

IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – REFLEXÕES PELOS 70 ANOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL

*IMPORTANCE OF INTERNATIONAL PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS -
REFLECTIONS FOR THE 70 YEARS OF THE UNIVERSAL DECLARATION*

Paulo Borba Casella

Professor titular de direito internacional público da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e presidente do Instituto de Direito Internacional e Relações Internacionais (IDIRI) de São Paulo.

“a humanidade, em si é uma dignidade; pois o homem não pode ser tratado pelo homem (nem por outro, nem por si mesmo) como simples meio, mas deve ser sempre tratado, ao mesmo tempo, como fim, e é precisamente nisso que consiste a dignidade”

I. KANT, Doutrina da virtude (par. 38)¹

“o homem, considerado isoladamente ou como parte de grupos sociais ou da própria sociedade, penetrou na ordem internacional e por ela passou a ser protegido, não pura e simplesmente como unidade individual, mas como personalidade provida de direitos, individuais e sociais, de ordem espiritual e de ordem intelectual, de ordem política e de ordem econômica”

Vicente RÁO (1954)²

A dignidade humana é parte integrante e princípio formador do direito internacional pós-moderno. Esta dimensão não se fez nem se faz abruptamente, mas como reflexo de

¹ Immanuel KANT, **Logique** (trad. de L. GUILLERMIT, Paris : Vrin, 1^{ère} éd., 1966, 2^e éd., revue et augmentée, 1971, cinquième tirage, 1997, *notes du traducteur*, 16, p. 167).

² **Vicente RÁO**, na X Conferência interamericana (OEA), Caracas, em 1954.

mutação cultural em curso.

Como expõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948, “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Note-se bem: a todos os membros da família humana.

O direito internacional pós-moderno não pode negligenciar o contexto histórico e cultural, no qual se insere, para formular as bases que nos foram legadas da disciplina – direito internacional – e da civilização em geral, onde o ser humano e a preservação da dignidade deste tem de estar no centro do sistema institucional e normativo internacional.³

Em tempos de recrudescimento do fundamentalismo, seja este de qualquer matiz ou viés religioso, e de acirramento da intolerância, que insidiosamente pretende criar falaciosas categorizações, como a de se pretender que “direitos humanos sejam somente para humanos direitos” – o que nega a dignidade intrínseca à condição humana, para todos os indivíduos, independentemente de qualquer discriminação.

Igualmente inoportuno e assustador é pretender que as “minorias devam se curvar às maiorias”. Quem isso afirma não entendeu o que é a condição de ‘minoría’ e porque esta é essencialmente vulnerável, justamente por isso necessita de proteção – pela maioria, pelo ordenamento interno de cada estado, bem como pelo sistema institucional e normativo internacional.

No direito internacional pós-moderno, ao lado dos estados e das organizações internacionais, tem papel crescente a dignidade humana como dado central deste sistema institucional e normativo, que se faz a cada dia, seja para construir, seja para solapar o antes construído. E as respectivas movimentações se renovam, sempre.

A compreensão da evolução da dignidade humana enquanto parte integrante e princípio informador do direito internacional pós-moderno, como toda construção humana, tem de reportar ao tempo (histórico) e contexto (cultural), no qual se inscreva.

É assustador não somente o caráter discriminatório, como a intenção maléfica embutida na reflexão de que não se deva custear com dinheiro público a distribuição gratuita de medicamentos para controle de doenças como o vírus HIV: “quem viveu na esbórnia deve pagar pelo que fez”. Isso é boçal, grosseiro, imoral e ilegal. Tanto interna, quanto internacionalmente.

