurdo”.²⁰² O que é a África e suas mazelas, aos olhos da sociedade internacional, senão um momento desagradável no resumo de notícias semanal da CNN ou da BBC?

Nesse espaço desprovido de significados, o primeiro a morrer é a pessoa jurídica do homem. Isso é alcançado quando certas categorias de pessoas são excluídas da proteção da lei, até mesmo do direito penal. Estas categorias de indivíduos, uma vez confinadas nos campos, perdem a capacidade legal de cometer quaisquer atos normais ou criminosos. Deste modo, justifica-se a constatação – aparentemente paradoxal – de que os criminosos comuns, integrantes da “sociedade”, estão sujeitos ao sistema penal vigente; estas mesmas normas não alcançam aqueles confinados nos campos, que nem “aqueles” eram. A ruptura no plano jurídico resulta da erosão da lógica da razoabilidade – postulado informador da

²⁰⁰ O perigo de os campos se esvaziarem – seja pelos rápidos índices de mortalidade, seja pela escassez de novas remessas humanas – foi prontamente remediado por Himmler. Em 1942, notificou todos os comandantes dos campos que “[...] reduzissem a taxa de mortalidade a todo custo’, pois verificara-se que, dos 136 mil recém-deportados, 70 mil já estavam mortos quando chegaram ao campo ou morreram logo depois”. ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 494, nota no. 134.

²⁰¹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 493.

²⁰² ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 496.

tradição jurídica –, não é capaz de compreender e assimilar a não razoabilidade inerente à experiência totalitária. Uma certa prisão em Cuba, sob administração norte-americana, transporta os campos até nosso continente.

A próxima vítima é a pessoa moral do homem. Nos campos, não existem mártires, não existem protestos, e muito menos a morte e a recordação do ente querido: “tornando anônima a própria morte e tornando impossível saber se um prisioneiro está vivo ou morto, roubaram da morte o significado de desfecho de uma vida realizada [...]. A morte apenas selava o fato de que ele jamais havia existido”.²⁰³ A escolha que resta é morrer ou morrer; não há um meio-termo, uma opção moral: “onde a morte não pode ser chamada morte, nem mesmo os cadáveres podem ser chamados cadáveres”.²⁰⁴

A destruição da individualidade²⁰⁵ fecha o ciclo da completa aniquilação. A imagem do muçulmano – *der Muselmann* –, ajoelhado e voltado para Meca, é utilizada por Giorgio Agamben para descrever a etapa final de destruição do humano: com esta imagem, cria-se uma terceira margem entre a vida e a morte, “[...] um não lugar onde todas as barreiras disciplinares acabam ruindo”.²⁰⁶ É neste “não lugar” que a barbárie realiza seu propósito final:

O muçulmano encarna o significado antropológico do poder absoluto de forma particularmente radical. No ato de matar, de fato, o poder se autossuprime: a morte do outro põe fim à relação social. Pelo contrário, ao submeter as suas vítimas à fome e à degradação, ganha tempo, o que lhe permite fundar um terceiro reino entre a vida e a morte. Também o muçulmano, como o amontoado de cadáveres, atesta o seu completo triunfo sobre a humanidade do homem: mesmo que se mantenha ainda vivo,

²⁰³ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 503.

²⁰⁴ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 77.

²⁰⁵ Os mecanismos de destruição da singularidade humana são muitos, e Hannah Arendt destaca alguns: “Começam com as monstruosas condições dos transportes a caminho do campo, onde centenas de seres humanos amontoam-se num vagão de gado, completamente nus, colados uns aos outros, e são transportados de uma estação a outra, de desvio a desvio, dia após dia; continuam quando chegam ao campo: o choque bem organizado das primeiras horas, as raspagens dos cabelos, as grotescas roupas do campo; e terminam nas torturas inteiramente inimagináveis, dosadas de modo a não matar o corpo ou, pelo menos, não matá-lo rapidamente. O objetivo desses métodos, em qualquer caso, é manipular o corpo humano – com as suas infinitas possibilidades de dor – de forma a fazê-lo destruir a pessoa humana tão inexoravelmente como certas doenças mentais de origem orgânica.” (ARENDDT, 1989, p. 504).

²⁰⁶ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 56.

aquele homem é uma figura sem nome. Ao impor tal condição, o regime encontra o próprio cumprimento.²⁰⁷

O mal totalitário não encontra lugar nos nossos referenciais valorativos. Os crimes cometidos sob esta bandeira – e que hoje não cessam de acontecer, haja vista os resquícios deste mal em eventos recentes em Ruanda, ex-Iugoslávia, Darfur e outros – somente fazem algum sentido quando se constata, sem dúvida de forma aterradora, que “[...] esse mal radical surgiu em relação a um sistema no qual todos os homens se tornaram igualmente supérfluos”.²⁰⁸

As fábricas de cadáveres guardam grande perigo em nossos tempos: o aumento da pobreza e da desigualdade entre as pessoas, ao lado da sobreposição de valores e pretensões normativas em nível global, frequentemente faz com que enxerguemos as massas de pessoas como supérfluas. A tentação totalitária reside nas formas atuais de violência e de enfrentamento de crises, sejam sociais, políticas ou econômicas. Novas justificativas surgem no afã de realizar objetivos nacionais, mas que trazem a genética da destruição da condição humana:

Visto nas relações internacionais, tanto quanto nos assuntos domésticos, a violência aparece como o último recurso para conservar intacta a estrutura de poder contra contestadores individuais – o inimigo externo, o criminoso nativo –, de fato é como se a violência fosse o pré-requisito do poder, e o poder, nada mais do que uma fachada, a luva de pelica que ou esconde a mão de ferro ou mostrará ser um tigre de papel.²⁰⁹

A herança dos Estados totalitários foi transmitida aos nossos tempos em diversas formas, e persistem as condições ideais para a perpetuação do mal absoluto: os fundamentalismos existentes – e, diga-se, não exclusivo de países islâmicos²¹⁰; a intolerância e o desprezo religioso e étnico; a pobreza e o enorme

²⁰⁷ SOFSKY apud AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 56.

²⁰⁸ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 510.

²⁰⁹ ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 64.

²¹⁰ DINIZ, Arthur José Almeida. Após 11 Setembro 2001: os Estados Unidos hiperpotência e as origens da crise atual. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, vol. 43, p. 53-64, 2004. Na página 57, o autor faz o seguinte alerta: “A maioria dos muçulmanos, no mundo inteiro, deseja viver sua religião em paz, junto com seus vizinhos de diferentes credos, sem a menor preocupação com o proselitismo. Mas o fundamentalismo detectado no mundo muçulmano não pertence somente ao mundo islâmico-oriental. Nos Estados Unidos, existe uma corrente cristã fundamentalista, expressando-se em linguagem digna de Bin Laden”.

gargalo social dentro dos e entre os Estados; a ameaça de uma nova corrida armamentista.

Enquanto a experiência mostra a exceção e a situação normal separadas por um marco temporal, em Auschwitz a situação extrema torna-se o paradigma do cotidiano. No momento em que a exceção torna-se a regra no campo de concentração, a distinção entre a normalidade e excepcionalidade é impossibilitada: perdem-se as referências, perdem-se os valores.²¹¹ E assim segue a importante reflexão de Hannah Arendt: “O ápice do terror é alcançado quando o Estado policial inicia a devoração de suas próprias crias, quando o executante de ontem se torna a vítima de hoje. E esse é também o momento em que o poder desaparece completamente”.²¹²

4.2. O Estado de Exceção como paradigma de Governo

A prática de subjugar os domínios do Direito aos imperativos de diversas naturezas encontra no Estado de Exceção formulação muito bem-sucedida. Sob o argumento de necessidade de resposta a uma determinada situação de *emergência* – em geral política, militar e econômica –, os governos lançam-se em uma série de medidas de cunho totalitário, procurando justificar suas ações sob o argumento da proteção do Estado e de suas instituições. As medidas vêm, em seu turno, elaboradas sob a rubrica da proteção de direitos e pretendem constituir uma barreira às transgressões por parte dos poderes públicos.

As possíveis ameaças à autoridade das lideranças constituídas alavancam reações sob a forma de emergência ou exceção. A percepção do grau da ameaça envolvida, por um lado, e o contexto de oportunidades que esta situação desencadeia, por outro, servem de autorização para a ação desmedida e repressora, muitas vezes direcionada contra os próprios cidadãos.

²¹¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção (Homo Sacer II)**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004; AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

²¹² ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 73.

Tal discurso é erigido sobre uma pretensa plataforma democrática, respaldada pelas Cartas Políticas dos Estados. Não obstante a tendência de concentração de poderes nas mãos dos órgãos públicos em épocas emergenciais, de forma paralela, verifica-se um fechamento das fronteiras. Destes dois pilares surge a denominada *democracia defensiva*, amparada por leis de exceção e cujos poderes resultam da necessidade imperiosa de defesa. Estas medidas são revestidas de uma quase normalidade constitucional, apesar de retratarem uma situação patentemente extralegal.²¹³

As justificativas pretendem conferir caráter jurídico a situações não contempladas pela normalidade da prática constitucional:

O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força de lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a união impossível entre norma e realidade, e consequente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma de exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.²¹⁴

Giorgio Agamben investiga a tendência contemporânea da abolição gradual de direitos e liberdades individuais em prol do fortalecimento do Poder Executivo como um novo paradigma de governo representado pela constitucionalização do *Estado de Exceção*: “[...] conforme uma tendência em todas as democracias ocidentais, a declaração do Estado de Exceção é progressivamente substituída por uma generalização sem precedentes do paradigma da segurança como técnica moral de governo”.²¹⁵ Para o autor, o Estado de Exceção corresponde não a um espaço onde a lei existe, e sim a um espaço cujo atributo principal é a anomia.

²¹³ HICKMAN, Tom R. Between Human Rights and the Rule of Law: Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism. In: **Modern Law Review**, vol. 68, no. 4, p. 655-668, 2005. Nesse sentido, tem-se a seguinte passagem na p. 658 do referido trabalho: “[...] é argumentado que um regime constitucional deve permitir que medidas excepcionais sejam tomadas fora do regime legal em tempos de emergência pública e que tais medidas devem estar sujeitas ao controle político e não jurídico”. Tradução nossa: “[...] it is therefore argued that a constitutional regime should allow for exceptional measures to be taken outside the legal regime in times of public emergency and that such measures should be subject to political and not judicial accountability”.

²¹⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção (Homo Sacer II)**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 63.

²¹⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção (Homo Sacer II)**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 27.

Este posicionamento coloca o autor em oposição direta à exceção schmittiana. A bem conhecida formulação do soberano como aquele “quem decide sobre o estado de exceção”²¹⁶ é erigida sobre a ligação entre o soberano e o estado de exceção; o ditador/soberano une os domínios legal e não legal por meio de uma decisão extralegal, mas que possuiu força de lei. Deste modo, de acordo com Schmitt, a ordem jurídica é preservada mesmo quando o direito é suspenso. Agamben vislumbra em Schmitt uma tentativa de inserir um vácuo legal na ordem legal, que culmina por privilegiar a violência soberana a qualquer custo.

A *derrogação* de certas liberdades individuais em prol da realização de um objetivo maior – a proteção de direitos ainda mais fundamentais – é a primeira característica desse paradigma de governo, que vem sendo sucessivamente positivada em sede do Direito Internacional. A derrogação é tida como um mecanismo que cria liberdade de ação para os órgãos públicos, na exata escala em que alivia a observância de obrigações concernentes à proteção dos Direitos Humanos.

Em nível internacional, a técnica da derrogação “[...] confere aos governantes uma ‘saída emergencial’ das obrigações dos tratados [...]”²¹⁷ ao instituir como desnecessárias tanto a obrigação de respeitar certos direitos em tempos de crise quanto a justificção para a violação destes. Cabe registrar que esta prática, adotada em Estados como a Grã-Bretanha, coloca as medidas de exceção em um *locus* aparentemente incontestável: “[...] o modelo de derrogação cria um espaço entre os direitos humanos fundamentais e o império do direito. Enquanto os governos são autorizados a se situarem fora do regime de direitos humanos, suas ações permanecem dentro da lei [...]”.²¹⁸

²¹⁶ SCHIMITT, Carl. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7. Não correspondem aos propósitos deste trabalho maiores aprofundamentos a respeito do pensamento de Carl Schmitt. Uma brevíssima alusão deve, no entanto, ser feita, e é referente ao papel desempenhado por este teórico na legitimação legal do regime nazista. Wayne Morrison realiza importante análise do tema ao investigar os contornos do holocausto (as ressalvas ao uso deste termo foram realizadas em nota supra) sob o pano de fundo da modernidade. Nesse sentido, ver: MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 353-380.

²¹⁷ HICKMAN, Tom R. Between Human Rights and the Rule of Law: Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism. In: **Modern Law Review**, vol. 68, no. 4, 2005, p. 658. Tradução nossa: “[...] it provides governments with an ‘emergency exit’ from treaty obligations [...]”.

²¹⁸ HICKMAN, Tom R. Between Human Rights and the Rule of Law: Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism. In: **Modern Law Review**, vol. 68, no. 4, 2005, p. 659. Tradução nossa: “[...] the derogation model creates a space between fundamental human rights and

Diversos pactos internacionais de Direitos Humanos voltaram sua atenção para esta práxis, entre eles o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP, art. 4º), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDHs, art. 15) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDHs, art. 27).²¹⁹

A positivação deste paradigma almeja, portanto, e conforme assinala Stephen Humphreys, “criar um espaço entre os direitos fundamentais e o domínio do direito, dentro do qual os Estados podem permanecer dentro da lei enquanto transgridem direitos individuais”.²²⁰ De fato, a elaboração de provisões emergenciais e de exceção pode ser tida como uma prática global: no curso do último século, ao menos 147 países adotaram medidas desta natureza até o ano de 1996, com destaque para Estados das Américas Central e do Sul.²²¹ Recentemente, não há de se olvidar o *Patriotic Act*, de 2001, possivelmente o marco das medidas de exceção deste começo de século.²²²

O *Estado de Exceção* não pode ser considerado um fenômeno recente. A tendência de supressão de quaisquer direitos individuais existentes e instituição de um Estado de Direito sem Direito consiste em uma história que vem sendo contada há séculos e que – infelizmente – parece estar longe de terminar. Agamben indica a França revolucionária do fim do século XVIII como o Estado onde se iniciou o fenômeno. Espalhou-se por outros Estados europeus, como a Alemanha, a Suíça e

the rule of law. Whilst governments are permitted to step outside the human rights regime their action remains within the law and subject to judicial supervision”.

²¹⁹ A título ilustrativo, extrato de art. 27 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “Suspensão de garantias 1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social [...]”.

²²⁰ HUMPHREYS, Stephen. Legalizing Lawlessness: On Giorgio Agamben’s State of Exception. In: **European Journal of International Law**, vol. 17, no. 3, 2006, p. 678. Tradução nossa: “creates a space between fundamental rights and the rule of law, wherein states can remain lawful while transgressing individual rights”.

²²¹ O Peru vivenciou, na década de 1980, um período emergencial que beirou à permanência, de modo que, entre 1983 e 1987, o estado de emergência, que tem a limitação temporal prevista na constituição em sessenta dias, foi reafirmado por mais de trinta vezes sucessivas. Já em El Salvador, entre os anos de 1984 e 1985, o período de exceção foi renovado por quatorze vezes. Para um estudo rico em dados empíricos, ver KEITH, Linda Camp; POE, Steven C. Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective? An Empirical Exploration. In: **Human Rights Quarterly**, vol. 26, no. 4, p. 1071-1097, 2004.

²²² UNITED STATES OF AMERICA (USA). Congress. **Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001**. 107th Congress, 1st Session.

a Itália, para consolidar-se como paradigma de governo no eclodir da Primeira Guerra Mundial.²²³

Dois conceitos tipicamente romanos são utilizados por Agamben com a finalidade de investigar o funcionamento do poder soberano atuante na exceção. Assim, a relação entre *auctoritas* – que é o poder de suspender ou reativar a lei, localizado na figura da autoridade – e *potestas* – o poder do magistrado de executar a lei –, que idealmente deve ser dialética, no Estado de Exceção se confundem, sendo esta a origem do poder desmedido e que age por meio da violência:

Enquanto os dois elementos permanecem ligados, mas conceitualmente, temporariamente e subjetivamente distintos [...] sua dialética [...] pode, entretanto, funcionar de algum modo. Mas, quando tendem a coincidir numa só pessoa, quando o estado de exceção em que eles se ligam e se indeterminam torna-se a regra, então o sistema jurídico-político transforma-se em uma máquina letal.²²⁴

No âmbito do Direito Internacional, o paradigma do *Estado de Exceção* guarda forte liame com o uso da força militar pelos Estados e pela sociedade internacional. O *Estado de Exceção* como paradigma para o Direito Internacional representa a tentativa de subjugar todos os aspectos do cotidiano global ao Direito – este entendido como aquele produzido sob medida para as necessidades dos Estados, sejam estes grandes ou pequenos, ricos ou pobres. A violência é então justificada em termos legais, com a pretensão de esvaziar as possibilidades de questionamento de tais atos.

²²³ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção (Homo Sacer II)**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

²²⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção (Homo Sacer II)**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 131.

5. O DIREITO DO USO DA FORÇA (OU A FORÇA DO USO DO DIREITO)

Um olhar retrospectivo sobre o século XX revela um período marcado pelos mais sangrentos conflitos que se tem notícia. Segundo Eric. J. Hobsbawm, as duas grandes guerras da primeira metade do século podem ser consideradas, juntas, uma nova Guerra dos Trinta Anos, marcada por um íterim de preparações e deterioração das relações amistosas que foram as décadas de 20 e 30, com a emergência de forças políticas de ultradireita em Estados massacrados pela crise econômica de 1929.²²⁵

O conflito ideológico entre as duas superpotências que se forjou pelas quase quatro décadas seguintes, malgrado sua pretensa natureza *fria*, foi assinalado por corridas armamentistas por ambos os polos. O mundo que se descortinou com a queda do Muro de Berlim não poderia ser classificado como pacífico, e de fato imprimiu novas características aos conflitos internacionais, em particular com a adição dos nacionalismos e fundamentalismos.

A primeira metade do século XX marcou, assim, o amadurecimento do conceito de *guerra total*. Em claro contraste com a doutrina europeia setecentista da manutenção do equilíbrio de forças entre as grandes potências, as duas grandes guerras foram travadas por Estados empenhados em elevar à máxima escala suas pretensões. A completa e irrestrita mobilização da sociedade civil para o esforço de guerra foi traduzida não apenas no imenso aporte de contingente militar envolvido, como também nas vitais atividades de manutenção dos conflitos. Enormes exércitos demandam recursos à sua altura, o que somente seria sustentável com o envolvimento de toda a nação.²²⁶ A utilização de todos os recursos materiais e humanos soma-se ao uso da propaganda e à *demonização* do inimigo, e tudo foi possível graças a um forte sentimento nacionalista.²²⁷

²²⁵ HOBBSAWM, Eric J. **Globalização, democracia e terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007; HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX, 1914-1991**. 2a ed. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

²²⁶ KENNEDY, Paul. **The Rise and Fall of the Great Powers: Economic change and Military Conflict from 1500 to 2000**. New York: Vintage Books, 1989.

²²⁷ SHEEHAN, Michael. The Evolution of Modern Warfare. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 42-65. A respeito do processo de demonização do inimigo, conferir: SÉMELIN,

Outra característica marcante deste período foi o empreendedorismo estatal nos domínios da tecnologia. Não somente o emprego de modernos meios de transporte e comunicação viabilizou a mobilização da economia para os fins desejados, mas também consolidou a participação direta do poder público como investidor e incentivador do desenvolvimento da técnica empregada nas batalhas. A bandeira do progresso científico colocou milhares de cientistas a serviço do Estado; descobertas de novas tecnologias eram feitas numa frequência de meses, e não mais de décadas:

[N]a tentativa de descobrir meios ainda mais eficientes de demolir uns aos outros, os Estados começaram a mobilizar a ciência para tal fim; em vez de continuar nas mãos da iniciativa privada, como em geral acontecia antes de 1914, o próprio processo de invenções científico-tecnológicas foi recrutado e posto à disposição do Estado.²²⁸

O apogeu da vocação destrutiva da tecnologia bélica foi alcançado com o domínio do armamento nuclear. O uso destes artefatos nos momentos finais da II Grande Guerra sedimentou as tendências para os anos que se seguiram, com a prevalência da doutrina da discórdia, desconfiança e competição em um mundo que adquiriu configuração bipolar. Tanto os Estados Unidos quanto a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) passaram a adotar agendas internacionais voltadas à intimidação, com a certeza da destruição mútua assegurada²²⁹ pelas armas de destruição em massa.

Em algumas ocasiões, como na crise dos mísseis de Cuba, em outubro de 1962, a confiança na doutrina foi testada até o limite. Em um futuro próximo, a capacidade de integração dos sistemas de armas – em especial a nanotecnologia –

Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 82-86.

²²⁸ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 367. A passagem que segue realça o modo de atuação do Estado na administração do esforço de guerra: “Em troca do patrocínio do desenvolvimento tecnológico que viabilizou grande melhoria no padrão de vida, o Estado extorquia dinheiro a título de proteção. Em essência, isso consistia em sacrifício e dinheiro ilimitados e chegou ao apogeu na primeira metade do século XX. Deleitando-se na guerra total, o Estado exigia e obtinha sacrifícios em escala que faria empalidecer até os velhos deuses astecas. Nem eram tão grandes as diferenças entre os países ‘totalitaristas’ e ‘democráticos’, como se costumava crer na época. No fim das contas, os Estados cujos regimes eram mais eficientes na extorsão da última gota de sangue dos cidadãos conquistavam a vitória, ao passo que os Estados menores, ou que tinham menos êxito na realização dessa empreitada digna de louvor, acabavam derrotados. Como sempre, o preço era pago pelos cidadãos, e não pelo Estado per se”. (p. 374-375).

²²⁹ Em inglês, a doutrina da destruição mútua assegurada – *Mutually Assured Destruction* – responde pela sigla MAD. A insensatez e a loucura do conceito estão presentes em sua nomenclatura.

tornará os meios modernos de combate defasados, apesar de deixarem intactas as causas mesmas dos conflitos.²³⁰

O poderio militar de EUA e URSS impediu intervenções decisivas da parte de ambas as superpotências em diversos conflitos ao longo do século XX. A composição de alianças militares – a Organização do Tratado do Atlântico Norte e o Pacto de Varsóvia – serviu ao propósito de estabelecer zonas de influências das potências. Nesse sentido, e segundo argumentam alguns autores, a Era Nuclear representou um rompimento com a lição propagada por Carl von Clausewitz acerca da utilização da guerra como extensão natural da atividade política em nível externo:

A atividade de guerra não mais poderia ser considerada uma mera extensão da política por outros meios. [...] O enorme poder destrutivo das armas nucleares implicou que existiria agora uma desproporção entre os meios militares e virtualmente todos os fins políticos que um país poderia buscar. Esta disjunção entre fins e meios causou uma paralisia no uso da força na maioria das situações.²³¹

O colapso da União Soviética marcaria de modo definitivo a gênese dos conflitos armados na década de 90 e início do presente século. A manutenção da coesão do bloco soviético somente foi possível pelo firme tratamento imposto por Moscou a uma infinidade de conflitos étnicos nos Estados que compunham a Cortina de Ferro. Estas tensões eclodiram com a ruína da autoridade soviética, e o que se seguiu foram fortes movimentos nacionalistas em disputas uns contra os outros por meio da força das armas. As guerras na ex-Iugoslávia podem ser apontadas como o mais marcante exemplo desta onda de violência que avança o século XXI.

O continente africano não deve ser esquecido, onde o referido padrão de conflitos vem sendo observado há várias décadas. Infelizmente, os anos 90 e começo do século XXI são repletos de ocasiões em que a demonstração de força por parte de etnias rivais desembocou em conflitos generalizados, sendo difícil de precisar o número de vítimas e de pessoas atingidas. Em entidades estatais

²³⁰ HIRST, Paul Q. Another Century of Conflict? War and the International System in the 21st Century. In: **International Relations**, vol. 16, no. 3, p. 327-342, 2002.

²³¹ NYE JR, Joseph S. **Understanding international conflicts: an introduction to theory and history**. 3a ed. New York: Longman, 2000, p. 133. Tradução nossa: “No longer could warfare be considered merely an extension of politics by other means. [...] The enormous destructive power of nuclear weapons meant there was now a disproportion between the military means and virtually all of the political ends that a country might seek. This disjunction between ends and means caused a paralysis in the use of the ultimate force in most situations”.

desprovidas de autoridade e incapazes de fornecer segurança, os Senhores da Guerra operam sem controle, sujeitando a população ao seu domínio.

Os conflitos intraestados podem ser originados de disputas étnicas ou religiosas, por exemplo. Alguns especialistas – como Samuel P. Huntington – crêem na emergência de um padrão de conflitos que espelham as divergências entre civilizações. Este modelo de discórdia repousaria, assim, em supostos pontos inconciliáveis entre povos de diferentes culturas. No continente europeu, por exemplo, as divisões ideológicas da Guerra Fria desapareceram, ao passo que, no globo, visualiza-se o reaparecimento da clivagem entre Cristandade Ocidental, de um lado, e a Cristandade Oriental com o Islã, de outro²³²: “As linhas falhas entre as civilizações serão as linhas de batalha do futuro”.²³³

Huntington distingue oito civilizações no Globo terrestre: Ocidental, Japonesa, Africana, América Latina, Confuciana, Hindu, Islã e Eslavo-Ortodoxa. Estas civilizações têm percepções e atitudes diversas em relação à democracia, livre mercado, liberalismo, relação entre igreja-Estado e intervenção internacional. As diferenças que as civilizações apresentam frente a estes temas são mais profundas que as demonstradas entre Estados ou ideologias. O ressurgimento de fundamentalismos religiosos e a contestação à dominação ocidental seriam os primeiros indicativos desta tendência.

Para este momento, porém, há de se registrar uma tendência que se consolida cada vez mais nos cenários conflituosos: a participação de atores não estatais. Possivelmente, o exemplo mais notório: constatam-se grupos terroristas dotados de amplos recursos e cuja atuação é beneficiada pelas redes de informação e comunicação em constante expansão. As redes terroristas operam de forma descentralizada e independente de fixação territorial – muitos Estados, no entanto, fornecem algum tipo de apoio a diversos grupos –, tornando obsoletas as táticas convencionais de combate dos exércitos modernos. Alguns destes mesmos

²³² GARNETT, John. The Causes of War and the Conditions of Peace. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 19-41.

²³³ HUNTINGTON, Samuel P. The Clash of Civilizations? In: **Foreign Affairs**, vol. 72, no. 3, 1993, p. 22. Tradução nossa: “The fault line between civilizations will be the battle lines of the future”.

elementos desafiam os Estados que combatem grupos guerrilheiros, paramilitares e de mercenários.²³⁴

Atores não estatais podem, também, atuar a serviço dos Estados no esforço de combater as ameaças do século XXI. A privatização dos meios de guerra – prática milenar, e que talvez tenha vivido um de seus ápices quando a dinastia Habsburgo dominava uma extensão considerável do Velho Continente²³⁵ – toma novo fôlego, e empresas prosperam ao fornecer toda a logística e material humano e tecnológico suficientes para a condução de pequenas guerras.²³⁶ O Estado encontra parceiros em sua empreitada bélica, combinando políticas agressivas expansionistas de realização de interesses nacionais com o domínio econômico e financeiro. A guerra pode estar virando um grande negócio: “O equipamento necessário à guerra, assim como os meios para financiar guerras não estatais, está hoje amplamente disponível a entidades privadas”.²³⁷

O panorama de transformações no cenário internacional é complexo. O padrão de conflitos se transforma, e a necessidade de manutenção da paz global acampa os esforços da sociedade internacional. O Direito Internacional carrega consigo o dever de lidar com estas mudanças.

5.1. Anarquia internacional e ordem sistêmica

A carência de um poder soberano superior aos Estados e a dispersão da autoridade entre estas unidades políticas constituem os elementos iniciais para a compreensão do meio internacional. Contudo, uma noção elementar de ordem permeia o domínio dos Estados, almejando a preservação da sociedade de Estados e manutenção da soberania e da independência destas unidades políticas.

²³⁴ SHEEHAN, Michael. The Evolution of Modern Warfare. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 42-65.

²³⁵ Nesse sentido, referência essencial é KENNEDY, Paul. **The Rise and Fall of the Great Powers: Economic change and Military Conflict from 1500 to 2000**. New York: Vintage Books, 1989, capítulo 2.

²³⁶ AZZELLINI, Dario. **El negocio de la guerra**. Buenos Aires: Txalaparta, 2008.

²³⁷ HOBBSAWM, Eric J. **Globalização, democracia e terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

A inexistência de laços de fraternidade caros às comunidades não autoriza afirmar que vivemos em uma *comunidade internacional*. Esta última caracterizar-se-ia por um sentimento de pertencimento, no qual seus membros manteriam relações constantes e fundadas na confiança. Os pressupostos para a formação das comunidades remetem ainda à homogeneidade entre seus integrantes, seja em termos de poder, seja no aspecto moral-institucional.²³⁸

Pelo contrário, elementos outros permitem atestar a existência de uma *sociedade internacional* composta de Estados. As diferenças de interesses – que comumente tornam-se divergentes – são somadas aos contrastes culturais, políticos e econômicos. Está-se, portanto, diante de uma sociedade de Estados, na qual “[...] um grupo de estados, conscientes de certos valores e interesses comuns, formam uma sociedade, no sentido de se considerarem ligados [...] por um conjunto comum de regras, e participam de instituições comuns”.²³⁹

A ausência de uma autoridade superior aos Estados confere a esta sociedade uma configuração um tanto peculiar. A tese hobbesiana a respeito do *estado de natureza*, e em especial a noção de anarquia inerente a esta condição, no plano internacional passa a ser incorporada pelos Estados:

Mesmo não tendo existido um tempo em que todos os homens tenham estado em guerra, lutando uns contra os outros, sempre existiram leis ou outras autoridades soberanas que, para defender sua independência, viveram em eterna rivalidade, como os gladiadores, mantendo suas armas apontadas sem se perderem de vista, ou seja, seus fortes e guarnições em estado de vigia, seus canhões preparados guardando as fronteiras dos seus reinos e, ainda, espionando territórios vizinhos.²⁴⁰

A situação de anarquia que prevalece quando falta aos homens – e aos Estados – um poder comum que viabilize a coexistência tem três características principais: (i) a força inventiva dos homens e dos Estados é absorvida pelas imposições de segurança recíprocas, porquanto se está diante de uma ausência completa de regras morais e legais: “As noções de bem e mal, de justiça e injustiça, não encontram lugar neste procedimento; não há lei onde não há poder comum e,

²³⁸ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2a. ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

²³⁹ BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002, p. 19.

²⁴⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 96.

onde não há lei, não há injustiça”²⁴¹; (ii) as noções de propriedade e posse são postas a serviço da sobrevivência: “É natural, também, que não exista propriedade ou domínio, nem distinção entre o que é seu e o que é meu. Apenas pertence a cada homem o que ele é capaz de obter e conservar”²⁴²; (iii) finalmente, o estado de natureza é um estado de guerra, e esta “[...] não é apenas a batalha ou o ato de lutar, mas o período de tempo em que existe a vontade de guerrear [...] a natureza da guerra não consiste na luta real, mas na disposição para ela durante todo o tempo em que não há segurança do contrário”.²⁴³

A despeito das marcantes influências da doutrina hobbesiana em domínios como o Direito e as Relações Internacionais²⁴⁴, a condição de anarquia por ela sugerida é insuficiente para a compreensão da dinâmica internacional. Hedley Bull contesta o caráter absoluto das formulações acima, afirmando que a condição anárquica da sociedade internacional não é devidamente expressa pela máxima “uma guerra de todos contra todos” e seus devidos desdobramentos.

A capacidade criadora e inventiva humana é assegurada, ao menos em níveis básicos, pela segurança advinda do Estado. Do mesmo modo, o cenário internacional não se encontra completamente desprovido de noções de certo e de errado. Fatores como “[...] o interesse mútuo, o sentido de comunidade ou de vontade geral, o hábito ou a inércia [...]”²⁴⁵ mitigam o sentido anárquico da convivência internacional. Por fim, o *status* do indivíduo difere sistematicamente daquele do Estado, o que leva o autor à seguinte assertiva:

[...] mesmo na ausência de governo, pode haver certa ordem entre os indivíduos [...] porque os Estados são diferentes destes e mais capazes de formar uma sociedade anárquica. A analogia do meio internacional com a ordem doméstica não passa de uma analogia, e o fato de que os estados formam uma sociedade sem governo reflete características da sua condição que são únicas.²⁴⁶

²⁴¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 97.

²⁴² HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 97.

²⁴³ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 95.

²⁴⁴ A corrente doutrinária conhecida por Realismo encontra em Thomas Hobbes o referencial teórico para sua apreensão do poder, da guerra e da rivalidade em nível internacional.

²⁴⁵ BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002, p. 60-61.

²⁴⁶ BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002, p. 62.

Por fim, Hedley Bull visualiza o elemento “anarquia” na sociedade internacional nos seguintes moldes: a despeito da inexistência de um poder central detentor do monopólio da violência legítima, ela tem por característica um consenso entre os Estados que a compõem, em torno de alguns interesses em comum e que procuram preservar por meio de determinadas normas e instituições. Este elemento consensual permeia a doutrina legal internacionalista, fornecendo os alicerces à criação de normas e à manutenção da efetividade destas.

Em nível global, a violência praticada entre Estados é objeto de tutela pelo Direito Internacional. Diante da ausência de uma polícia global que assegure a ordem e aplique as necessárias sanções à sua ameaça, cabe aos Estados a limitação, regulação e punição do uso da força. De um modo geral, as normas contidas em tratados internacionais ou fruto do direito costumeiro consistem em uma resposta à natureza do conflito armado praticado entre estes sujeitos de Direito Internacional.

5.2. O Direito do Uso da Força

A justificação da guerra dar-se-ia, conforme os ensinamentos de fundadores do Direito Internacional como Hugo Grotius e Francisco de Vitoria, por uma *causa justa*. Grotius concebe o Direito Internacional a partir de elementos do direito natural e do direito positivo, sendo que este não poderia entrar em contradição com aquele.²⁴⁷ Em São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, encontram-se muitas das bases filosóficas para a compreensão da guerra a partir de suas justificativas, em especial a reparação de uma injustiça, à luz da tradição cristã.²⁴⁸ A este respeito,

²⁴⁷ GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)**. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Ijuí, 2004, vol. I. Atribui-se a Grotius um dos primeiros pareceres relativos a tema pertinente ao Direito Internacional: “O ‘De Iure Praedae’ trata, como diz o seu título, do direito de presa. Surgiu de uma consulta da diretoria da Companhia das Índias, que versava sobre a legitimidade do apresamento de um navio português, Santa Catarina, no estreito de Málaca. Os Escrúpulos da Companhia se prendiam ao fato de que a Reforma, no seu puritanismo, considerava ímpio qualquer ato de hostilidade. Esta obra não foi impressa porque foi um parecer destinado a ter circulação interna na Companhia, em que Grotius defendeu a legalidade da presa”. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 177.

²⁴⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 170. Há autores que sustentam a necessidade de leitura da doutrina da

Johnstone salienta que São Tomás “[...] faz um movimento inovador ao invocar o bem comum como justificação para a guerra e invoca uma doutrina Aristotélica de política para justificar a autoridade do soberano para promover a guerra”.²⁴⁹ As mudanças no tratamento ao tema merecem ser vistas com detida atenção, fazendo-se um necessário recorte histórico a partir do século XX, o que viabiliza a compreensão da dinâmica das relações internacionais.

O período marcado pelas Guerras Mundiais (1914-1945) consistiu em grande marco na história da humanidade. Pela primeira vez, os Estados adquiriram a capacidade de destruir totalmente uns aos outros através da Guerra Total: a mobilização de todos os recursos em prol do esforço de guerra aliado ao desenvolvimento de armamentos, cujo poder destrutivo crescia de modo exponencial.²⁵⁰

As normas que regulam o modo de condução dos conflitos armados (*jus in bello*, componentes do Direito Internacional Humanitário), cujo arcabouço jurídico pode ser encontrado principalmente nas Convenções de Haia de 1899 e 1907 e as quatro convenções de Genebra de 1949, obrigam os Estados a observá-las mesmo quando estes não as tenham ratificado.²⁵¹ Deve-se compreender, portanto, que o “Direito Internacional Humanitário é relacionado de perto com o direito geral dos direitos humanos, e isso cria o poderoso argumento de que as obrigações criadas por este são essencialmente unilaterais e não recíprocas por natureza”.²⁵²

A instituição de normas que disciplinem as hipóteses de uso legítimo da força das armas para a resolução de disputas (*jus ad bellum*) figurou nos esforços da

causa justa da guerra à luz da doutrina cristã contemporânea: “[...] a aceitação ou rejeição da doutrina deve ser entendida como um elemento da vida moral, dentro de uma comunidade comprometida com o propósito histórico de prevenir a guerra, reprimir a violência e fomentar a paz para todos”. JOHNSTONE, Brian V. *The War on Terrorism: a Just War?* In: **StMor**, vol. 40, 2002, p. 56. Tradução nossa: “[...] accepting (or rejecting) the doctrine must be understood as one element in a moral life, within a community which has committed itself to a historical purpose, of preventing war, checking violence, and fostering peace for all”.

²⁴⁹ JOHNSTONE, Brian V. *The War on Terrorism: a Just War?* In: **StMor**, vol. 40, 2002, p. 50. Tradução nossa: “[...] makes an innovative move in invoking the common good as a justification of war, and invoking an Aristotelian doctrine of politics to justify the ruler’s authority to wage war”.

²⁵⁰ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

²⁵¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

²⁵² MORRIS, Justin. *Law, Politics, and the Use of Force*. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 116. Tradução nossa: “International humanitarian law is closely related to the general law of human rights, and this creates a powerful argument that the obligations created by it are essentially unilateral and non-reciprocal in nature”.

sociedade internacional, profundamente marcada pelas duas Grandes Guerras. A necessidade de controle da guerra e promoção de uma ordem internacional voltada para a paz representou o objetivo central da Liga das Nações (LdN, de 1919). À diferença da prática da Era Moderna – séculos XVI a XIX – em que “os Estados apreciaram livremente a oportunidade de provocar [a guerra], sendo os únicos juízes dos objectivos – políticos ou jurídicos – que desejavam alcançar graças ao recurso à força armada”²⁵³, a segurança internacional passaria a ser uma responsabilidade da coletividade de Estados pacíficos, que agiriam em conjunto em face de eventuais ameaças. Pela primeira vez na história, esta atuação seria institucionalizada.

A tarefa principal da Liga foi, portanto, a criação de um mecanismo internacional que agregasse os compromissos dos Estados.²⁵⁴ Assim, as hipóteses de uso da força armada passariam a estar sujeitas ao crivo da organização de Estados. Além disso, todo ato de guerra seria apreciado pelo sistema da LdN, independentemente de sua motivação. Concebiam-se guerras lícitas – legítima defesa – e ilícitas – agressão –, com o objetivo último de prevenir a deflagração de conflitos armados para uma escala incontrolada.²⁵⁵

Para tanto, um conceito novel ao meio internacional foi introduzido, com a pretensão de superação da doutrina moderna do *balanço de poder*: a noção de *segurança coletiva*. De acordo com Joseph Nye Jr, as características desta doutrina são: (i) a guerra é ilegal; (ii) os Estados se comprometem a se juntar contra o “inimigo”; (iii) a coalizão de Estados estaria legitimada a agir militarmente se as ameaças falhassem; (iv) esta doutrina enfatiza as ações agressivas dos Estados, e não sua capacidade, como ocorre na doutrina do balanço de poder; (v) as alianças contra o inimigo são formadas apenas quando há necessidade, havendo sempre uma única aliança contra este; (vi) a inexistência de Estados neutros, o que pode comprometer o sistema; (vii) a Liga deve contar com força militar própria.²⁵⁶ Os artigos 10, 11, 12, 15 e 16 do Pacto da Liga das Nações tratam da segurança coletiva.

²⁵³ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2a. ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 953.

²⁵⁴ HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

²⁵⁵ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2a. ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

²⁵⁶ NYE JR, Joseph S. **Understanding international conflicts: an introduction to theory and history**. 3a ed. New York: Longman, 2000.