É uma questão consolidada de saúde pública, ser menos custoso prevenir o desencadeamento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), por meio de tratamentos que não eliminam o vírus, mas o tornam indetectável e como tal, não contagioso. É obrigação

³ Como examinado, P. B. CASELLA, **Fundamentos do direito internacional pós-moderno** (São Paulo: Quartier Latin, 2008) e tb. P. B. CASELLA, Direito internacional e dignidade humana (in **Direito internacional – homenagem a Adherbal MEIRA MATTOS**, org. Paulo B. CASELLA e André de C. RAMOS, Brasília: FUNAG / São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 223-343).

legal, no plano interno. É obrigação, ademais, internacionalmente pactuada, pelo Brasil, no âmbito do relevante conjunto de tratados em vigor na Organização Mundial de Saúde (OMS), que o Brasil se obrigou a observar e cumprir.

Seria, ademais, grave e criminoso retrocesso, em relação ao Brasil, que teve e tem políticas públicas de saúde, que se mostraram eficazes e tomadas como referência, por outros estados, em matérias como essa. Agora se jogariam fora os avanços alcançados, em nome de quê?

O direito se põe como regulador da vida em sociedade, para excluir ou, ao menos, limitar o recurso à força e ao que, em direito penal interno, se chamaria o exercício arbitrário das próprias razões. Mas esses pendores primitivos se fazem presentes e atuantes, nas ordens internas e, de modo recorrente, no contexto internacional.

A escolha tem de ser feita de maneira clara, seja para enfatizar a confrontação, em política de poder, seja para enfatizar a possibilidade de construção e de operação de estruturas (internacionalmente) válidas e eficazes, para a regulação do sistema internacional.

A dignidade humana enquanto parte integrante e princípio formador do direito internacional pós-moderno se faz no plano internacional, ou melhor, nos vários planos internacionais, sejam estes: bilaterais ou multilaterais, de vocação universal ou regional, no âmbito de organizações de caráter político, técnico ou científico, nas relações entre países desenvolvidos, entre países subdesenvolvidos, como também, ao mesmo tempo, entre uns e outros, quer, mais uma vez, em contextos bilaterais ou multilaterais. As categorizações internas podem ser úteis, e podem ser extensamente multiplicadas, desde que não se percam, nestas, a visão do direito internacional, como todo e do seu papel, como sistema de ordenação das relações, entre sujeitos de direito internacional (e demais agentes não estatais)⁴ no plano internacional.

Está em curso a construção da dignidade humana enquanto parte integrante e princípio formador do direito internacional. Não por acaso, mas por imperativos categóricos, no sentido kantiano do termo, decorrentes do tempo (histórico) e contexto (cultural), nos quais se inscrevem os sujeitos (e demais agentes) do plano internacional, no mundo pós-moderno: estamos em meio à recapitulação, do que veio de outros tempos, onde podemos destacar, o que permanece válido e pode ser mantido em condições conceitual e operacionalmente válidas. Estes conceitos e institutos permanecem válidos e necessários para a preservação da dignidade humana.

Na construção do direito internacional pós-moderno caberá determinar a base conceitual, sobre a qual este há de ser estruturado: será laica, e terá por base a afirmação intrínseca

⁴ M. SIOTTO PINTOR, *Les sujets de droit international autres que les états* (RCADI, 1932, t. 41, pp. 245-362). V. tb. Laurence BOISSON DE CHAZOURNES e Rostane MEHDI (coords.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?* (Bruxelles : Bruylant, 2005, dentre vários autores do volume, já a 'introduction' de Rostane MEHDI enfatiza 'mutations de la société internationale et adaptations insitutionnelles : le grand défi', pp. 7-18, da qual o item ii aborda 'participation des acteurs non-étatiques et bonne gouvernance'); Habib GHERARI e Sandra SZUREK (coords.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?* (« actes du colloque des 2-3 mars 2001, org. sous les auspices de M. Hubert VEDRINE, Ministre des affaires étrangères», Paris X : Pedone/ CEDIN Paris X, Cahiers internationaux, n. 18, 2003).

da dignidade humana, enquanto tal, ou terá laivos, mais ou menos marcados, de base confessional, e estes podem nos levar aos modelos ideológicos de confronto, disfarçados de conflito entre civilizações, ou fundamentalismos religiosos, e aí corre-se o risco de retomar as concepções de guerra santa, *jihad* ou cruzada. Nunca, em tempo algum, em qualquer civilização, deu certo misturar religião e política. O que ademais, contraria a clara lição de Cristo, no sentido de “dar a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”. Não pode ser mais cristalinamente claro o ensinamento.