A contraposição ao sistema de balanço de poder seria baseada no efeito deterrência: a intimidação ao recurso à força das armas funcionaria a partir da possibilidade de mobilização da coletividade de Estados em desfavor daquele que violasse as limitações instituídas. Este sistema pretende substituir a doutrina do balanço de poder, pelo qual a concentração de poder em alianças militares tinha o intuito primário de opor outra aliança ou desafiante individual.²⁵⁷ O alto grau de institucionalização da LdN era essencial para a implementação da primeira organização internacional de projeção verdadeiramente universal.

Um dos problemas deste sistema era que qualquer medida a ser aplicada para fins de segurança coletiva deveria ser unânime, ou seja, todos os Estados tinham poder de veto. A Liga não pretendeu ser uma entidade superior aos Estados, e conservou-se o sistema anárquico. Nesse sentido, as lições dos teóricos realistas parecem ter sido seguidas à risca pelos entes estatais, minando as possibilidades de sucesso da instituição: “o sistema de segurança coletiva da Liga das Nações sucumbiu à lógica do balanço de poder, justamente o mecanismo que se buscava substituir”.²⁵⁸

As causas de seu notório fracasso são muitas e devem ser assimiladas em seu conjunto. Inicialmente, aponta-se para uma falha de cunho originário, qual seja, a recusa norte-americana em aderir ao Pacto, ocorrida em 1920. As dúvidas acerca da perda ou relativização da soberania foram amplamente levantadas pelo Senado daquele Estado; os argumentos que prevaleceram desacreditaram o potencial da Liga, contribuindo de forma decisiva para manutenção da posição isolacionista dos Estados Unidos face aos eventos internacionais, a despeito da militância do Presidente Woodrow Wilson em favor do organismo.²⁵⁹ Esta atitude iria perdurar até o engajamento definitivo de Washington na Segunda Grande Guerra.

A rivalidade histórica entre potências europeias – entre França e Alemanha em particular – e o ceticismo norte-americano contribuíram para um início fadado ao fracasso. As pretensões japonesas na região chinesa da Manchúria, em 1932, implicaram iminente desapontamento diante da ineficiência do sistema de segurança coletiva. Além do mais, a invasão da Etiópia pela Itália, em outubro de 1935, somou-

²⁵⁷ KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon and Schuster, 1994.

²⁵⁸ HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 97.

²⁵⁹ BYES, Michael. **A Lei da Guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007.

se à relutância francesa e inglesa à imposição de sanções mais severas à ação italiana (pois gostariam de contar com este Estado em uma eventual coalizão para opor as ambições alemãs, que se fortaleciam cada vez mais), sepultando as possibilidades de sucesso da Liga. No entender de Paul Kennedy,

[...] o órgão carecia de poderes para reforçar suas ações, não possuindo um maquinário real de segurança coletiva. Ironicamente, portanto, a contribuição efetiva da Liga acabou sendo não a intimidação dos agressores, mas a disseminação de confusão entre as democracias.²⁶⁰

O Pacto Kellogg-Briand, de 1928, que proibia o recurso à guerra como meio de solução de controvérsias, também fracassou, pois dependia dos mecanismos de aplicação previstos no Pacto da Liga das Nações.²⁶¹ No entanto, e a despeito de suas limitações, o referido pacto denunciava a guerra como instrumento de política externa: “visto em seu contexto e em relação à prática das partes, constituiu um regime legal realista e abrangente”.²⁶²

5.2.1. O Sistema de Segurança Coletiva e as Nações Unidas

Com o fracasso destas iniciativas, a tarefa de promoção da paz e erradicação das guerras ficou a cargo da Organização das Nações Unidas (ONU), instituição internacional criada no cenário pós-Segunda Guerra Mundial. Contando com amplo respaldo estatal, a ONU inaugurou uma nova era no Direito Internacional, em especial no tocante ao recurso à força armada – cuja ilegalidade passou a ser regra²⁶³ – e ao desenvolvimento e solidariedade entre os povos. Segundo Luigi

²⁶⁰ KENNEDY, Paul. **The Rise and Fall of the Great Powers: Economic change and Military Conflict from 1500 to 2000**. New York: Vintage Books, 1989, p. 290. Tradução nossa: “[...] the body lacked enforcement powers and had no real machinery of collective security. Ironically, therefore, the League’s actual contribution turned out to be not deterring aggressors, but confusing the democracies”.

²⁶¹ BYES, Michael. **A Lei da Guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007.

²⁶² BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 731. Tradução nossa: “Seen in its context and in relation to the practice of the parties, constituted a realistic and comprehensive legal regime”.

²⁶³ Assim dispõe o Artigo 2º (4) da Carta da ONU: “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência

Ferrajoli, “a Carta da ONU assinala [...] o nascimento de um novo direito internacional e o fim do velho paradigma – o modelo Westphalia –, que se firmara três séculos antes com o término da guerra europeia dos trinta anos”.²⁶⁴ Na lição de Celso Arbuquerque de Mello:

Até o século XX o ‘jus ad bellum’ pertenceu ao Estado [...]. Atualmente, com a renúncia à guerra [...], os Estados perderam, teoricamente, o ‘jus ad bellum’. O uso da força armada está se tornando um monopólio da ONU e o seu emprego por ela não cria propriamente uma guerra, porque é apenas uma ação de polícia internacional.²⁶⁵

Juntamente com os entes estatais, as organizações internacionais passam, de forma paulatina, a ser reconhecidas como sujeitos de Direito Internacional.²⁶⁶ Nesse sentido, necessária se faz a menção à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, que reconhece de forma definitiva a capacidade destes organismos para a celebração de tratados.²⁶⁷

O processo de *institucionalização* do Direito internacional toma forma à medida que as normas internacionais passam a ser constituídas com a participação decisiva destes organismos. As decisões destes entes guardam grande relevância, porquanto – de um modo geral – espelham a opinião concertada de uma pluralidade de Estados, o que reforça o multilateralismo em face da natureza não

política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”.

²⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 40.

²⁶⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I e II. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1504.

²⁶⁶ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008; SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008; DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2a. ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003; BROTONS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa Riquelme; DíEZ-HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, Esperanza Orihuela; DURBAN, Luis Pérez-Prat. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I e II. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

²⁶⁷ “Artigo 1º. Âmbito de aplicação da presente Convenção. A presente Convenção aplica-se: a) aos tratados entre um ou vários Estados e entre uma ou várias organizações internacionais, e; b) aos tratados entre organizações internacionais”.

institucionalizada do processo pelo qual o Direito Internacional é historicamente criado.²⁶⁸

O sistema de segurança coletiva implementado pela ONU baseia-se nas máximas de que o uso da força contra a integridade territorial e independência de qualquer Estado está proscrito e de que as divergências devem ser resolvidas pacificamente. Nesse sentido, outro não é o conteúdo do artigo 2º da Carta de São Francisco:

3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

O direito à legítima defesa foi, no entanto, reconhecido pelo artigo 51.²⁶⁹ Com o tempo, muitas dúvidas relativas ao exato conteúdo da disposição convencional vieram à tona. O que consistiria em um “ataque armado”, o que não se enquadraria nesta definição, além da possibilidade de realização de ataques preventivos como medida de legítima defesa, são algumas das questões que tomaram e ainda tomam grande parte da atenção da literatura e dos esforços da organização. Temas como o direito de ação militar preventiva, o direito de intervir militarmente para promover ou restabelecer a democracia e a intervenção humanitária unilateral desafiam a doutrina legal estabelecida.²⁷⁰ Estes possíveis novos desenvolvimentos para o uso da força devem ser estudados com cuidado e exigem atenção para os discursos, interesses e práticas de entes estatais e não estatais.²⁷¹

²⁶⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das Organizações Internacionais**. 3a. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. O autor faz menção às resoluções emitidas pelas organizações internacionais como modalidade habitual de atuação e externalização de vontade da parte destes organismos.

²⁶⁹ “Artigo 51. Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais”.

²⁷⁰ BYES, Michael. **A Lei da Guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007; BROWNLEE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008;

²⁷¹ Este argumento será retomado nas próximas seções.

Com relação ao exercício de legítima defesa coletiva, a Corte Internacional de Justiça indicou duas condições necessárias para o desempenho legítimo deste direito. Ao tratar do caso *Nicarágua*, a Corte estabeleceu que o Estado atingido deve declarar sua condição de vítima e requerer a assistência internacional. Além do mais, o ato sofrido pelo Estado vitimado deve constituir um “ataque armado”.²⁷² Trata-se de um direito costumeiro, que passa a coexistir com o direito criado pela Carta de São Francisco:

O Artigo 41 da Carta só é significativo na medida em que exista um direito ‘natural’ ou ‘inerente’ de autodefesa, e é difícil visualizar como tal pode ser senão pela natureza costumeira, ainda que seu presente conteúdo tenha sido confirmado e influenciado pela Carta. Não se pode sustentar que o Artigo 51 é uma provisão que ‘subsume e sobrevém’ o direito costumeiro internacional.²⁷³

A Assembleia Geral adotou, em sua 29ª Sessão (1974), Resolução em que apresenta uma definição do que constitui um ato de agressão, ou um ataque armado.²⁷⁴ Em uma primeira análise, os artigos retratam uma inclinação para considerar agressão tão somente atos hostis praticados entre Estados, tais como invasão, ocupação militar, bombardeio e ataque de forças terrestres, aéreas e navais, entre outras variações destas ações. A nova realidade de conflitos, com a participação de atores não estatais e as ameaças que nascem no seio dos próprios Estados, autoriza considerar a definição de 1974 inadequada, como se verá nas seções seguintes.

Finalmente, Michael Walzer sintetiza o atual estágio de desenvolvimento do Direito Internacional no que diz respeito ao uso da força armada. Segundo o autor, um “paradigma legal” consolidou-se na sociedade internacional, e seus principais elementos são: (i) a existência de uma sociedade internacional de Estados; (ii) a existência de um Direito que atribui direitos a estes Estados – sobretudo o princípio

²⁷² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning Military and Paramilitary in and against Nicaragua. ICJ reports. 1986, p. 14, 103-105, 102-104, 110, 127.

²⁷³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning Military and Paramilitary in and against Nicaragua. ICJ reports. 1986, p. 84, parágrafo 176. Tradução nossa: “Article 5 1 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a ‘natural’ or ‘inherent’ right of self-defence, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter. It cannot therefore be held that Article 51 is a provision which ‘subsumes and supervenes’ customary international law”.

²⁷⁴ GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Definition of Aggression**. 29th Session, 1974. A/RES/3314(XXIX).

da integridade territorial e soberania; (iii) a violação destes direitos por outros Estados constituiu crime de agressão; (iv) a agressão justifica a defesa legítima do Estado vitimado, de seus aliados ou da comunidade internacional – mediante autorização do Conselho de Segurança; (v) apenas a agressão justifica a guerra; (vi) o agressor pode ser punido.²⁷⁵

5.2.2. O Conselho de Segurança, ou o clube das grandes potências

As competências relativas aos temas de segurança e paz foram repartidas entre a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, órgãos centrais da ONU. Este último conserva, todavia, a competência definitiva para autorizar o uso da força armada ou sancionar seu uso ilegítimo. O artigo 24 da Carta da ONU atribui ao Conselho a tarefa de zelar pela paz e segurança internacional²⁷⁶, ao passo que o artigo 25 estabelece o direito exclusivo de tomada de decisões vinculantes aos Estados-membros e outras decisões desta natureza contra um Estado.

A prerrogativa do poder de veto dos cinco membros permanentes – EUA, Inglaterra, França, China e Rússia – tem a função de reconhecer o papel destes Estados na realidade internacional pós-Segunda Guerra. Por um lado, a participação das grandes potências no Conselho viabilizou a criação da ONU, lição esta decorrente do fracasso da Liga das Nações, conforme analisado supra. Por outro lado, a vocação universal da organização não logrará plena realização enquanto esta constituir-se em extensão das pretensões das grandes potências.

O poder de veto assegura a estes Estados duas certezas basilares: (i) a de que suas ações não serão alvo de punição (ii) e que nenhuma ação que não tenha sua concordância será tomada. Tal estrutura do poder foi discutida desde os trabalhos preparatórios do tratado constitutivo da organização: “[...] praticamente

²⁷⁵ WALZER, Michael. **Just and Unjust Wars: a Moral Argument with Historical Illustrations**. 4a. ed. New York: Basic Books, 2006.

²⁷⁶ “Artigo 24. 1. A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles.

2. No cumprimento desses deveres, o Conselho de Segurança agirá de acordo com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas. As atribuições específicas do Conselho de Segurança para o cumprimento desses deveres estão enumeradas nos Capítulos VI, VII, VIII e XII [...]”.

toda a discussão preparatória focalizou o papel que as Grandes Potências teriam para policiar a paz porvir, questão esta que culminou na forma de tomada de decisões no Conselho de Segurança”.²⁷⁷

Alguns autores alertam para o fato de que as competências do Conselho vêm sendo interpretadas de modo a relativizar a importância dos princípios de justiça e do Direito Internacional. Deste modo, a competência do Conselho para definir no que consiste a ameaça em questão – se se trata de agressão ou não, conforme dispõe o artigo 39 – para o posterior emprego das medidas do Artigo 41 (sanções de várias naturezas) e, por fim, em decorrência da inefetividade destas últimas, o emprego do Artigo 42 (uso da força). Nesse sentido, o artigo 103, ao instituir a obrigatoriedade das disposições da Carta quando em conflito com qualquer outra obrigação convencional, também vem sendo interpretado com a intenção de incluir as decisões do Conselho como prevalentes sobre quaisquer outras disposições.²⁷⁸

Uma suposta ausência de limites legais para o Conselho de Segurança perpassa, também, a relativização de conceitos basilares de Direito Internacional. As normas de *ius cogens* são frequentemente negligenciadas, assim como as disposições de “boa-fé” e “abuso de direitos”, previstas no Artigo 2º da Carta de São Francisco. As competências do Conselho poderiam ser – e, efetivamente, são – ampliadas em decorrência da interpretação realizada:

O principal objeto e propósito da ONU é a manutenção da paz e segurança internacional – nada na Carta da ONU sugere que este propósito deve ser balanceado com nenhum outro. Uma confiança excessiva no objeto e propósito da ONU, assim como os poderes de interpretação implícitos e funcionais, pode de fato levar a uma ainda mais ampla gama de poderes acreditados ao Conselho de Segurança.²⁷⁹

A prerrogativa atribuída ao Conselho de Segurança para determinar “[...] a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” – nos

²⁷⁷ KOSKENNIEMI, Martti. The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, 1995, p. 335. Tradução nossa: “[...] practically all preparatory discussion focused on the role that the Great Powers would have in policing the coming peace, a question culminating in the form of decision-making in the Security Council”.

²⁷⁸ OOSTHUIZEN, Gabriël H. Playing the Devil’s Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 12, no. 3, p. 549-563, 1999.

²⁷⁹ OOSTHUIZEN, Gabriël H. Playing the Devil’s Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 12, no. 3, 1999, p. 562. Tradução nossa: “The main object and purpose of the UN is to maintain international peace and security – nothing in the UNC suggests that this purpose must be balanced with any other. An over-reliance on the object and purpose of the UN, as well as the functional and implied powers rules of interpretation, may actually lead to an even broader range of powers being ascribed to the SC”.

moldes do Artigo 39 da Carta da ONU – conduz à análise das situações que, em nossos tempos, constituem a ameaça à paz e à segurança internacional. Neste contexto, poder-se-ia estabelecer uma comparação entre a pretensão do Conselho e o poderio irrestrito do Soberano de Thomas Hobbes, para quem nem mesmo as leis servem de limite:

Constitui direito de qualquer homem ou assembleia que detenha a soberania julgar todos os meios para a paz e a defesa, bem como tudo o que possa causar perturbação ou dificuldade, pois essa é a finalidade da instituição, já que quem tem o direito a um fim tem direito aos meios. *Quem detém soberania pode fazer tudo o que considere necessário fazer, antecipadamente, para a preservação da paz e da segurança, mediante a prevenção da discórdia, no interior, e da hostilidade, no exterior, bem como tudo o que for necessário para recuperar a paz e a segurança, se estas forem perdidas.*²⁸⁰

Dois problemas centrais são postos à sociedade internacional – com severas implicações para o Direito: a manutenção da ordem e a realização da justiça. O primeiro diz respeito ao estabelecimento e preservação da autoridade em um ambiente anárquico. O segundo, em seu turno, volta-se para as pretensões normativas desta sociedade. A tensão existente entre ambos os conceitos é evidenciada na atuação do Conselho de Segurança: a necessidade de manutenção da ordem internacional é muitas vezes contrastada com os ditames de justiça cada vez mais presentes nos domínios globais, e vice versa. O Conselho atua de modo a instrumentalizar as pretensões normativas da sociedade internacional, seja ao buscar a ordem por meio da justiça, seja na promoção da justiça com vistas à pacificação do ambiente supraestatal. Nesse sentido, a polícia – ordem – e o Templo – justiça – encontram-se em constante embate.²⁸¹

O contraste entre atribuições do Conselho de Segurança e as atribuições da Assembleia Geral autoriza a constatação de que a referida tensão entre ordem/justiça permeia a ONU de um modo geral. A composição e procedimentos do Conselho são determinados pelo propósito único de estabelecer um centro de poder internacional. Já a composição e os procedimentos da Assembleia são alinhados com o objetivo de criar um escopo global para as atividades da Organização – por

²⁸⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 130, destaque nosso.

²⁸¹ KOSKENNIEMI, Martti. The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, p. 325-348, 1995.

exemplo, aquelas desempenhadas pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC)²⁸². A balança tende a pender para o lado da ordem: “a mentalidade da polícia – a polícia de segurança, nesse caso – é uma máquina, programada para acreditar que a história terminou e que nós vencemos; que o que resta é um choque de civilizações e que nós pretendemos chegar à frente”.²⁸³ Por certo, o “nós” é referente a um grupo seletivo, e não à pluralidade de Estados, povos e nações.

5.3. Os Jogos de Poder e a instrumentalização do Direito Internacional

A interação construtiva advinda do estudo do Direito Internacional tomado a partir das teorias das Relações Internacionais é de grande valia para a compreensão das forças e interesses que almejam a hegemonia no tema da violência internacional. As disciplinas em estudo – Direito Internacional e Relações Internacionais – vêm sendo objeto de valiosas abordagens interdisciplinares por parte dos internacionalistas, conforme enfatiza Anne-Marie Slaughter:

O Direito Internacional e a política internacional coabitam o mesmo espaço conceitual. Juntos eles compreendem as regras e a realidade do ‘sistema internacional’, uma construção intelectual da qual juristas, cientistas políticos e governantes fazem uso para descrever o mundo por eles estudado e que procuram manipular. Assim como um distinto grupo de juristas internacionais e um crescente número de cientistas políticos vêm reconhecendo que faz pouco sentido estudar um [ramo do conhecimento] sem o outro.²⁸⁴

²⁸² Carta da ONU. Funções e Atribuições. “Artigo 62. 1. O Conselho Econômico e Social fará ou iniciará estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos e poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia Geral, aos Membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas.

2. Poderá, igualmente, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos.

3. Poderá preparar projetos de convenções a serem submetidos à Assembleia Geral sobre assuntos de sua competência.

4. Poderá convocar, de acordo com as regras estipuladas pelas Nações Unidas, conferências internacionais sobre assuntos de sua competência”.

²⁸³ KOSKENNIEMI, Martti. The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, 1995, p. 348. Tradução nossa: “The mind of the police – the security police in this case – is a machine, programmed to believe that history ended and we won it; that what remains is a clash of civilizations and we intend to come up first”.

²⁸⁴ SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law in a World of Liberal States. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, 1995, p. 503. Tradução nossa: “International Law and international politics cohabit the same conceptual space. Together they comprise the rules and the reality of ‘the international system’, an intellectual construct that lawyers, political scientists, and policymakers use to describe the world they study and seek to manipulate. As a distinguished group of international

De fato, a emergência e a crescente relevância de atores não estatais, a elevada interdependência político-econômica entre os Estados, os questionamentos acerca do princípio da soberania estatal absoluta e a ascensão de problemas genuinamente globais são questões que requerem respostas coordenadas, escapando do alcance de um único ramo do conhecimento.²⁸⁵

5.3.1. As bases teóricas do Realismo Político

O Realismo Político²⁸⁶ consiste em uma teoria das relações internacionais que alça os Estados como principais atores do cenário internacional. A busca por sobrevivência, segurança, estabilidade e realização – a qualquer custo – dos interesses nacionais é elemento que deve reger as políticas externas dos Estados, entidades estas influenciadas por uma concepção pessimista acerca da natureza humana: “Qualquer pessoa deveria fazer o que fosse necessário para sua sobrevivência, desencadeando uma ‘guerra de todos contra todos’ onde a vida é ‘terrível, bruta e curta’”.²⁸⁷

O Realismo Político clássico forja seus postulados a partir das reflexões de filósofos políticos como Tucídides, que realizou uma análise ‘realista’ da Guerra do Peloponeso, travada entre Esparta e Atenas. Estas cidades-Estado, entre as mais

lawyers and a growing number of political scientists have recognized, it makes little sense to study one without the other”.

²⁸⁵ SLAUGHTER, Anne-Marie; TULUMELLO, Andrew S.; WOOD, Stephan. International Law and International Relations Theory: a new generation of interdisciplinary scholarship. In: **American Journal of International Law**, vol. 92, no. 3, p. 367-397, 1998.

²⁸⁶ A nomenclatura se deve ao termo *Realpolitik*, ou política de poder.

²⁸⁷ WALTER, C. Clemens. **Dynamics of International Relations, conflict and mutual gain in an era of global interdependence**. Oxford : Rowman and Littlefield, 1998, p. 12. Tradução nossa: “Every person would do whatever seemed necessary to survive, unleashing a ‘war of all against all’ where life is ‘nasty, brutish, and short’”. A seguinte passagem também ilustra fielmente o teor do discurso realista: “Devemos considerar que existem profundos conflitos de interesse entre países e entre pessoas. Algumas pessoas e alguns encontram-se em melhor condição que outros. Os primeiros farão de tudo de para preservar e defender suas posições privilegiadas. Os últimos, ‘os que nada têm’, tentarão de tudo para mudar esta situação”. JACKSON, Robert; SØRENSEN, Georg. **Introduction to International Relations: Theories and approaches**. 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 37. Tradução nossa: “We should assume that there are profound conflicts of interest both between countries and between people. Some people and some countries are better off than others. They will attempt to preserve and defend their privileged position. The underdogs, the ‘havenots’, will struggle to change that situation”.

poderosas da Antiguidade Clássica, mantinham frágeis relações entre si e competiam pelo domínio hegemônico do território grego. A política expansionista de Atenas levou Esparta a estabelecer políticas externas que garantissem sua sobrevivência e interesses nacionais.²⁸⁸ As noções de equilíbrio de forças e de balanço de poder são pela primeira vez estudadas.

Com a doutrina de Thomas Hobbes, o Realismo adquire sustentação extra, na medida em que a explicação hobbesiana para o Estado de Natureza – profundamente influenciada pela descrição pessimista da natureza humana – é transportada para o cenário internacional. O capítulo XIII da obra *Leviatã* é de singular relevância, ao trazer a seguinte reflexão: a anarquia impulsiona os atores a suspeitarem de seus pares, a se prepararem constantemente para a guerra e a se sujeitarem a uma constante condição de competição.²⁸⁹

A ausência de um autêntico *Leviatã* em nível internacional confere a este uma natureza eminentemente anárquica. A guerra, o conflito e a desconfiança, neste contexto, são plenamente justificados diante da necessidade natural de garantia da sobrevivência e maximização de poder em face de eventuais ameaças originadas de outros Estados: “nas relações internacionais, a anarquia permite, até encoraja, a expressão dos piores aspectos da natureza humana”.²⁹⁰

Digna de menção, a variante do Realismo acrescenta importantes elementos à análise ora empreendida. A corrente doutrinária conhecida por Realismo Estrutural analisa a interação entre os atores internacionais a partir da assimilação das características que a condição de anarquia imprime no cenário global. O ambiente anárquico interfere na distribuição de capacidades entre estes atores e mitiga qualquer possibilidade de diferenciação funcional entre estes.

²⁸⁸ DUNNE, Tim; SCHMIDT, Brian C. Realism. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 161-184; DONNELLY, Jack. Realism. In: BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; et al. **Theories of International Relations**. 2a. ed. New York: Palgrave Macmillian, p. 29-54, 2005.

²⁸⁹ As passagens mais relevantes desta construção já foram assinaladas no primeiro capítulo deste trabalho. Para fins de remissão, no entanto, compete destacar os parágrafos 5, 7, 8 e 10 do capítulo XIII. HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

²⁹⁰ DONNELLY, Jack. Realism. In: BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; et al. **Theories of International Relations**. 2a. ed. New York: Palgrave Macmillian, 2005, p. 31. Tradução nossa: “In international relations, anarchy allows, even encourages, the worst aspects of human nature to be expressed”.

As pressões estruturais componentes da anarquia internacional, além de influenciarem o comportamento das unidades do sistema, alimentam uma concepção de mundo avessa à cooperação e coordenação de esforços. Os Estados não devem, assim, confiar uns nos outros, pois contam, tão somente, consigo mesmos: “em um sistema de autoajuda, considerações com a segurança subordinam o ganho econômico ao interesse político”.²⁹¹

Em um contexto informado por estas características, não resta alternativa ao Estado senão conduzir sua política externa isenta de qualquer apreciação de cunho moral. De fato, o Realismo é alicerçado sobre uma relativização moral, com a sobreposição de valores como necessidade e prudência, em detrimento de qualquer projeto de moralidade universal.

Nicolau Maquiavel já postulava, em uma conjuntura de afirmação do poder soberano do Estado e de fortalecimento do poder real, que os estadistas não deveriam pautar suas relações para com seus pares tomando por base apreciações morais²⁹², mas por preocupações com a defesa e a sobrevivência:

Pois a base principal de todos os Estados, sejam novos, antigos ou mistos, são as boas leis e os bons exércitos. E como não pode haver boas leis onde não há bons soldados, devendo haver boas leis quando os soldados são bons, não discutirei aqui as leis, mas sim as forças armadas.²⁹³

Para melhor expor esta corrente de pensamento, podem-se arrolar suas características principais, que ficam dispostas do seguinte modo: i) a ênfase no papel do Estado como ator proeminente nas relações internacionais; ii) os Estados coexistem em um ambiente desprovido de uma autoridade capaz de assegurar a ordem; iii) em um contexto de anarquia – no sentido proposto neste capítulo –, os atores devem procurar maximizar seu poder e influência sobre os outros, o que

²⁹¹ WALTZ, Kenneth N. **Theory of International Politics**. New York: McGraw-Hill, 1979, p. 107. Tradução nossa: “In a self-help system, considerations of security subordinate economic gain to political interest”. O autor lança mão de conceitos da microeconomia a fim de esmiuçar as características gerais dos sistemas sociais. Para tanto, equipara os Estados a unidades de produção – empresas –, transplantando para o cenário internacional suas conclusões.

²⁹² Tucídides e Maquiavel tinham concepções até certo ponto diversas acerca do sistema internacional e do papel da moral. Enquanto o primeiro postula uma tensão trágica entre os requisitos da esfera amoral supraestatal e o ambiente doméstico, o segundo sinaliza conceber no domínio internacional uma parte integrante de um ceticismo mais amplo. Para um estudo aprofundado do tema, conferir: FORDE, Steven. Varieties of Realism: Thucydides and Machiavelli. In: **The Journal of Politics**, vol. 54, no. 2, p. 372-393, 1992.

²⁹³ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe** (1513-1516). Comentado por Napoleão Bonaparte. São Paulo: Martin Claret, 2009.

origina a noção de autoajuda; iv) a acumulação de poder obedece tanto a critérios *relativos* quanto *absolutos*²⁹⁴, sendo indispensável a análise deste atributo, levando-se em conta outros atores.

A busca por segurança e maximização de poder por um dado Estado torna-se, assim, uma prioridade da qual não há possibilidade de escapar. Por outro lado, ao procurar se proteger, o Estado em questão estará automaticamente nutrindo a sensação de insegurança dos demais. Estes, em seu turno, tomarão medidas para assegurar sua sobrevivência. Tal cenário sugere que “[...] a busca de um Estado por segurança é para outro Estado uma fonte de insegurança. Os Estados consideram muito difícil confiar uns nos outros e frequentemente veem as intenções dos outros sob uma luz negativa”.²⁹⁵

5.3.2. A instrumentalização do Direito Internacional

Em um ambiente anárquico, não apenas a descrença nas instituições internacionais prospera, como também – e mais relevante para este trabalho – o papel desempenhado pelo Direito Internacional é alvo de severas consequências. De acordo com Anne-Marie Slaughter, “as normas internacionais servem apenas ao propósito instrumental e só poderiam ter sua aplicabilidade reforçada por meio de uma entidade hegemônica”.²⁹⁶

A função normativa do Direito Internacional torna-se fragilizada: em um contexto onde a vontade e o interesse dos Estados devem prevalecer, estes não se submeterão a qualquer norma ou tratado que não atenda a seus anseios ou que

²⁹⁴ O Estado não mede seu poder não existe em um vácuo, e sim em um ambiente de coexistência com outros atores. Os cálculos em termos de poder não podem ser apenas em escala absoluta, como também em termos relativos, considerados para além das capacidades próprias. Nesse sentido, conferir: DUNNE, Tim; SCHMIDT, Brian C. Realism. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 173 e seguintes.

²⁹⁵ DUNNE, Tim; SCHMIDT, Brian C. Realism. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 175. Tradução nossa: “[...] one state’s quest for security is often another state’s source of insecurity. States find it very difficult to trust one another and often view the intentions of others in a negative light”.

²⁹⁶ SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law in a World of Liberal States. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, 1995, p. 507. Tradução nossa: “International norms serve only an instrumental purpose, and are likely to be enforced or enforceable only by an hegemon”.

possa ameaçá-los. De fato, o discurso que propaga a ênfase na defesa dos interesses nacionais em detrimento das disposições das normas internacionais é amplamente adotado por governantes das grandes potências e, nos desdobramentos dos eventos de 11 de setembro de 2001, tornou-se a linha mestra de suas políticas externas. Posição semelhante é partilhada por Shirley V. Scott: “A perspectiva realista considera que o Direito Internacional não possui nenhuma significância em seu próprio mérito e que, por isso, procura explicar porque os Estados obedecem ao Direito Internacional”.²⁹⁷

O modo como os Estados percebem as normas internacionais também interfere no potencial transformador da disciplina legal. Assim, uma percepção realista acerca do Direito Internacional tende a prevalecer em Estados hegemônicos, tal como nos Estados Unidos, conforme observa Joost Pauwelyn:

Nos Estados Unidos [...], a visão acadêmica é bem diferente. Com limitadas exceções, o debate sobre se o Direito Internacional é realmente Direito permanece vivo como nunca. A maioria considera o Direito Internacional como mero padrão de comportamento que é regulado por interesses individuais, atores racionais e refletidos no Direito, e não compelidos pelo Direito. Para muitos acadêmicos americanos, o Direito Internacional poderia, no máximo, ser explicado como uma base para contratos, análises de custo-benefício destinadas a aumentar o ganho econômico ou apoio político em casa. A partir desta visão, os Estados escolhem obedecer [ou não ao Direito Internacional] na dependência do interesse nacional do dia e na ‘coalizão do vencedor’ que se pode achar para apoio. [...] Neste exercício, a cooperação internacional, se possível e necessária em primeiro lugar, deve ser legitimada pela soberania nacional, preferivelmente por meio da interface de políticas domésticas democráticas.²⁹⁸

A argumentação desenvolvida até o momento conduz a perceber, no Direito Internacional, uma ideologia erigida sobre uma concepção realista da sociedade

²⁹⁷ SCOTT, Shirley V. International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics. In: **European Journal of International Law**, vol. 5, no. 1, 1994, p. 314. Tradução nossa: “A realist perspective deems international law to have no significance in its own right and so seeks to ascertain why is that States obey international law”.

²⁹⁸ PAUWELYN, Joost. Europe, America and the “Unity” of International Law. In: **Duke Law School Working Paper Series**. Duke Law School Faculty Scholarship Series, paper 42, 2006, p. 13. Tradução nossa: “In the United States, in contrast, the academic picture is quite different. With limited exceptions, the debate of whether international law is really law remains as hot as ever. Most regard international law as merely a pattern of behavior that is driven by self interested, rational actors and *reflected in law, not constrained by law*. For many American scholars, international law can, at best, be *explained* as a patchwork of contract-type, cost-benefit analyses aimed at enhancing economic welfare or political support at home. On this view, countries can pick-and-choose from this patchwork depending on the national interest of the day and the “coalition of the willing” which can be found to support it [...]. In this exercise, international cooperation, if feasible and needed in the first place, must be legitimized by national sovereignty, preferably through the interface of domestic, democratic politics. If not, international law is “unacceptable to a free people”.

internacional. A ideologia torna-se mais evidente quando se investiga o modo como as estruturas de poder produzem uma estrutura na qual os membros da sociedade internacional demonstram aceitação implícita.

O objetivo principal, nesta hipótese, é a justificação de certas ações por atores que propõem novas interpretações ou mesmo novas normas que atendam a um propósito específico – poder-se-ia falar, portanto, que o Direito Internacional assume uma função instrumental. Em outras vezes – e não menos importantes –, presencia-se o afastamento do Direito Internacional, com sua consequente relativização:

Onde a coerção é necessária, instrumentos internacionais vinculantes de todos os tipos – desde as resoluções do Conselho de Segurança às doutrinas de direito costumeiro – devem modificar sua atuação, de modo que, em vez de requerer que um Estado particular se comporte vis-à-vis outros Estados, garanta que as instituições domésticas de governos nacionais tomem ações específicas dentro de suas próprias jurisdições.²⁹⁹

A justificação da ideologia pretende torná-la incontestável, retirando do meio internacional qualquer alternativa. Está-se diante, conforme adverte Giorgio Agamben, de um discurso erigido sobre termos cujos significados seriam imutáveis.³⁰⁰ Os Estados que se encontram em situação inferior buscam sua inserção na sociedade internacional pela obediência do discurso reproduzido pelas estruturas de poder:

Uma ideologia sustenta uma ordem de poder ao bloquear as evidências desta estrutura de poder. Uma relação desigual de poder é escondida ou negada. Uma ideologia sustenta uma estrutura de poder ao reproduzir a matéria em questão não como uma fonte de poder, mas como uma fonte de prestígio. Isso justifica esta fonte de poder por aqueles localizados numa posição favorável advinda do seu uso. Aqueles situados numa posição menos favorável, por outro lado, não estão propensos a desafiar a validade daquela fonte de poder, mas a se aventurar a melhorar sua posição em relação àquela.³⁰¹

²⁹⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). In: NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, André (eds.). **New Perspectives in the Divide Between National and International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 126. Tradução nossa: “Where compulsion is necessary, binding international instruments of all kinds – from Security Council resolutions to customary law doctrines – must shift from requiring particular State behavior vis-à-vis other States to ensuring that the domestic institutions of national governments take specific actions within their own jurisdiction”.

³⁰⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Trad. Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

³⁰¹ SCOTT, Shirley V. International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics. In: **European Journal of International Law**, vol. 5, no. 1, 1994, p. 318. Tradução nossa: “An ideology upholds an order of power through blocking evidence of that power structure. An unequal relationship of power is concealed or denied. An ideology sustains a

Os Estados sustentarão suas concepções de Direito Internacional na exata medida da satisfação de seus interesses. Assim, o poder dos atores interfere na articulação de suas pretensões políticas, de quanto maior este poder – medido em termos econômicos, ideológicos e militares – maior a possibilidade de verem suas agendas atendidas.

Enquanto os europeus avançam suas doutrinas universalistas de Direito e instituições internacionais – fazendo uso destes, redefinindo-os –, os norte-americanos se voltam para o tradicionalismo de sua política externa: a independência frente a normas ou instituições. O Direito Internacional, a despeito de ser invocado em termos universalizantes, deve ser compreendido e criticado à luz das demandas políticas dos atores. O Direito em nível global “[...] sempre surge por meio das posições de atores políticos, como um meio de vestir pretensões políticas em um idioma técnico especializado [...]”.³⁰² O objetivo dos articuladores é tornar sua visão parcial em total, tornando a ideologia universal.

5.3.3. A Doutrina da Segurança

Em um primeiro momento, deve-se constatar que a noção de *segurança* assume diferentes significados. Do ponto de vista dos Estados, os realistas enfatizam a problemática da *segurança nacional*, sendo tarefa primeira dos Estados a garantia da sua sobrevivência em um ambiente internacional desprovido de autoridade soberana. Alguns conceitos já examinados – como, por exemplo, o dilema da segurança, a desconfiança e a preocupação com os ganhos relativos – podem ser atribuídos a este tipo de concepção, sendo decisiva a redução da

power structure through its portrayal of the ideology's subject matter as not only a source of power but as one of prestige. This justifies utilization of that power source by those placed in a favourable position by its use. Those in a less favourable position, on the other hand, are unlikely to challenge the validity of that power source, but rather to endeavour to improve their own position in relation to it. The ideology presents all members of the political structure as equally placed in relation to the subject of the ideology”.

³⁰² KOSKENNIEMI, Martti. International Law and Hegemony: A Reconfiguration. In: **Cambridge Review of International Affairs**, vol. 17, no. 2, 2004, p. 199. Tradução nossa: “[...] it always appears through the positions of political actors, as a way of dressing political claims in a specialized technical idiom [...]”.

perspectiva de cooperação entre os entes estatais. O relatório de 2003 da organização não governamental Anistia Internacional comprova esta tendência, pois os mais atingidos por esta mentalidade belicosa não são os Estados:

O foco na segurança nacional desviou a atenção de várias ameaças reais que afetam a vida de milhões de pessoas. As reais fontes de insegurança para muitas pessoas encontram-se no fracasso de acabar com o fluxo desimpedido de armas pequenas, a erradicação da pobreza extrema e de doenças com prevenção, o cessar e o impedimento do alastramento do HIV/AIDS e lidar com as dimensões sociais da globalização. [...] A insegurança global, longe de ter reduzido o valor dos direitos humanos, na realidade, aumentou a necessidade de respeitá-los. Um mundo mais seguro demanda uma troca de paradigmas no conceito de segurança, uma troca que reconheça que a insegurança e a violência são mais bem combatidas por estados responsáveis e efetivos que apoiam, e que não violam, direitos humanos.³⁰³

As necessidades de sobrevivência dos Estados – e aqui a atenção se volta à prática dos membros permanentes do Conselho de Segurança – podem contrastar com o compromisso de manutenção da paz e da ordem internacional. Nesse sentido, como esboçado supra, a doutrina da segurança coletiva pretende superar o *modus operandi* gerado pelo pensamento realista por meio da atuação das Organizações Internacionais e das normas internacionais, ou seja, a ONU e o Direito Internacional teriam o papel de superar a desconfiança entre os Estados e promover a cooperação.

A significativa diminuição no número de conflitos entre Estados não implicou de forma necessária a redução de conflitos como um todo. O fim da dicotomia da Guerra Fria realçou uma gama de rivalidades étnicas e religiosas que, por quebrar os paradigmas oitocentistas e novecentistas relativos às guerras, passa a ser incluída no rol das ameaças à segurança internacional.