Questão central se põe no sentido de precisar em qual sentido devam ser concebidos e aplicados ‘valores’ e ‘princípios’, no direito internacional pós-moderno. E qual possa e deva ser o papel destes, nesse ordenamento, marcadamente interestatal e interacional, porquanto se constrói, em considerável medida por meio de consentimento entre os seus sujeitos, e se põe a sua normatividade na medida em que o aceitem os seus destinatários.

Questão crucial será determinar as linhas mestras desses sistemas nacionais, em mundo pautado pela diversidade e pela divisão cultural. Este sistema de direito internacional pós-moderno está em curso, mas, todavia, em construção.

As nações ‘civilizadas’⁵ terão de se mostrar à altura das necessidades conceituais do direito internacional pós-moderno. Por meio da diferente reação dos sistemas de direito e dos ordenamentos jurídicos aos valores e à estrutura do pensamento pós-modernos. A complexidade e a extensão da tarefa são enormes. Os resultados se vão fazendo presentes aos poucos, em graus variáveis, com nuances regionais, ao mesmo tempo em que tende a ver-se sistema como todo, de vocação mundial.

A conclusão é clara: na medida em que ainda se está em meio à tarefa, pode ser cedo para poder determinar quais poderão ser os seus resultados. Não por isso poderá a reflexão ser afastada, ou dispensada, como menos necessária: há que determinar o modelo institucional e normativo internacional, para o tempo presente e para o que vem, a seguir. As necessidades existem e estão colocadas.

Em meio à construção, a percepção do todo que se quer edificar pode não estar clara. Desse modo se há de trabalhar com dedicação e com humildade, para tentar contribuir de modo útil, para a construção e a delimitação dos fundamentos do direito internacional pós-moderno. E não será pouco, na medida em que este direito internacional pós-moderno pode ser o ponto de equilíbrio do mundo, para as relações interestatais se ordenarem preferencialmente por princípios ou principalmente por relações de mando e poder. Entre modelos de força e modelos normativos, a opção é clara, e todo este sistema institucional e normativo deve se orientar pela proteção internacional da dignidade humana.

⁵ Hugh THIRLWAY, *Concepts, principles, rules and analogies : international and municipal legal reasoning* (RCADI, 2002, t. 294, pp. 265-406, cit. p. 274) : “Article 38 includes among the recognized sources of law the ‘general principles of law’ recognized in the legal systems of ‘civilized nations’. As you will be aware, there are differing views as to the meaning of the reference in the Statute to those principles; but for most scholars, the correct interpretation would at least include the principles which can be found to be shared by all, or at least most, national legal systems. The reference to general principles of law was included in the Statute of the Permanent Court essentially to ensure that the Court should not, for lack of a customary or conventional rule, be obliged to declare a *non-liquet*, that is, decline to give a decision. Is the effect of article 38 that such principles form part of international law, or are they something existing outside it which can, when necessary, be transposed to the plane of international relations ?”

A lição do direito internacional mostra que é possível regular as relações interestatais por normas, desde que se tenha e se preserve patamar mínimo de consistência dos princípios, na interpretação das regras e na aplicação dos procedimentos desse sistema. Como em qualquer sistema normativo, aliás.

Estipula o direito internacional conjunto de princípios a respeito de como os estados devem se comportar. Assim se exprime a convicção, quanto à juridicidade e à necessidade do direito internacional pós-moderno, como instrumento de regulação do sistema internacional, seja este o interestatal, tal como nos legou o direito internacional clássico, seja em relação aos novos atores e agentes, em relação aos quais se começa a delinear a configuração do equivalente internacional da ‘sociedade civil’, e tentativamente se refere como a ‘sociedade civil internacional’⁶ ou a kantiana ‘sociedade civil universal’, embora ainda seja pouco claro o que seja e como atue. Essa fragmentação e esse aumento do número de agentes caracterizam o tempo (histórico) e contexto (cultural) que se denomina pós-moderno.