Novos problemas de segurança associados com choques de identidades (tal qual na antiga Iugoslávia), a busca pelo domínio regional (tal qual na Guerra do Golfo no início dos anos 1990) e a desintegração dos 'Estados

³⁰³ AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Annual Report 2003**, p. 6. Tradução nossa: "The focus on national security has diverted attention from some very real threats that affect the lives of millions of people. The real sources of insecurity for many people lie in the failure to halt the unimpeded flow of small arms, to eradicate extreme poverty and preventable diseases, to arrest and treat the spread of HIV/AIDS, and deal with the social dimensions of globalization. [...] Global insecurity, far from diminishing the value of human rights, has actually heightened the need to respect them. A more secure world demands a paradigm shift in the concept of security, a shift that recognizes that insecurity and violence are best tackled by effective, accountable states which uphold, not violate, human rights".

fracassados' (especialmente na África) ajudaram a solapar os prospectos de um mundo mais pacífico.³⁰⁴

A promessa de um Direito Internacional mais humanizado, assim como uma reflexão crítica frente às concepções tradicionais de segurança, atinge diretamente a noção sob exame. A compreensão da magnitude das ameaças e dos discursos que as constroem ou as apagam está ligada à capacidade de enxergar o cenário internacional para além da perspectiva dos Estados. As atenções devem voltar-se não apenas para os indivíduos, como também para as comunidades originárias, nações e povos, praticamente invisíveis diante do eclipse resultante da ênfase nos Estados: “a contribuição crucial das concepções críticas de segurança é a troca do objeto referente do Estado para os indivíduos [e comunidades] que constituem a comunidade como um todo”.³⁰⁵

O discurso de defesa da segurança nacional, posto em prática durante a Guerra Fria, vem sendo revivido por Washington como uma luta entre a América – suposto reduto das forças do bem no mundo – e o mal, por sua vez, externalizado pelo terrorismo global e pelos Estados que o apoiam.³⁰⁶

A Estratégia de Defesa Nacional de setembro de 2002 (*National Security Strategy 2002*) – conjunto de objetivos e orientações adotados pelos Estados Unidos após os ataques de 11 de setembro de 2001, no tocante à defesa interna e externa – comprova a disposição norte-americana de contrariar normas de Direito Internacional que possam representar uma ameaça à segurança nacional. O documento vai mais além, contemplando agressivas políticas de imposição de valores liberal-democráticos e fortalecimento do sistema capitalista:

O Propósito da nossa nação sempre foi mais amplo que nossa defesa nacional. Nós lutamos, como sempre lutamos, por uma paz justa – uma paz que favoreça a liberdade. Nós defenderemos a paz contra as ameaças de

³⁰⁴ BAYLIS, John. International and global security in the post cold-war era. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 322. Tradução nossa: “New security problems associated with clashes over identity (as in the former Yugoslavia), the search for regional dominance (as with the Gulf War in the early 1990s), and the disintegration of ‘failed states’ (especially in Africa) all helped to undermine the prospects for a more peaceful world”.

³⁰⁵ DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. ‘We the Peoples’: Contending Discourses of Security in Human Rights Theory and Practice. In: **International Relations**, vol. 18, no. 1, 2004, p. 10. Tradução nossa: “The crucial contribution of critical conceptions of security is to shift the referent object from the state to individuals who constitute humanity as a whole”.

³⁰⁶ DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. ‘We the Peoples’: Contending Discourses of Security in Human Rights Theory and Practice. In: **International Relations**, vol. 18, no. 1, p. 9-23, 2004.

terroristas e tiranos. Nós preservaremos a paz através da construção de boas relações entre as grandes nações. E nós estenderemos a paz pelo encorajamento de sociedades livres e abertas em todos os continentes.³⁰⁷

O documento também contempla as linhas gerais da Doutrina Bush de combate ao terrorismo, estabelecendo: “[...] nós não hesitaremos em agir sozinhos, se necessário, para exercer nosso direito de legítima defesa e agindo preventivamente contra tais terroristas [...]”.³⁰⁸

Note-se que o discurso de segurança assume novos contornos quando é associado às práticas de mercado, conduzidas por atores não estatais. Em estudo sobre a privatização da segurança pública na África do Sul, Rita Abrahamsen e Michael C. Williams defendem os benefícios da atuação da iniciativa privada nesta seara, que, até recentemente, enquadrava-se exclusivamente nas competências do Estado Sul-Africano. Segundo os pesquisadores, as transformações no meio estatal – em particular a erosão de sua autoridade face ao poder privado – se alinham com novos patamares de governança global, na qual:

[...] autoridades não estatais não apenas ajudam a regular e coordenar atividades já existentes em comércio, padrões ambientais [...] mas também ajudam de forma ativa na mudança e remodelagem de preferências e práticas de modo que estas correspondam mais prontamente aos modos econômicos, políticos e sociais dominantes.³⁰⁹

A concepção de governança global (*global governance*), adverte Mário Lúcio Quintão Soares, é erigida sobre uma aspiração de refundação das bases do Estado. Instituições transnacionais passam de coadjuvantes a atores principais, enquanto o

³⁰⁷ UNITED STATES OF AMERICA (USA). White House. **The National Security Strategy of the United States of America, 2002**, p. 1. Tradução nossa: “Our Nation’s cause has always been larger than our Nation’s defense. We fight, as we always fight, for a just peace—a peace that favors liberty. We will defend the peace against the threats from terrorists and tyrants. We will preserve the peace by building good relations among the great powers. And we will extend the peace by encouraging free and open societies on every continent”.

³⁰⁸ UNITED STATES OF AMERICA (USA). White House. **The National Security Strategy of the United States of America, 2002**, p. 6. Tradução nossa: “[...] we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of self-defense by acting preemptively against such terrorists [...]”.

³⁰⁹ ABRAHAMSEN, Rita; WILLIAMS, Michael C. Securing the City: Private Security Companies and Non-State Authority in Global Governance. In: **International Relations**, vol. 21, no. 2, 2007, p. 241. Tradução nossa: “[...] non-state authorities not only help regulate and coordinate already existing activities in trade, environmental standards and development, but also help actively to change and reshape preferences and practices so that they correspond more readily with dominant economic, political and social modes of organization”.

poder privado ocupa o suposto vácuo deixado pela dita ineficiência da atuação estatal.³¹⁰

A segurança, em vez de constituir-se em tarefa do Estado, é transformada em uma *commodity*, isto é, uma mercadoria, um bem consumível. Ao tornar-se um bem de consumo, o passo seguinte é a transferência da sua “produção” para as empresas devidamente qualificadas. Um processo de despolitização toma forma – “[...] uma desconexão da segurança da autoridade pública que se relaciona com o crescimento da segurança privada, assim como sua legitimação e a autoridade que ela revela”³¹¹ –, erodindo a capacidade estatal de atuação e o agir político da sociedade.³¹² A observância do princípio da boa governança é monitorada pelas instituições financeiras internacionais.³¹³

Deste modo, a promoção da paz transmuda-se em um grande negócio, que deve ser regulado conforme as leis do mercado, a fim de alcançar maior otimização. Este mercado em expansão é bastante atrativo e é dominado por empresas multinacionais amparadas pelas grandes potências. A lógica exposta até o presente instante é comprovada na prática dos Estados mais influentes: os membros permanentes do Conselho de Segurança, responsáveis pela manutenção da paz e segurança internacional, concentraram, em 2008, aproximadamente 90% das exportações mundiais de armas, sob a liderança dos Estados Unidos, com incríveis 70% (conferir Tabela 1, abaixo). Com estes dados em mente, não é de causar espanto o fato de que representativa parcela destas armas seja destinada a Estados assolados por guerras civis e conflitos étnicos.

³¹⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização**. 3a. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

³¹¹ ABRAHAMSEN, Rita; WILLIAMS, Michael C. Securing the City: Private Security Companies and Non-State Authority in Global Governance. In: **International Relations**, vol. 21, no. 2, 2007, p. 242. Tradução nossa: “[...] a de-linking of security from public authority that is related to the growth of private security, as well as to its legitimation and the authority it wields”. A condição da segurança pública/privada na África do Sul é paradigmática: todas as delegacias de polícia neste Estado são administradas por empresas de segurança privadas. A segurança proporcionada por estas companhias é mais barata que a proporcionada pelo Estado.

³¹² ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

³¹³ DINIZ, Arthur José Almeida. Direito Internacional Público em crise. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, vol. 46, p. 39-53, 2005.

TABELA 1
Acordos de Transferência de Armas com Nações em Desenvolvimento
no ano de 2008

País	Porcentagem de vendas (%)
EUA	70,2
Principais Estados Europeus	10,9
Rússia	7,9
China	1,2
Restante do Mundo	1,9

Fonte: USA. *Conventional Arms Transfers to Developing Nations, 2001-2008*. Congressional Research Service (R40796).

Esta economia de guerra dispensa tratamento normativo: nos Estados onde a autoridade pública é deficiente ou inexistente, os Senhores da Guerra exercem amplo domínio e atuam livremente. O alerta de Thomas Seibert fornece um panorama desta triste realidade: “em muitas sociedades africanas, a guerra já não é uma interrupção irregular da reprodução mais ou menos pacífica da vida social, mas se converteu em uma economia regulada segundo suas próprias leis e orientada segundo sua própria reprodução”.³¹⁴

A verdade científica do mercado, segundo a qual não há verdadeiramente uma alternativa senão agir de acordo com as leis da economia, é então invocada³¹⁵, ocupando a lacuna da ação política legitimadora da autoridade.

5.4. Os “Estados fracassados”

Em nossos tempos, as guerras entre Estados tornam-se cada vez mais raras. Parte significativa da doutrina internacionalista atribui este declínio ao papel desempenhado pelas organizações internacionais e à propagação de valores

³¹⁴ SEIBERT, Thomas. El nuevo orden de la guerra. El capitalismo global y su salvaje cara oculta. In: AZZELLINI, Dario. **El negocio de la guerra**. Buenos Aires: Txalaparta, 2008, p. 28. Tradução nossa: “em muchas sociedades africanas, la guerra ya no es una interrupción de la reproducción más o menos pacífica de la vida social, sino que se ha convertido más bien en un economía regulada según sus propias leyes y orientada hacia su propia reproducción”.

³¹⁵ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

universais – como a democracia, os direitos humanos.³¹⁶ Entretanto, desde já, se observa ponto marcante nos últimos 20 anos: com frequência cada vez maior, os conflitos armados ocorrem no interior dos Estados, e não entre estes.³¹⁷ Registra Robert Rotberg que as guerras no interior dos e entre os Estados vitimaram cerca de 8 milhões de pessoas, a maioria civis, além de produzirem 4 milhões de desabrigados.³¹⁸

O *Heidelberg Institute for International Conflict Research* publica, anualmente, relatório contendo um balanço dos conflitos no mundo, sejam estes entre ou intraestados. Em 2009, todos os 31 conflitos considerados de alta intensidade localizavam-se no interior dos Estados, não havendo, desde então, conflitos de alta intensidade entre Estados. O Gráfico 1 fornece o quadro geral deste tipo de conflito a partir de 1945:



Gráfico 1: Conflitos intra e entre Estados de alta intensidade, entre 1945 e 2009.

Fonte: Heidelberg Institute for International Conflict Research, 2009.

³¹⁶ SØRENSEN, Georg. After the Security Dilemma: The Challenges of Insecurity in Weak States and the Dilemma of Liberal Values. In: **Security Dialogue**, vol. 38, no. 3, p. 357-378, 2007. Este argumento será desenvolvido *infra*, quando serão feitas as referências à bibliografia básica pesquisada.

³¹⁷ SHEEHAN, Michael. The Evolution of Modern Warfare. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 42-65; WHEELER, Nicholas J.; BELLAMY, Alex J. Humanitarian intervention in world politics. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve. **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 555-578.

³¹⁸ ROTBERG, Robert I. Failed State in a World of Terror. In: **Foreign Affairs**, vol. 81, no. 4, p. 127-140, 2002.

O ideário liberal wilsoniano – pelo qual as fronteiras do Estado deviam coincidir com as fronteiras das nacionalidades e das línguas –, anota Eric J. Hobsbawm, não condiz com as realidades de muitos conjuntos de população – minorias, nações – vivendo na Europa e na África. A criação bem definida de Estados territoriais coerentes, respectivos à determinada nacionalidade e traço cultural específico, implicou a expulsão ou o extermínio em massa das minorias e um embate constante entre povos confinados nos mesmos marcos territoriais.³¹⁹ O processo de “importação” do Estado-nação – para não citar as Américas do Sul e Central e a Ásia – jamais logrou o êxito conquistado, por exemplo, na Europa Ocidental e na América do Norte.³²⁰

O termo “Estados fracassados” é cunhado, então, para caracterizar aqueles Estados que não apenas fracassam em prover sua população com o mínimo de dignidade humana, mas também – e talvez mais relevante para nossa discussão – representam a ameaça mais significativa.³²¹

Na genética dos Estados considerados “fracassados”, a separação entre o poder eminentemente público e o poder das elites governantes é apresentada de modo impreciso, embaçado. Em tal contexto, resulta flagrante a incapacidade estatal em prover serviços essenciais à população, tais como educação, saúde, transporte e, principalmente, segurança. Uma escalada nos índices de violência, a perda de controle sobre partes significativas do território e das fronteiras e o colapso quase completo das instituições públicas – Judiciário, política, etc. – são elementos que caracterizam o “fracasso”: “A responsabilidade do Estado-nação de maximizar o bem-estar e prosperidade pessoal de todos os seus cidadãos é conspicuamente ausente, se é que já existiu”.³²² Os poderes públicos fazem uso da máquina pública

³¹⁹ HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. 5a ed. Trad. Maria Célia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990. Neste mesmo sentido, conferir: SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 165-168.

³²⁰ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

³²¹ Segundo as pesquisas desenvolvidas para este trabalho, o emprego do termo no sentido esboçado supra deve-se principalmente a Robert I. Rotberg. Conferir: ROTBERG, Robert I. Failed State in a World of Terror. In: **Foreign Affairs**, vol. 81, no. 4, p. 127-140, 2002; ROTBERG, Robert I. The New Nature of Nation-State Failure. In: **The Washington Quarterly**, vol. 25, no. 3, p. 85-96, 2002.

³²² ROTBERG, Robert I. The New Nature of Nation-State Failure. In: **The Washington Quarterly**, vol. 25, no. 3, 2002, p. 89. Tradução nossa: “The responsibility of a nation-state to maximize the well-being and personal prosperity of its citizens is conspicuously absent, if ever existed”.

em proveito de atores não estatais e exploram as riquezas do Estado – petróleo no Sudão³²³, diamantes e reservas minerais na República Democrática do Congo.³²⁴

Os “Estados fracassados” são percebidos como uma fonte de insegurança no plano internacional, e não apenas no âmbito doméstico. Isso se explica, aparentemente, pelo fato de a emergência e a consolidação do Estado-nação como paradigma de governo deverem-se, entre outros fatores, à sua vocação para a manutenção da ordem e da força da lei. Assim, “o fracasso dos Estados ameaça a estabilidade global porque os governos nacionais se tornaram o alicerce que forja a ordem”.³²⁵ No momento em que tais entes falham em prover essa promessa essencial, a possibilidade de instauração da anarquia doméstica torna-se concreta.

Enquanto os realistas vislumbram um inescapável “dilema da segurança” resultante da condição de anarquia internacional³²⁶ e do resultante comportamento das unidades dentro deste sistema, parte da doutrina aponta para um novo dilema, diretamente relacionado com o fenômeno estudado nos parágrafos acima. A fonte de insegurança mais representativa passa a ser, portanto, o nível doméstico, representado pelos governos e por milícias por estes patrocinadas, e não o nível externo:

[O dilema da insegurança] emerge da situação paradoxal em que Estados fracos estão relativamente livres de sérias ameaças externas enquanto, simultaneamente, o próprio Estado fraco representa uma séria ameaça à segurança da maior parte de sua população. Em um sentido básico, a anarquia é domesticada: existe um sistema internacional ou ordem relativa com razoável proteção das fronteiras e territórios dos Estados fracos, e existe um domínio doméstico com alto grau de insegurança e conflito. Visto sob a perspectiva da população dos Estados fracos, este é um dilema da insegurança, porque ela não pode saber o que esperar do Estado. [...] Idealmente, a primeira tarefa de um governo deveria ser o provimento de segurança para sua população, mas, ao contrário, ele representa a maior ameaça em potencial para as pessoas em seus limites.³²⁷

³²³ HEINZE, Eric A. The Rhetoric of Genocide in U.S. Foreign Policy: Rwanda and Darfur Compared. In: **Political Science Quarterly**, vol. 122, no. 3, p. 359-383, 2007.

³²⁴ De fato, alguns líderes de Estados africanos – para citar apenas este continente – fizeram fortunas às duras custas do restante da população. O Presidente Robert Gabriel Mugabe, do Zimbábue, acumula riquezas da ordem de bilhões de dólares e já se perpetua no poder há vários anos. Conferir: ROTBERG, Robert I. Failed State in a World of Terror. In: **Foreign Affairs**, vol. 81, no. 4, 2002, p. 129.

³²⁵ ROTBERG, Robert I. Failed State in a World of Terror. In: **Foreign Affairs**, vol. 81, no. 4, 2002, p. 130. Tradução nossa: “State failure threatens global stability because national governments become the primary building blocks of order”.

³²⁶ MORGENTHAU, Hans J. **Politics Among Nations: the Struggle for Power and Peace**. 7a. ed. New York: McGraw-Hill, 2005.

³²⁷ SØRENSEN, Georg. After the Security Dilemma: The Challenges of Insecurity in Weak States and the Dilemma of Liberal Values. In: **Security Dialogue**, vol. 38, no. 3, 2007, p. 365. Tradução nossa: “It

A face oculta do princípio da soberania estatal é então revelada. A clássica afirmação deste postulado, seja em suas vertentes interna ou externa, ao lado de sua constante invocação no trato das relações internacionais entre ex-metrópoles e ex-colônias, implica uma atitude passiva da sociedade internacional quanto aos assuntos domésticos dos Estados. Mais ainda, os Estados veem-se livres de quaisquer amarras para conduzir toda sorte de atrocidades que julgarem convenientes:

Não que o princípio da soberania, por si só, cause violências, mas a maneira como os Estados podem invocá-lo, tanto para legitimar políticas contrárias aos direitos humanos, quanto para se manterem indiferentes às suas violações. Em ambos os casos, a soberania do Estado constitui apenas um argumento jurídico para justificar sua ação ou inação.³²⁸

Uma importante característica é identificada na citação supra: os Estados fracassados não levam o Direito Internacional a sério, não raras vezes tratando suas normas com desprezo. A conveniência da observância das normas remete às bases teóricas do Realismo Político, não sendo, em si mesma, uma novidade. Porém, há de se ter em mente que, ao pretender classificar os Estados em termos de fracasso ou sucesso, a agenda oculta das grandes potências passa a se materializar.

A incapacidade de garantir a dignidade da população, as elites que agem em nome próprio ou de interesses eleitos legítimos e o atropelamento das normas internacionais são elementos que também figuram nos Estados ditos desenvolvidos, materializando-se de formas mais ou menos sutis. Tome-se o exemplo recente da Doutrina Bush. O terror institucionalizado na forma do *Patriotic Act*³²⁹, autêntica manifestação do *Estado de Exceção* que se torna paradigma de governo, assegura a diferenciação entre o “eles” e o “nós” dentro da própria sociedade. Em nível

emerges from the paradoxical situation that weak states are relatively free from serious external threat while simultaneously the weak state itself poses a serious security threat to major parts of its own population. In a basic sense, anarchy is domesticated: there is an international system or relative order with fairly secure protection of the borders and territories of weak states, and there is a domestic realm with a high degree of insecurity and conflict. As seen from the perspective of the populations of weak states, this is an insecurity dilemma, because they cannot know what to expect from the state. [...] The government's primary task ideally should be to provide security for its population, but instead it makes up the greatest potential threat to people within its boundaries”.

³²⁸ SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 160.

³²⁹ UNITED STATES OF AMERICA (USA). Congress. **Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001**. 107th Congress, 1st Session.

externo, programas de ação como a *National Security Strategy* de 2002 planejam alargar a interpretação das normas do uso da força, a fim de legitimar a prática do direito de preempção.³³⁰

A política externa de Washington foi tema de estudo de Noam Chomsky. Em recente trabalho, o autor investigou a forma com que os EUA vêm impondo seus interesses ao longo dos séculos XIX e XX, culminando nas agressivas empreitadas intervencionistas do começo desta década. Interessante notar que tais políticas são pautadas em linhas mestras que foram introduzidas há mais de dois séculos, sendo, ainda hoje, invocadas, sempre sob nova formulação: “a premissa das singulares virtudes morais dos Estados Unidos, a asserção de sua missão de redimir o mundo’ pela disseminação de seus ideais declarados [...]’ e, em todas as circunstâncias, ‘a fé no destino do país, definido por decreto divino’”.³³¹

Deste modo, um poderoso componente idealista perpassa a política externa dos EUA. O uso da estratégia de retratar o inimigo como diabólico por natureza integra o topo da agenda. Ao longo da história, uma constante se apresenta: há sempre uma justificativa, uma explicação, uma motivação, que, por sua vez, é amplamente divulgada com o fim de realização das políticas desejadas. Durante a Guerra Fria, protagonizou-se a defesa contra a agressão comunista. Este mantra, não logrando sucesso a partir do final da década de 80, foi paulatinamente substituído pelo combate ao terrorismo internacional apoiado por Estados (Washington cria uma lista destes Estados já em 1979). A luta contra o narcotráfico e o terrorismo integra o atual panorama de justificativas.³³²

5.5. Democracia e Paz: a propagação de valores universais

A Teoria da Paz Democrática almeja justificar a propagação de valores das democracias liberais como o principal mecanismo de promoção da paz. Juntamente

³³⁰ UNITED STATES OF AMERICA (USA). White House. **The National Security Strategy of the United States of America, 2002.**

³³¹ CHOMSKY, Noam. **Estados Fracassados: o abuso do poder e o ataque à democracia.** Trad. Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 108.

³³² CHOMSKY, Noam. **Estados Fracassados: o abuso do poder e o ataque à democracia.** Trad. Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

com o fortalecimento das instituições internacionais e a crescente interdependência econômica dos Estados e atores globais, a superação dos conflitos e guerras é o objetivo final desta construção teórica. No entanto, uma investigação mais detida de suas premissas pode desvendar discursos e motivações que, contrariamente à proposição inicial, fomentam condutas opostas, como a incitação ao conflito, a mobilização contra um “inimigo comum”.

A compreensão da exata extensão do argumento ora analisado demanda explorar seus fundamentos e as diferentes abordagens. Segundo Robert Jackson e Georg Sørensen, os conceitos de progresso humano, razão e cooperação são centrais para o pensamento idealista como vertente normativa da compreensão das relações internacionais.³³³ De acordo com estes, a fé no desenvolvimento humano, no desenvolvimento econômico, na justiça e no progresso forja as bases para a cooperação e paz mundial: “Por meio de sua fé no poder da razão humana e na capacidade humana de realizar seu potencial pleno, [liberais] permanecem confiantes de que a ameaça da guerra pode ser removida da experiência humana”.³³⁴

Segundo avalia Anne-Marie Slaughter, o idealismo político advoga a classificação dos Estados, baseando-se em suas estruturas política e ideológica internas:

Liberais consideram que a natureza e a intensidade das preferências estatais, por sua vez definidas como a agregação das preferências individuais e de grupos representados em um Estado particular, determinam o resultado das interações estatais. Portanto, enquanto o modelo Realista de padrões de interações estratégicas é baseado em preferências estatais fixas, os Liberais procuram inicialmente estabelecer a natureza e intensidade destas preferências em função dos interesses e propósitos de atores domésticos e transnacionais.³³⁵

³³³ JACKSON, Robert; SØRENSEN, Georg. **Introduction to International Relations: Theories and approaches**. 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. Os teóricos das relações internacionais tratam os termos “Liberalismo” e “Idealismo” como sinônimos. Este trabalho adota a nomenclatura referida.

³³⁴ BURCHILL, Scott. Liberalism. In: BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; et al. **Theories of International Relations**. 2a. ed. New York: Palgrave Macmillian, 2005, p. 58. Tradução nossa: “Through their faith in the power of human reason and the capacity of human beings to realize their inner potential, [liberals] remain confident that the stain of war can be removed from human experience”.

³³⁵ SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law in a World of Liberal States. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, 1995, p. 508. Tradução nossa: “Liberals assume that the nature and intensity of State preferences, determined as the aggregation of the preferences of individual and group actors represented in a particular State, will determine the outcome of State interactions. Thus where Realists model patterns of strategic interaction based on fixed State preferences. Liberals seek

A estes valores devem ser somadas a promoção de direitos individuais, a crença em processos político-democráticos, a efetividade da aplicação das leis e, não menos importante, uma economia de mercado globalizada e operando instituições de grande influência para o destino das nações.

As teorias destinadas ao esclarecimento da paz democrática podem ser classificadas em estruturais ou normativas. Para as teorias estruturais, a paz é resultado das limitações que as instituições exercem nos Estados democráticos. Em seu turno, as explicações normativas “[...] atribuem as causas da paz democrática às ideias e normas sustentadas pelas democracias”, entre as quais os processos decisórios transparentes e harmônicos.³³⁶

O manancial teórico do Idealismo é profundamente inspirado pelo pensamento kantiano. O opúsculo *À Paz Perpétua*³³⁷, de 1789, representa a maturação da concepção de paz proposta pelo filósofo. Os proponentes da paz democrática de nossos tempos vinculam a realização da paz mundial à assimilação, em nível global, de um modelo único de Estado e de forma de governo.

Em Kant, este modelo ideal encontrava expressão na forma republicana, única verdadeiramente capaz de respeitar integralmente os direitos dos indivíduos e de assegurar seu *status* moral. O reconhecimento da importância singular dos indivíduos se deve ao fato de que, nos Estados republicanos, o consentimento dos cidadãos é essencial para que hostilidades armadas e conflitos possam ocorrer. De

first to establish the nature and strength of those preferences as a function of the interests and purposes of domestic and transnational actors”.

³³⁶ OWEN, John M. How Liberalism Produces Democratic Peace. In: **International Security**, vol. 19, no. 2, 1994, p. 97. Tradução nossa: “[...] locate the causes of democratic peace in the ideas and norms held by democracies”.

³³⁷ A ideia de uma paz perpétua entre nações remonta à Antiguidade Grega, também influenciando o pensamento romano. Acreditava-se que esta paz seria decorrente de uma paz interna que deveria reinar nos Estados. Enquanto em nível interno a paz trilhava uma concepção *positiva* – que se estende para além da mera inexistência de conflitos –, em nível externo, depreende-se uma concepção de cunho *negativo*, isto é, a paz como ausência de guerras – noção esta presente, por exemplo, na *pax romana*. Santo Agostinho, por sua vez, desenvolve uma perspectiva transcendental de paz, condicionando sua realização à dependência de um poder extraterreno, sendo restrita aos católicos. Immanuel Kant desenvolveu um projeto de paz no plano terrestre por meio do Direito, em conformidade com seu conceito de moral. Pode-se afirmar, portanto, que o plano kantiano para a paz aproxima-se de uma concepção positiva da mesma ao ultrapassar as fronteiras dos Estados nacionais em prol de uma integração mais profunda e centrada nos valores da Razão. Conferir: NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004; HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

outra monta, em Estados não republicanos, a decisão de se iniciar uma guerra não compete aos cidadãos, e sim ao “proprietário do Estado”:

A razão para isto é esta. Quando o consentimento dos cidadãos (não pode ser de outro modo nesta constituição) é requerido para decidir ‘se deve ou não ocorrer guerra’, nada é mais natural do que, já que têm de decidir para si próprios sobre todas as aflições da guerra [...], reflitam muito para iniciar um jogo tão grave. Como, pelo contrário, em uma constituição em que o súdito não é cidadão, que, portanto, não é republicana, isso é a coisa sobre a qual menos se hesita no mundo, porque o chefe, não sendo membro do Estado, mas proprietário do Estado, não tem o mínimo prejuízo por causa da guerra à sua mesa, à sua caçada, a seus castelos de campo, festas da corte etc., e pode, portanto, decidir sobre a guerra por causas insignificantes como uma espécie de jogo de recreação e, por conta das boas maneiras, deixar a justificação do conflito indiferentemente ao corpo diplomático, que está todo o tempo pronto para isso.³³⁸

O que Kant denominou “forma republicana” equivale, contemporaneamente, às democracias constitucionais liberais.³³⁹ Estados que partilham o mesmo conjunto de valores democrático-liberais geram a expectativa de que manterão relações amigáveis uns com os outros. As chances de eclosão de conflitos armados estariam bastante reduzidas. Por outro lado, Estados que não partilham destes valores elementares são suscetíveis a agir de forma hostil uns com os outros, além de dispensarem o mesmo tratamento aos Estados republicanos. Esta diferenciação de padrões de propensão ao engajamento armado – as pacíficas democracias liberais de um lado, e Estados não democráticos ou que incorporam valores estranhos à cartilha liberal, de outro –, assinalam Anna Geis et al., forma a corrente de pensamento denominada “paz diádica”.³⁴⁰

Outra abordagem à paz entre democracias pode ser encontrada em Vesna Danilovic e Joe Clare. Ao proporem o conceito de “paz monádica”, os autores pretendem traduzir a reduzida propensão das democracias liberais à guerra, quando contrastados com a tendência observada em Estados não liberais. Esta vertente teórica assinala uma diminuída inclinação à guerra, sendo uma das causas para tal constatação as iniciativas de resolução negociadas de divergências. A possibilidade

³³⁸ KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua** (1795). Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2008, p. 26-27.

³³⁹ HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005; NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

³⁴⁰ GEIS, Anna; BROCK, Lothar; MÜLLER, Harald. From Democratic Peace to Democratic War? In: **Peace Review**, vol. 19, no. 2, p. 157-163, 2007.

de conflitos armados não é descartada quando as instituições democráticas não logram êxito.³⁴¹

Argumentam ainda os Idealistas que os mecanismos políticos destinados a exprimir a vontade popular são combinados, nos regimes democráticos, com uma crescente conscientização dos benefícios da promoção da paz. Nas palavras de John Owen, “[...] porque elas partilham os valores iluminados da autopreservação, bem-estar material e liberdade, as democracias liberais são vistas como confiáveis e pacíficas”.³⁴²

A *reduzida inclinação* das democracias liberais para a guerra integra uma ampla agenda de estudo entre os internacionalistas. Anna Geis et al., ao investigarem os motivos que levam os Estados a recorrerem à força armada para a solução de disputas internacionais, concluem que o papel das instituições democráticas no tocante à prevenção de guerras é limitado, uma vez que “[...] a tendência pacífica de uma democracia é crucialmente dependente do tipo de preferências majoritárias que os cidadãos e atores políticos adotam com relação a uma crise internacional específica”.³⁴³

Ainda segundo os autores, políticas expansionistas liberais fazem uso das instituições democráticas para fins que nem sempre tomam conotação pacífica. O desenrolar dos eventos de 11 de setembro poderia ser considerado, nesse sentido, uma evidência da propensão belicosa das democracias, opondo-se à proposta kantiana.

No tocante ao Direito Internacional, a adoção de uma visão crítica da análise idealista do mesmo pode contribuir para a desconstrução de discursos centrados em interesses de variadas estirpes. O Estado – que, na concepção realista, ocupa o posto de sujeito supremo das relações internacionais – consistiria, na doutrina liberal, uma forma de representação de indivíduos e grupos de indivíduos. Os ditos “interesses nacionais” seriam, em verdade, a resultante das demandas dos diversos segmentos domésticos com as políticas externas de governo. Consequentemente,

³⁴¹ DANILOVIC, Vesna; CLARE, Joe. The Kantian Liberal Peace (revisited). In: **American Journal of Political Science**, vol. 51, no. 2, p. 397-414, 2007.

³⁴² OWEN, John M. How Liberalism Produces Democratic Peace. In: **International Security**, vol. 19, no. 2, 1994, p. 83. Tradução nossa: “[...] because they share the enlightened ends of self-preservation, material well-being and liberty, liberal democracies are seen as trustworthy and pacific”.

³⁴³ GEIS, Anna; BROCK, Lothar; MÜLLER, Harald. From Democratic Peace to Democratic War? In: **Peace Review**, vol. 19, no. 2, 2007, p. 162. Tradução nossa: “[...] a democracy’s peacefulness is crucially dependent on the kind of majority preferences citizens and political actors have with regard to a specific international crisis.”

uma posição mais favorável à participação de atores não estatais na dinâmica das relações internacionais pode ser apontada, assim como a confiança nas organizações internacionais e setores econômicos, que apontam para o fortalecimento da dita governança global.

O alerta de Immanuel Wallerstein não deve ser ignorado: a legitimação deste autêntico universalismo ocidentalizante fornece o arcabouço normativo para políticas impositoras de um modelo único de Estado, de instituições e de valores.³⁴⁴ E, na lição de Enzensberger, “a moralidade é o último refúgio do euricentrismo”.³⁴⁵

5.6. A intervenção para a instauração/restauração da democracia e proteção aos Direitos Humanos

Duas exceções não codificadas podem ter se desenvolvido nas últimas décadas no tocante ao uso da força militar por parte dos Estados: o direito de intervir por meios militares para promover ou restabelecer a democracia e o direito de intervir para prevenir graves abusos contra os direitos humanos ou contrários ao Direito Humanitário Internacional, tal como o genocídio.

Haja vista a forma como as intervenções se desenvolveram até 1919, a possibilidade de intervir, mesmo em circunstâncias de apelo humanitário, viu-se rechaçada, na medida em que constitui uma afronta a princípios consagrados em nível internacional. Para além de basilar no sistema ONU, a soberania é considerada uma salvaguarda do sistema internacional contemporâneo.

A condição de ex-colônias, comum a uma multiplicidade de Estados nas Américas do Sul e Central, na África e na Ásia, reforça a defesa da tese segundo a qual os assuntos internos dizem respeito tão somente ao respectivo ente estatal. A prática intervencionista das grandes potências, que permeou o período colonial, manteve-se durante a *pax* britânica e esteve presente na política externa dos Estados Unidos desde o século XIX, com destaque para a invasão de Cuba em

³⁴⁴ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

³⁴⁵ ENZENSBERGER apud KOSKENNIEMI, Martti. The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, 1995, p. 343. Tradução nossa: “Morality is the refuge of Eurocentrism”.

1898.³⁴⁶ Os internacionalistas posicionavam-se favoravelmente a esta prática, em seu turno bastante vaga e ampla, o que era visto com muitas suspeitas pelos Estados menos poderosos:

O que vimos foi uma inversão histórica da teorização sobre os códigos morais e jurídicos do sistema-mundo. Por um longo período, mais ou menos do século XVI até a primeira metade do século XX, predominou a doutrina de Sepúlveda – a legitimidade da violência contra os bárbaros e o dever moral de evangelizar – e as objeções de Las Casas constituíram uma posição claramente minoritária. A partir daí, com as grandes revoluções anticoloniais de meados do século XX e em especial no período de 1945 a 1970, o direito moral dos povos oprimidos de recusar a supervisão paternalista dos povos que se diziam civilizados passou a ter legitimidade ainda maior nas estruturas políticas mundiais.³⁴⁷

Deste modo, o debate jurídico em torno da intervenção humanitária encontra sua fundamentação inicial nos conceitos de não intervenção e soberania. A Assembleia Geral da ONU teve a oportunidade de se manifestar a respeito deste debate. As preocupações com a paz internacional, justapostas à necessidade de garantir a independência e autonomia dos povos, foram refletivas em uma declaração de 1965, donde se extrai: “Nenhum Estado tem o direito de intervir, diretamente ou indiretamente, nos assuntos internos ou externos de nenhum outro Estado”.³⁴⁸

Uma segunda e importante declaração, elaborada no ano de 1970, versou sobre os princípios de Direito Internacional que pautariam as relações entre os Estados. À página 123 do documento, menção é feita ao “princípio referente ao dever de não intervir em assuntos da jurisdição doméstica de qualquer Estado, de acordo com a Carta [da ONU]”.³⁴⁹ As Nações Unidas são uma entidade fundada no princípio da igualdade soberana de seus membros, conforme dispõe o artigo 2º (1)

³⁴⁶ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

³⁴⁷ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 46.

³⁴⁸ GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty**. 20th Session, 1965. A/RES/2131 (XX). Tradução nossa: “No State has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State”.

³⁴⁹ GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations**. 25th Session, 1970. A/RES/2625 (XXV), p. 123. Tradução nossa: “The principle concerning the duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State, in accordance with the Charter”. (destaque no original).

da Carta de São Francisco. O Princípio da Não Intervenção, contemplado pelo mesmo documento, vem sendo invocado constantemente, conforme as declarações supracitadas.

Os ditames da paz e segurança internacional imprimem limitações a estas prerrogativas estatais. A este respeito, o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas dispõe que a soberania não representa uma barreira para a atuação do Conselho de Segurança, sendo autorizadas ações militares com a aprovação deste e atos de legítima defesa. A Carta vai mais além, elegendo problemas humanitários de natureza cultural, econômica, social e direitos humanos no interesse da sociedade internacional.

A humanização do Direito Internacional – processo de elevação da importância e da proteção do ser humano no cenário internacional – também interfere na forma como a soberania é entendida hodiernamente. As diversas obrigações constantes de pactos e declarações protetivas de direitos humanos elegeram os Estados como os guardiões destes direitos, ao passo que resguardaram à sociedade internacional a responsabilidade final neste particular.³⁵⁰

O sistemático desrespeito que governos demonstram diante de seus próprios cidadãos, tornando-os alvo de perseguição e frequentemente resultando em atos de estupros em massa, expulsões, massacres e genocídio, alerta a consciência da sociedade internacional acerca da possibilidade de intervir em tais Estados a fim de cessar as atrocidades perpetradas. Nestes casos extremos, a atuação do Estado interventor dar-se-ia de forma unilateral, isto é, sem a autorização do Conselho de Segurança. O que se invoca seria, por assim dizer, um *direito* de intervir.

O período do conflito político-econômico-ideológico das duas superpotências foi marcado, anota Thomas Weiss, por uma predominância do princípio da soberania estatal sobre a proteção dos direitos humanos.³⁵¹ Porém, “o fim das tensões Leste-Oeste reduziu o receio de que a tomada séria de proteção internacional poderia

³⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006; PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

³⁵¹ O autor enumera duas exceções: o governo da minoria branca na Rodésia e o *apartheid* na África do Sul.

ameaçar os interesses das superpotências [...] e desencadear conflito [...]”.³⁵² Com a mudança deste balanço, os anos 90 foram marcados por uma explosão de graves crises humanitárias, que exigiram respostas quase que imediatas da sociedade internacional.

Os debates hoje são centrados em um contexto de fomento aos direitos humanos, em especial no posicionamento do ser humano como sujeito de tutela das normas internacionais. Alguns internacionalistas não reconhecem uma prática estatal favorável à intervenção humanitária, não havendo que se falar no desenvolvimento de normas de *jus cogens* a este respeito no Direito Internacional consuetudinário. A justificativa centra-se, em geral, na escassez de *opinio iuris* concernentes ao tema tratado, além de uma maior prática estatal.³⁵³

À primeira vista, o argumento liberal parece respaldar as iniciativas de intervenção humanitária, com a ressalva de que sejam casos extremos. Esta aparente uniformidade de pensamento é objeto de investigação de autores como Georg Sørensen que vislumbram uma tensão na doutrina liberal em nível global: por um lado, a ênfase no *liberalismo de contenção* implica o respeito incondicional ao Princípio da Não Intervenção, uma vez que se defende uma concepção *negativa de liberdade*; por outro lado, o suporte ao *liberalismo de imposição* reflete a tomada de posições intervencionistas, embasadas no apoio às concepções *positivas de liberdade*:

O Liberalismo de Imposição relaciona-se à liberdade positiva, à necessidade de resolver problemas do subdesenvolvimento, da falta de liberdade, da ausência de Direitos Humanos e assim por diante. Construir um mundo seguro para a democracia; conduzir intervenções humanitárias no intuito de levar o desenvolvimento econômico através de e combinado com condicionantes políticas e econômicas: em síntese, uma política liberal ativa de levar os benefícios da democracia e do livre mercado para o mundo.³⁵⁴

³⁵² WEISS, Thomas G. **Humanitarian Intervention: ideas in action**. Cambridge: Polity Press, 2007, p. 18. Tradução nossa: “The end of East-West tensions reduced the fear that taking international protection seriously would menace the interests of the superpowers [...] and result in a conflict [...]”.

³⁵³ BYES, Michael. **A Lei da Guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007.

³⁵⁴ SØRENSEN, Georg. Liberalism of Restraint and Liberalism of Imposition: Liberal values and world order in the new Millennium. In: **International Relations**, vol. 20, no. 3, 2006, p. 263. Tradução nossa: “Liberalism of Imposition is about positive liberty, about actively solving problems of underdevelopment, lack of liberty, absence of human rights and so on. Making the world safe for democracy; conducting humanitarian intervention; seeking to bring economic development through aid combined with political and economic conditionalities: in short, an active liberal policy of bringing the benefits of democracy and free markets to the world”.

A paz proporcionada pela coexistência de Estados democráticos somente será alcançada, conforme os argumentos supracitados, mediante a propagação das instituições e *modus operandi* das democracias ocidentais.³⁵⁵ Casos poderão existir em que a intervenção externa possa ser moralmente justificável, e uma análise de proporcionalidade pode ser cabível.³⁵⁶ A atuação dos Estados mais influentes é pautada, em grande medida, por estas orientações, sendo de particular interesse uma investigação sobre este modo de proceder no caso norte-americano.

Em Granada (1983), tropas americanas e de países vizinhos restauraram o Governo democraticamente eleito de Maurice Bishop. O Governo Reagan alegou que recebera um convite do governador-geral de Granada para agir. Em um segundo momento, procurou fundamentar a invasão numa suposta autorização do artigo 52 da Carta da ONU, artigo inadequado para tratar do tema.³⁵⁷ Por fim, os Estados Unidos invocaram o direito de legítima defesa de seus cidadãos. Michael Byers contesta esta razão, lembrando que o Canadá havia providenciado um voo fretado para retirar seus funcionários para remover seus nacionais anteriormente à invasão.³⁵⁸

Em 1989, os Estados Unidos mobilizaram grande contingente militar com a missão de derrubar o Governo golpista panamenho – em especial a captura do general Manuel Noriega – e, novamente, restaurar a ordem. Dentre as justificativas invocadas por George H. W. Bush, são dignas de destaque as alusões à defesa da democracia e dos cidadãos americanos³⁵⁹, que, por sua vez, fundamentariam um direito à legítima defesa. O representante norte-americano perante o Conselho proferiu, neste particular, a seguinte declaração: “[Os] Estados Unidos exerceram seu direito inerente de legítima defesa sob o direito internacional ao tomar ação no

³⁵⁵ TESÓN, Fernando R. The liberal case for humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 93-129, 2003.

³⁵⁶ A regra da proporcionalidade é revivida por Walzer em *Just and Unjust Wars* (WALZER, Michael. **Just and Unjust Wars: a Moral Argument with Historical Illustrations**. 4a. ed. New York: Basic Books, 2006), e é um dos corolários da Teoria da Guerra Justa.

³⁵⁷ O tema regulado pelo artigo 52 da Carta da ONU é a solução pacífica de controvérsias locais. A fundamentação para a ação coercitiva da parte de entidades regionais encontra sustentação no artigo 53 da Carta, mediante autorização do Conselho de Segurança da ONU.

³⁵⁸ BYES, Michael. **A Lei da Guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007.

³⁵⁹ A proteção aos cidadãos nacionais está disciplinada no Capítulo IV da Carta da ONU.

Panamá, em resposta aos ataques armados de forças sob o comando de Manuel Noriega”.³⁶⁰

O projeto de Resolução condenatória das atividades militares dos Estados Unidos foi prontamente vetado por Washington e Londres.³⁶¹ Por fim, registre-se a alegação de que a invasão fora cancelada por Guillermo Endara, presidente democraticamente eleito do Panamá, que havia sido informado da mesma quando já estava em curso.

A Inglaterra e os Estados Unidos, valendo-se de uma suposta autorização implícita na Resolução 688, invocaram a justificativa do desrespeito aos direitos humanos dos Kurdos sem, no entanto, conjecturar abertamente sobre um direito de intervir. A interpretação ampliada da Resolução 688 foi vista com muitas suspeitas pelos membros permanentes China e Rússia, implicando uma recusa do Conselho de Segurança em fornecer um mandato que legitimasse as ações dos interventores.³⁶²

Diferentemente, a intervenção norte-americana na Somália, em dezembro de 1992, foi aprovada com unanimidade no Conselho. A Resolução 794 foi redigida sob os auspícios do Capítulo VII da Carta de São Francisco, autorizando o uso da força a fim de criar, conforme previsto no parágrafo 7º, “[...] um ambiente seguro para as operações de ajuda humanitária na Somália o quanto antes”.³⁶³ O uso “[...] de todos os meios necessários para estabelecer [...] um ambiente seguro [...]” mais adiante, no parágrafo 10.³⁶⁴ As referidas autorizações somente foram possíveis mediante a explicitação e o esclarecimento de que as operações militares na Somália tinham um caráter excepcional, na medida em que o país entrara em colapso quase completo de todas as instituições políticas.

³⁶⁰ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Repertoire of the practice of the Security Council**, Supplement 1989-1992. United Nations: New York, 2007, p. 936. Tradução nossa: “[the] United States forces had exercised their inherent right of self-defence under international law by taking action in Panama in response to armed attacks by forces under the direction of Manuel Noriega”.

³⁶¹ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Repertoire of the practice of the Security Council**, Supplement 1989-1992. United Nations: New York, 2007.

³⁶² A alegação era fundamentada em uma suposta permissão constante da Resolução 688, que condenou as ações do Governo iraquiano contra a população kurda do norte do país. Tais ações foram classificadas como “[...] ameaças à paz e à segurança na região”. UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Resolution 688** (1991). Tradução nossa: “[...] threaten to international peace and security”.

³⁶³ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Resolution 794** (1992), p. 3. Tradução nossa: “[...] a secure environment for humanitarian relief operations in Somalia as soon as possible”.

³⁶⁴ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Resolution 794** (1992), p. 2. Tradução nossa: “[...] all necessary means to establish [...] a safe environment”.

Para as democracias liberais, o envio de soldados a locais perigosos não consiste, de um modo geral, um risco que os estadistas estejam dispostos a correr. O precedente da desastrosa intervenção humanitária na Somália em 1993 – quando 18 soldados americanos foram mortos em uma única ação militar – serviu de alerta para os Estados: o preço a se pagar para salvar “estranhos” pode ser muito alto. O *status* dos combatentes e o nível de perigo a que podem estar sujeitos são questões em voga entre os especialistas.³⁶⁵

Os Estados fazem uso de um vasto arsenal de discursos para evitar tratar as graves violações de Direitos Humanos com o comprometimento devido. De um modo geral, as justificativas apresentadas giram em torno da proibição legal e da necessidade de respeitar os demais princípios basilares das relações interestatais.

No entanto, os argumentos jurídicos são apenas uma fração da complexidade da matéria. Eric Heinze, ao comparar os discursos políticos levantados por Washington nas crises humanitárias em Ruanda (1994) e no Sudão (2003, até o presente momento), ressalta que pressões domésticas de setores da sociedade, de um lado, e a “(in)existência” de interesses geopolíticos ou econômicos em relação à região em questão, de outro, são elementos recorrentes na retórica de negação das graves atrocidades em curso.

Os EUA firmaram diversos acordos de combate ao terrorismo com o Governo sudanês e, atualmente, estão engajados nas negociações do processo de paz para a guerra civil entre as regiões norte e sul do país. A desastrosa campanha na Somália, na década de 90, aliada ao intenso engajamento nas ações militares no Afeganistão e Iraque, reforça o desinteresse para com as violações de Direitos Humanos em curso em Darfur.

Foi, no entanto, a recente declaração do presidente George Bush de que os Estados Unidos estariam agindo em defesa da democracia – na ocasião da invasão do Iraque – que despertou as preocupações da sociedade internacional. A invocação do direito de agir em defesa da democracia global pode ser encontrada

³⁶⁵ WALZER. Michael. The Politics of Rescue. In: **Social Research**, vol. 62, no. 1, p. 53-66, 1995. De fato, o autor argumenta favoravelmente à colocação de soldados em risco nestas hipóteses extremas. O papel e a função do combatente, assim afirma, devem ser considerados e sopesados, porquanto cabe a estes a tarefa de protagonizar os conflitos armados, conforme o seguinte extrato da p. 59: “Soldados são destinados a locais perigosos, e eles devem estar cientes disso [...]”. Tradução nossa: “Soldiers are destined for dangerous places, and they should know that [...]”. Uma ressalva deve, todavia, ser feita: o fato de se colocar os soldados em risco não significa que estes riscos não devem ser sopesados e ponderados.

em fontes oficiais do Governo estadunidense, em particular na Estratégia de Defesa Nacional de 2002. Entre as diretrizes para as relações externas, o seguinte ponto é esboçado: “VII. Expandir o Círculo de Desenvolvimento por meio da Abertura de sociedades e da construção da infraestrutura da democracia”.³⁶⁶

Na ocasião da invasão do Iraque (2003), o argumento da restauração da democracia naquele Estado só foi levantado quando a justificativa oficial da intervenção militar – a suposta existência de armas de destruição em massa em território iraquiano – caiu por terra. Bush e Blair voltaram-se, então, à questão democrática, procurando legitimar a ação desde o seu início.

Percebe-se, deste modo, um esforço de interpretar ampliativamente a disposição do artigo 2º (4) da Carta de São Francisco, com o resultado desejado de lançar as bases para uma ampla doutrina de intervenção. O restabelecimento da ordem pública ou da normalidade constitucional é a justificativa mais usual.

A inconsistência no discurso é observada de forma mais aguda em sua prática seletiva. O que tornou a intervenção de Kosovo mais urgente que o genocídio em Ruanda? Quais os critérios que interferem na decisão de “quem será salvo” e de quem não será? Uma combinação de argumentos de defesa de interesse nacional, propagação de determinado modo de pensar e, não menos importante, de valores específicos, deve ser apreendida e inserida em um contexto de quase completa perda de referenciais, em que a violência é disfarçada de poder.³⁶⁷

Os Estados fazem uso de um vasto arsenal de discursos para evitar tratar as graves violações de Direitos Humanos com o comprometimento devido. De um modo geral, as justificativas apresentadas giram em torno da proibição legal e da necessidade de respeitar os demais princípios basilares das relações interestatais. No entanto, os argumentos jurídicos são apenas uma fração da complexidade da matéria. Eric Heinze, ao comparar os discursos políticos levantados por Washington nas crises humanitárias em Ruanda (1994) e no Sudão (2003 até o presente momento), ressalta que pressões domésticas de setores da sociedade, de um lado,

³⁶⁶ NATIONAL SECURITY STRATEGY (NSS). **The National Security Strategy of the United States of America. September 2002**, p. 21. Tradução nossa: “Expand the Circle of Development by Opening Societies and Building the Infrastructure of Democracy”.

³⁶⁷ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989; ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

e a “(in)existência” de interesses geopolíticos ou econômicos em relação à região em questão, de outro, são elementos recorrentes na retórica de negação das graves atrocidades em curso.³⁶⁸

Outros membros do Conselho de Segurança agem de forma semelhante, reduzindo drasticamente as possibilidades de coordenação de esforços em torno de objetivos comuns. Michael Byers explica que a China vem fazendo uso de seu poder de veto para frear iniciativas sérias para por fim à crise humanitária em Darfur, uma vez que uma intervenção humanitária ampla prejudicaria contratos firmados com o Governo sudanês para a exploração de petróleo e outros recursos naturais.³⁶⁹

As motivações dos Estados para intervir, há de se sublinhar, podem não ser exclusivamente de caráter humanitário. A preocupação primária dos entes estatais, afirmam os realistas, é a realização do interesse nacional. O discurso ideológico liberal, de outra monta, pode maquiagem as verdadeiras intenções dos socorristas. As intervenções de motivações supostamente humanitárias nada mais seriam que um discurso de imposição de valores alegadamente universais – em especial os Direitos Humanos –, mas de conteúdo uniformizador europeu.³⁷⁰

³⁶⁸ HEINZE, Eric A. The Rhetoric of Genocide in U.S. Foreign Policy: Rwanda and Darfur Compared. In: **Political Science Quarterly**, vol. 122, no. 3, p. 359-383, 2007.

³⁶⁹ BYES, Michael. **A Lei da Guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007.

³⁷⁰ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

6. CONCLUSÃO

Os argumentos apresentados apontam para um engajamento crítico do Direito Internacional. Uma vez comprometida sua unidade, presencia-se o advento de um plano internacional fragmentado, informado por esferas autorreguladoras que se afastam dos postulados gerais, consolidando racionalidades e discursos instrumentais. A ordem jurídica global modifica-se não apenas na seara da produção normativa – onde múltiplos regimes marcham rumo à independência funcional –, como também toma um aspecto político-ideológico que compromete seu potencial emancipador.

Tomando-se a perspectiva da fragmentação da ordem jurídica internacional como ponto de partida, os reais jogos de poder e interesses dos mais influentes atores e sujeitos de direito no plano internacional tornam-se mais evidentes. Os critérios jurídicos tradicionalmente consagrados para a tomada de decisões e regulação de matérias de repercussão supranacional parecem, sob esta perspectiva, inapropriados para lidar com a crescente complexidade das relações internacionais. O discurso legal é, então, apropriado por atores estatais e não estatais a fim de traduzir suas pretensões hegemônicas em uma linguagem dotada de convencimento, persuasão e normatividade.

A mencionada disputa por espaços normativos não deve ser vista como a única novidade trazida pela adoção da perspectiva fragmentária. À medida que os fatos internacionais são absorvidos pelos regimes, nota-se uma reformulação nos elementos que compõem estes mesmos fatos. A imposição de um modo específico de se conceber determinada disputa implica desconsiderar uma pluralidade de manifestações e pontos de vista, reduzindo toda sua complexidade a um simples e bem delimitado conflito normativo.

Por outro lado, verifica-se igualmente a consolidação de uma agenda oculta: os conflitos e assuntos internacionais que interessam ser tutelados integram o topo da lista de prioridades, enquanto uma gama de outros problemas é relativizada ou simplesmente descartada. Em um universo globalizado, a lógica de imposição de modelos e uniformização de comportamentos e de visões de mundo prevalece, tal qual o processo de consolidação do Estado-nação. A verdade do mercado

concretiza o componente adicional e necessário à perpetuação de um modo de operação avesso à cooperação e à assimilação de diferenças. A lógica que se descortina é, portanto, a de um Direito Internacional seletivo.

A ordem jurídica global, face à dimensão realista das relações internacionais, torna-se objeto de manipulação de discursos totalitários, forjados em uma racionalidade voltada para a perpetuação dos interesses nacionais de determinados Estados. Nesse sentido, a proibição do uso da força armada como forma de resolução de conflitos parece sucumbir aos argumentos realistas centrados na maximização de poder.

Na atualidade, a perpetuação de interesses nacionais não é necessariamente oposta à realização dos interesses ditos privados. Viu-se que atores não estatais figuram lado a lado com os Estados, seja em substituição à autoridade destes – fenômeno que hoje integra uma ampla força tarefa, composta por pretendentes à ascensão ao poder por meio da operacionalização da governança global –, seja beneficiando-se diretamente de suas políticas externas. O “negócio da guerra” somente é possível graças ao mercado criado e sustentado por uma ordem internacional complacente com as muitas formas de manifestação da violência.

Esta última, a violência, imbricou-se definitivamente nas atividades estatais. Internamente, governos propagam o terror contra parcelas da própria população – em maior escala no tocante às grandes potências –, recorrendo ao postulado da *exceção* a fim de legitimar práticas que se tornam verdadeiros paradigmas. A ameaça advinda de entes estatais contra sua própria população se insere, por este raciocínio, em um contexto de normalidade: a autoridade permanece distante de uma fundamentação democrática e é exercida por uma violência reformulada como se fosse um fim, e não um meio. A concepção de paz como a ausência de guerras representa um fechar de olhos para uma realidade marcada por profundas formas de violência.

Encarcerados entre discursos e retóricas, conjuntos de populações e minorias são vítimas de um sistema legal internacional que privilegia a atuação estatal desmedida. As repercussões da cultura da violência em nível externo não são menos terríveis: os campos de concentração chegam ao século XXI remodelados, ora mais sutis, ora mais aterradores. Dois elementos são, todavia, introduzidos no terror dos “campos” contemporâneos: (i) a legitimidade e legalidade garantidas por

dogmas seculares de um Direito Internacional voltado para o Estado e seus beneficiários (ii) e a quase indiferença da sociedade internacional, que prefere não refletir seriamente e de forma compromissada sobre o que ocorre dentro das fronteiras. Há de se questionar a máxima segundo a qual os Governos são os representantes incondicionais dos povos.

A vertente liberal das teorias das relações internacionais, por sua vez, atribui ao Direito Internacional uma função promotora de valores liberais universalizantes. Produz-se um discurso com pretensão apelo Global, e impõem-se modos de vida e de condução de políticas externas centrados no desenvolvimento de um modelo econômico considerado superior, logrando fracasso a alternativas rotuladas “não-liberais”. Alternativas ao modelo liberal capitalista estariam fadadas ao fracasso, haja vista a aparente verdade matemática da dinâmica econômica, reforçada em tempos de globalização.

O modo como as ameaças à segurança internacional são definidas representa, em essência, a elevação de certos conteúdos em detrimento de outros. A ênfase conferida à atividade terrorista, de um lado, e a desconfiança face aos Estados classificados como “fracassados”, de outro, ampliam o conceito de segurança com o propósito de incluir estas ameaças no rol das normas internacionais de *jus ad bellum*. Em contrapartida, temas como pobreza, desigualdade internacional, preservação do meio ambiente, e tratamento de doenças de apelo Global (e.g., aids) encontram-se seriamente comprometidos.

O Direito Internacional, diante da ótica da fragmentação, revela seu aspecto político-ideológico, materializando-se por meio de uma estrutura de poder virtualmente inquestionável, e que se perpetua em seus dogmas. A delimitação dos temas que compõem o universo legal assume, neste sentido, elevada complexidade. A sociedade internacional, assim, tem sua ordem mantida por meio da sacralização de dogmas setecentistas, forjados para uma realidade diversa deste começo de século.

As grandes potências, depositárias dos apelos e necessidades mundiais, se apresentam como fomentadoras de uma realidade perversa. Mais ainda, projetam seu poder por meio de normas e tentativas de modificações no Direito positivo ou de instituição de novas práticas, como se os costumes internacionais pudessem ser encomendados à medida que são considerados convenientes.

A instrumentalização da disciplina legal é observada em diversos níveis, tendo sido investigadas algumas particularidades desta prática em relação ao Direito do Uso da Força. Nesta seara, os efeitos colaterais são sentidos não por Governos, mas por grandes parcelas das populações em diversos Estados. Afinal, são os mesmos postulados mantenedores da ordem internacional que implicam em relegar, ao segundo plano, as mazelas de pessoas que almejam tutela por um Direito Internacional que marcha rumo à humanização, mas que se perde em meio aos jogos de poder.

O Direito Internacional necessita assimilar as peculiaridades dão ordem Global. A fragmentação da disciplina legal, ao incidir sobre as normas de regulação do uso da força, autoriza conceber o *jus ad bellum* como um regime autônomo, operado por diretrizes políticas e racionalidade econômica, no qual Estados e “autoridades” não estatais assumem o controle. A doutrina internacionalista não deveria concordar com esta realidade.

As populações vitimadas precisam ser ouvidas, os povos e as minorias esquecidos têm algo de muito importante a dizer. Seus apelos, suas culturas e seus modos de ver o mundo guardam a chave para a transformação do contexto internacional. Há de se caminhar rumo ao humano, ao aspecto inegável que une a todos e que pode superar pretensões universalistas que são, ao mesmo tempo, excludentes e intolerantes. Atrás dos muros das fronteiras, além dos contornos das nacionalidades, por trás de cada dogma concretizado pela prática estatal, subjaz o potencial transformador do Direito Internacional.

REFERÊNCIAS

ABI-SAAB, Georges. Fragmentation or Unification: some Concluding Remarks. In: **International Law and Politics**, vol. 31, p. 919-933, 1999.

ABRAHAMSEN, Rita; WILLIAMS, Michael C. Securing the City: Private Security Companies and Non-State Authority in Global Governance. In: **International Relations**, vol. 21, no. 2, p. 237-253, 2007.

AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: o Papel dos Direitos Humanos como Elemento Unificador. In: **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol. 4, p. 53-90, 2009. Disponível em: <www.cedin.com.br/revistaeletronica> Acesso: 09 Dezembro 2009.

AFONSO, Henrique Weil. War and Conflict Studies. In: **Ética e Filosofia Política**, no. XI, vol. II, p. 1-14, jun/dez 2009.

AFONSO, Henrique Weil. Theories of International Relations. In: **Ética e Filosofia Política**, no. XI, vol. I, p. 1-20, jun/dez 2008.

AFONSO, Henrique Weil. Theories of International Relations. International System and Realism: the theory's answer to evolving international relations. In: **Revista Ética e Filosofia Política**, no. 11, vol. 1, p. 1-20, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Trad. Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção (Homo Sacer II)**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009a.

ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009b.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Annual Report 2003**. Disponível em: <www.amnesty.org> Acesso: 18 maio 2010.

AVRITZER, Leonardo. Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.68, p.147-167, 2006.

AZZELLINI, Dario. **El negocio de la guerra**. Buenos Aires: Txalaparta, 2008.

BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

BAYLIS, John. International and global security in the post cold-war era. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 297-324.

BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência – Crítica do Poder. In: BENJAMIN, Walter. **Documentos de Cultura. Documentos de Barbárie: textos escolhidos**. Sel. e apres. Willi Bolle. Trad. Celeste H.M. Ribeiro de Sousa; Christl Brink; Cristina C. Alberts et al. São Paulo: Cultrix – Editora da Universidade de São Paulo, p. 160-175, 1986.

BIERSTEKER, Thomas J; SPIRO, Peter J.; SRIRAM, Chandra Lekha; RAFFO, Veronica (eds). **International Law and International Relations: Bridging theory and practice**. London: Routledge, 2007.

BLOKKER, Niels M.; KLEIBOER, Marieke. The Internationalization of Domestic Conflict: The Role of the UN Security Council. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 9, no. 1, p. 7-35, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A Era Dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o Estado em direito das gentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BROTÓNS, Antonio Remiro; CORTADO, Rosa Riquelme; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; CALATAYUD, Esperanza Orihuela; DURBAN, Luis Pérez-Prat. **Derecho Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; et al. **Theories of International Relations**. 2a. ed. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

BURCHILL, Scott. Liberalism. In: BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; et al. **Theories of International Relations**. 2a. ed. New York: Palgrave Macmillan, p. 29-69, 2005.

BURKE-WHITE, William W. International Legal Pluralism. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 963-979, 2004.

BYES, Michael. **A Lei da Guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das Organizações Internacionais**. 3a. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CHOMSKY, Noam. **Estados Fracassados: o abuso do poder e o ataque à democracia**. Trad. Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CLAUSEWITZ, Carl von. **On War**. London: Penguin Books, 1982.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Opinião Consultiva OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos**. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Disponível em: <www.cortedh.or.cr> Acesso em: 22 Maio 2010.

CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (eds.). **Ideologias políticas**. 2a. ed. Trad. Sérgio Duarte. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CRITCHLOW, George A. Stopping genocide through international agreement when the Security Council fails to act. In: **Georgetown Journal of International Law**, vol. 40, no 1, p. 311-343, 2009.

DANILOVIC, Vesna; CLARE, Joe. The Kantian Liberal Peace (revisited). In: **American Journal of Political Science**, vol. 51, no. 2, p. 397-414, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2a. ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DINIZ, Arthur José Almeida. Direito Internacional Público em crise. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, vol. 46, p. 39-53, 2005.

DINIZ, Arthur José Almeida. Após 11 Setembro 2001: os Estados Unidos hiperpotência e as origens da crise atual. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, vol. 43, p. 53-64, 2004.

DONNELLY, Jack. Realism. In: BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; et al. **Theories of International Relations**. 2a. ed. New York: Palgrave Macmillan, p. 29-54, 2005.

DUARTE, André. Poder e violência no pensamento de Hannah Arendt: uma reconsideração. In ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009b, p.131-167.

DUNNE, Tim. Liberalism. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 185-204.

DUNNE, Tim; SCHMIDT, Brian C. Realism. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (eds). **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 161-184.

DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. 'We the Peoples': Contending Discourses of Security in Human Rights Theory and Practice. In: **International Relations**, vol. 18, no. 1, p. 9-23, 2004.

DUPUY, Pierre-Marie. **L'Unité de L'Ordre Juridique International**. Cours general de droit international public. Recueil des cours. Tome 297. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). **Caso Ireland vs United Kingdom**. 1982. Series A, vol. 25, par. 239. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr/>> Acesso: 08 Fevereiro 2010.

EUR-LEX. Access to European Union Law. 1991. Opinion of the Court of 14 December 1991. **Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>> Acesso: 07 Fevereiro 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FORDE, Steven. Varieties of Realism: Thucydides and Machiavelli. In: **The Journal of Politics**, vol. 54, no. 2, p. 372-393, 1992.

FRANCK, Thomas M. Interpretation and change in the law of humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian**

Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 204-231.

GARNETT, John. The Causes of War and the Conditions of Peace. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world.** 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 19-41.

GEIS, Anna; BROCK, Lothar; MÜLLER, Harald. From Democratic Peace to Democratic War? In: **Peace Review**, vol. 19, no. 2, p. 157-163, 2007.

GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Definition of Aggression.** 29th Session, 1974. A/RES/3314(XXIX). Disponível em: <www.un.org> Acesso: 20 março 2010.

GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.** 25th Session, 1970. A/RES/2625 (XXV). Disponível em: <www.un.org> Acesso: 12 março 2010.

GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty.** 20th Session, 1965. A/RES/2131 (XX). Disponível em: <www.un.org> Acesso: 12 março 2010.

GOULDING, Marrack. The Evolution of United Nations Peacekeeping. In: **Journal of International Affairs**, vol. 69, no. 3, p. 451-464, 1993.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis).** Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Ijuí, 2004, vol. I.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 2a ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from the Fragmentation of International Law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 849-863, 2004.

HAFNER, Gerhard. **Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law.** International Law Commission. 2000. Report on the Work of its Fifty-Second Session, Annex. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/>> Acesso: 12 Março 2010.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito.** Trad. A. Ribeiro Mendes. 3a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HAYEK, Friedrich August. Liberalismo. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (eds.). **Ideologias políticas.** 2a ed. Trad. Sérgio Duarte. Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 43-63, 1999.

HEIDELBERG INSTITUTE FOR INTERNATIONAL CONFLICT RESEARCH. **Conflict Barometer 2009. Crises, Wars, Coups d'État, Negotiations, Mediations,**

Peace Settlements. 18th Annual Conflict Analysis. Department of Political Science, University of Heidelberg. Disponível em: <<http://hiik.de/en/konfliktbarometer/index.html>> Acesso: 22 maio 2010.

HEINZE, Eric A. The Rhetoric of Genocide in U.S. Foreign Policy: Rwanda and Darfur Compared. In: **Political Science Quarterly**, vol. 122, no. 3, p. 359-383, 2007.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HICKMAN, Tom R. Between Human Rights and the Rule of Law: Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism. In: **Modern Law Review**, vol. 68, no. 4, p. 655-668, 2005.

HIRST, Paul Q. Another Century of Conflict? War and the International System in the 21st Century. In: **International Relations**, vol. 16, no. 3, p. 327-342, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HOBBS, Eric J. **Globalização, democracia e terrorismo.** Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOBBS, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX, 1914-1991.** 2a ed. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBBS, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade.** 5a ed. Trad. Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HOLZGREFE, J. L. The Humanitarian Intervention Debate. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas.** Cambridge: Cambridge University Press, p. 15-52, 2003.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje.** Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HUMPHREYS, Stephen. Legalizing Lawlessness: On Giorgio Agamben's State of Exception. In: **European Journal of International Law**, vol. 17, no. 3, p. 677-687, 2006.

HUNTINGTON, Samuel P. The Clash of Civilizations? In: **Foreign Affairs**, vol. 72, no. 3, p. 22-49, 1993.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders.** Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico

vs United States of America). ICJ reports. 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/>> Acesso: 02 Abril 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning Military and Paramilitary in and against Nicaragua. ICJ reports. 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/>> Acesso: 12 Março 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Report of judgements, advisory opinions and orders**. Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran. ICJ Reports. 1980. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/>> Acesso: 12 Março 2010.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). **Caso Tadić (IT-94-1) "Prijedor". Prosecutor vs Du[Ko Tadi]**. 15 July 1999. Disponível em: <www.icty.org> Acesso: 08 Dezembro 2009.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). **Caso Tadić (IT-94-1) "Prijedor". Prosecutor vs Du[Ko Tadi]**. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 02 Out. 1995. Disponível em: <www.icty.org> Acesso: 08 Dezembro 2009.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Report on the Work of its Fifty-third Session**. Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10. A/56/10. 2001. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>> Acesso: 10 Março 2010.

JACKSON, Robert; SØRENSEN, Georg. **Introduction to International Relations: Theories and approaches**. 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

JOHNSTONE, Brian V. The War on Terrorism: a Just War? In: **StMor**, vol. 40, p. 39-61, 2002.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua** (1795). Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2008.

KEITH, Linda Camp; POE, Steven C. Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective? An Empirical Exploration. In: **Human Rights Quarterly**, vol. 26, no. 4, p. 1071-1097, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KENNEDY, Paul. **The Parliament of Man: the past, present, and future of the United Nations**. New York: Vintage Books, 2006.

KENNEDY, Paul. **The Rise and Fall of the Great Powers: Economic change and Military Conflict from 1500 to 2000**. New York: Vintage Books, 1989.

KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon and Schuster, 1994.

KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. In: **Modern Law Review**, vol. 70, no. 1, p. 1-30, 2007.

KOSKENNIEMI, Martti. International Law and Hegemony: A Reconfiguration. In: **Cambridge Review of International Affairs**, vol. 17, no. 2, p. 197-218, 2004.

KOSKENNIEMI, Martti. **Report of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law**. 2004. International Law Commission (ILC). Fifty-sixth session. A/CN.4/L.663/Rev.1, 24 July 2004. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc>> Acesso: 08 Março 2010.

KOSKENNIEMI, Martti. 'The Lady Doth Protest Too Much'. Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law. In: **Modern Law Review**, vol. 65, no. 2, p. 159-175, 2002.

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 15, no. 3, p. 553-579, 2002.

KOSKENNIEMI, Martti. The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, p. 325-348, 1995.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 7a ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.

LAFER, Celso. Da dignidade da política: sobre Hannah Arendt. Prefácio de **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, p. 9-27, 2009a.

LAFER, Celso. Prefácio de "Sobre a violência". In: ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 9-13, 2009b.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. 2a. ed. rev. e ampl. São Paulo: Terra e Paz, 2003.

LAGE, Délber Andrade. **A Jurisdicionalização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEBOW, Richard Ned. **The Long Peace, the End of the Cold War, and the Failure of Realism**. In: International Organization, vol. 48, no. 2, p. 249-277, 1994.

LEE, Thomas H. International law, international relations theory and preemptive war: the vitality of sovereign equality today. In: **Law and Contemporary Problems**, vol.67, no. 4, p. 147-167, 2004.

LESSA, Antônio Carlos. **História das Relações Internacionais: a Pax Britannica e o mundo do século XIX**. 3a ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

LEYS, Colin. **A política a serviço do mercado: democracia neoliberal e interesse público**. Trad. Maria B. de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004.

LOSANO, Mario G. Derecho Turbulento: em busca de nuevos paradigmas em la relaciones entre derechos nacionales e y normativas supraestatales. **DOXA Cuadernos de Filosofia Del Derecho**, no. 28, p. 158-182, 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Identidades e identificações: da possibilidade de construção de uma ética universal. In: **Veredas do Direito**, vol.5, no. 9/10, p. 45-61, jan./dez. 2008.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe** (1513-1516). Comentado por Napoleão Bonaparte. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. **O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARTIN, Francisco Forrest; SCHNABLY, Stephen J.; WILSON, Richard J.; SIMON, Jonathan S.; TUSHNET, Mark V. **International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Constituição Federal: Coletânea de Direito Internacional**. 5a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEARSHEIMER, John J. **The Tragedy of Great Power Politics**. New York: W. W. Norton, 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a ed. Vol I e II. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MORGENTHAU, Hans J. **Politics Among Nations: the Struggle for Power and Peace**. 7a. ed. New York: McGraw-Hill, 2005.

MORRIS, Madeline. International Humanitarian Law: state collusion and the conundrum of jurisdiction. In: BIERSTEKER, Thomas J. et al (eds). **International Law and International Relations: Bridging theory and practice**. London: Routledge, p. 194-203, 2007.

MORRIS, Justin. Law, Politics, and the Use of Force. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 101-121.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MORSS, John R. Sources of Doubt, Sources of Duty: HLA Hart on International Law. **Deakin Law Review**, vol. 10, no. 2, p. 698-707, 2005.

NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. La spirale du silence. Une théorie de l'opinion publique. In: **Hermès**, no. 4, p. 181-189, 1989.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NYE JR, Joseph S. **Understanding international conflicts: an introduction to theory and history**. 3a ed. New York: Longman, 2000.

OOSTHUIZEN, Gabriël H. Playing the Devil's Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 12, no. 3, p. 549-563, 1999.

OWEN, John M. How Liberalism Produces Democratic Peace. In: **International Security**, vol. 19, no. 2, p. 71-89, 1994.

PAUST, Jordan J. Executive Plans and Authorizations to Violate International Law Concerning Treatment and Interrogation of Detainees. In: **Columbia Journal of Transnational Law**, vol. 43, no. 3, p. 811-863, 2005.

PAUWELYN, Joost. Europe, America and the "Unity" of International Law. In: **Duke Law School Working Paper Series**. Duke Law School Faculty Scholarship Series, paper 42, p. 1-26, 2006. Disponível em: <www.ssrn.com> Acesso: 12 julho 2009.

PAUWELYN, Joost. Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 903-916, 2004.

PAUWELYN, Joost. **Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Paz e segurança no sistema internacional contemporâneo: a necessária reforma do conselho de segurança das nações unidas. In: **Revista da Escola de Guerra Naval**, edição 11, p. 6-22, 2008.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (PCIJ). **S.S. Wimbledon Case**. Series A, No. 1, 1923. Judgement of 17 August 1923. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/pcij/>> Acesso: 15 Março 2010.

PERISSINOTTO, Renato M. Hannah Arendt, poder e crítica da "tradição". In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n.61, p.115-138, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS. (PICT). 2004. **The project on international courts and tribunals: the International Judiciary in Context**. Disponível em: <www.pict-pcti.org> Acesso: 15 março 2010.

RIGAUX, François. Hans Kelsen on International Law. In: **European Journal of International Law**, vol. 9, n. 2, p. 325-343, 1998.

ROSENNE, Shabtai. **The Perplexities of Modern International Law: General Course on Public International Law**. Recueil des Cours. Tome 291. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

ROTBURG, Robert I. The New Nature of Nation-State Failure. In: **The Washington Quarterly**, vol. 25, no. 3, p. 85-96, 2002a.

ROTBURG, Robert I. Failed State in a World of Terror. In: **Foreign Affairs**, vol. 81, no. 4, p. 127-140, 2002b.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 18a ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, vol. 39, p. 105-124, 1997.

SCHIMITT, Carl. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCOTT, Shirley V. International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics. In: **European Journal of International Law**, vol. 5, no. 1, p. 313-325, 1994.

SEIBERT, Thomas. El nuevo orden de la guerra. El capitalismo global y su salvaje cara oculta. In: AZZELLINI, Dario. **El negocio de la guerra**. Buenos Aires: Txalaparta, 2008, p. 17-36.

SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir: usos políticos dos massacres e dos genocídios**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SHEEHAN, Michael. The Evolution of Modern Warfare. In: BAYLIS, John; WIRTZ, James; GRAY, Colin S.; COHEN, Eliot (eds). **Strategy in the contemporary world**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 42-65.

SIMMA, Bruno e PULKOWSKY, Dirk. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. In: **European Journal of International Law**, vol. 17, no. 3, p. 483-529, 2006.

SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). In: NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER,

André (eds.). **New Perspectives in the Divide Between National and International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 110-133.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. In: **Harvard International Law Journal**, vol. 44, no. 1, p. 191-219, 2003.

SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law in a World of Liberal States. In: **European Journal of International Law**, vol. 6, no. 1, p. 503-538, 1995.

SLAUGHTER, Anne-Marie; TULUMELLO, Andrew S.; WOOD, Stephan. International Law and International Relations Theory: a new generation of interdisciplinary scholarship. In: **American Journal of International Law**, vol. 92, no. 3, p. 367-397, 1998.

SMITH, Michael J. Humanitarian Intervention: An Overview of the Ethical Issues. In: **Ethics and International Affairs**, vol. 12, no. 01, p. 63-79, 1998.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização**. 3a. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SØRENSEN, Georg. After the Security Dilemma: The Challenges of Insecurity in Weak States and the Dilemma of Liberal Values. In: **Security Dialogue**, vol. 38, no. 3, p. 357-378, 2007.

SØRENSEN, Georg. Liberalism of Restraint and Liberalism of Imposition: Liberal values and world order in the new Millennium. In: **International Relations**, vol. 20, no. 3, p. 251-272, 2006.

TESÓN, Fernando R. The liberal case for humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 93-129, 2003.

TEUBNER, Gunther. **Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. Global Law without a State**. Brookfield: Dartmouth, p. 3-28, 1997.

TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. In: **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, p. 999-1045, 2004.

TRIPS. **Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights**. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. Marrocos, 15 Abril 1994. Disponível em: <www.wto.org> Acesso em: 13 Fevereiro 2009.

UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. (UNCHR). **Specific Groups and Individuals: Other Vulnerable Groups and Individuals**. 57th Session, Agenda Item 14(d), at 169, U.N. Doc. E/CN.4/2001/80, 2000.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). **Human Development Report 2002: Deepening democracy in a fragmented world**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Repertoire of the practice of the Security Council**, Supplement 1989-1992. United Nations: New York, 2007. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/repertoire/>> Acesso: 23 Março 2010.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Resolution 794** (1992). Disponível em: <http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions.html> Acesso: 20 novembro 2007.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. (UNSC). **Resolution 688** (1991). Disponível em: <http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions.html> Acesso: 20 novembro 2007.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). **Conventional Arms Transfers to Developing Nations, 2001-2008. Congressional Research Service (R40796)**. Disponível em: <www.crs.org> Acesso: 20 abril 2010.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). White House. **The National Security Strategy of the United States of America, 2002**. Disponível em: <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/>> Acesso: 08 outubro 2007.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Congress. **Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001**. 107th Congress, 1st Session. Disponível em: <<http://epic.org/privacy/terrorism>> Acesso: 16 set. 2007.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALTER, C. Clemens. **Dynamics of International Relations, conflict and mutual gain in an era of global interdependence**. Oxford : Rowman and Littlefield, 1998

WALTZ, Kenneth N. **Theory of International Politics**. New York: McGraw-Hill, 1979.

WALZER, Michael. **Just and Unjust Wars: a Moral Argument with Historical Illustrations**. 4a. ed. New York: Basic Books, 2006.

WALZER, Michael. **Arguing About War**. New Haven: Yale University Press, 2004.

WALZER, Michael. **Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2001.

WALZER, Michael. The Politics of Rescue. In: **Social Research**, vol. 62, no. 1, p. 53-66, 1995.

WEEDE, Erich. Capitalism, Democracy and the War in Iraq. In: **Global Society**, vol. 21, no. 2, p. 219-227, 2007.

WEISS, Thomas G. **Humanitarian Intervention: ideas in action**. Cambridge: Polity Press, 2007.

WHEELER, Nicholas J.; BELLAMY, Alex J. Humanitarian intervention in world politics. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve. **The Globalization of World Politics – an introduction to international relations**. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 555-578.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001a. **Dispute Settlement Body, Brazil – Measure Affecting Patent Protection – Request for Consultations by the United States**. Doc. WT/DS199/3, 9 Janeiro 2001. Disponível em: <www.wto.org> Acesso: 15 julho 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001b. **Ministerial Conference. Ministerial Declaration, 4th Session**. WT/MIN(01)/Dec/1. 20 Nov. 2001. Disponível em: <www.wto.org> Acesso: 15 julho 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001c. **Ministerial Conference. Declaration of the TRIPS Agreement and Public Health**. WT/MIN(01)/DEC/2. 20 Nov. 2001. Disponível em: <www.wto.org> Acesso: 15 julho 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001d. **Dispute Settlement Body, Brazil – Measure Affecting Patent Protection – Notification of Mutually Agreed Solution**. WT/DS199/4. 19 Julho 2001. Disponível em: <www.wto.org> Acesso: 15 julho 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 1998. **US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. Report of the Appellate Body**. WT/DS2/AB/R. 29 Abril 1996. Disponível em: <<http://www.wto.org>> Acesso: 09 Março 2010.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 1996. **US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Report of the Appellate Body**, 6 Nov. 1996. WT/DS58/AB/R. Disponível em: <<http://www.wto.org>> Acesso: 09 Março 2010.

YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION (YILC). **Summary records of the meetings of the thirty-fourth session**. Vol. I. A/CN.4/SER.A/1982. New York: United Nations, 1982. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks>> Acesso: 09 Março 2010.

YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION (YILC). **Documents of the forty-fourth session**. Vol. II, parte 1. /CN.4/SER.A/1992/Add.1. New York and Geneva: United Nations, 1995. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks>> Acesso: 09 março 2010.