A inserção da dignidade humana, enquanto parte integrante e princípio informador do direito internacional pós-moderno, como profissão de convicção, contém a reafirmação da convicção da validade e da necessidade das construções intelectuais e institucionais. Esta construção se há de fazer entre fundamento laico, como nos legaram alguns dos melhores cérebros humanos, que se dedicaram ao estudo e às concepções da regulação entre unidades políticas soberanas, aqui chamadas interestatais, ou mediante adoção de modelos confessionais, mutuamente excludentes.

A construção da dignidade humana enquanto parte integrante e princípio formador do sistema institucional e normativo internacional pós-moderno exigirá limites à discricionariedade dos estados. Como ademais, o conjunto do direito internacional pós-moderno.⁷

A caracterização da dignidade humana enquanto parte integrante e princípio informador do direito internacional pós-moderno, como, ademais, em qualquer ordem, é questão da evolução do sistema internacional, na construção de patamar institucional e de juridicidade, que depois, se tratará de conter e de manter, em condições operacionalmente

⁶ Emmanuel ROUCOUNAS, em curso na Haia, *Facteurs privés et droit international public* (RCADI, 2002, t. 299, pp. 9-420, parte i, cap. v, ‘les acteurs qui se réclament de la ‘société civile internationale’’, pp. 97-103, cit. pp. 97-98) : « la présence de forces sociales non-étatiques est assurée par la montée spectaculaire de la ‘société civile’, avec la remarque supplémentaire que nous assistons depuis quelque temps à la formation d’une ‘société civile internationale’ (ou plutôt *transnationale*) qui, depuis les événements politiques en Europe de 1989, porte même la qualification de globale. Mais il faut répéter, ici, que la société civile n’est pas le *substitut* des facteurs privés au sein des sociétés, internes et internationale. / Bien que le concept n’ait pas acquis un sens précis le phénomène de la société civile connaît des spectaculaires adhésions dans plusieurs parties du monde. Pour les uns il s’agit de l’idée de *construction d’une sphère publique à partir de la communauté de base*, qui s’exprime en parallèle avec, ou en opposition aux institutions établies de la société. Pour les autres c’est une *organisation intermédiaire de représentation d’intérêts* qui se situe entre la société et l’état, dans un sens post-tocquevillien. Son existence se justifie par la séparation qu’elle tend à opérer (surtout dans la société industrielle) entre la politique et le marché et sa mobilisation s’effectue face aux diverses crises de la société.

⁷ M. BEDJAOUI e H. THIERRY, (*In: Droit international: bilan et perspectives*, Paris : Pedone / UNESCO, 1991, chap. lvi, ‘avenir du droit international’, pp. 1305-1317, cit. p. 1313, par. 29) : «C’est ainsi en fonction des limitations qu’il impose à la souveraineté que le droit international se construit.»

adequadas.

A questão da determinação da dignidade humana enquanto parte integrante e princípio formador do direito internacional pós-moderno não pode, tampouco, ser somente subjetiva, mas haverá de colocar-se em relação à determinação de parâmetros – e como conferir a estes alguma objetividade? A quem competirá determinar? A determinação do patamar institucional e normativo internacional bom e justo não pode ser somente decorrente de manifestação do sujeito que formula o enunciado. Tem que haver algo mais, para poder ser determinado. Isso pode parecer óbvio, mas nem por isso se torna menos complexo, para ser determinado, sobretudo em contexto descentralizado.

A inserção da dignidade humana no direito internacional pós-moderno representou mutação essencial do caráter e do conjunto deste. A partir do direito internacional clássico, estritamente interestatal e organizado como conjunto de normas de mútua abstenção, agregar-se-lhe a dimensão de proteção dos direitos fundamentais representou mutação, simultaneamente relevante e irreversível. Mas, não obstante, a importância desta, a partir da aceitação – progressivamente generalizada, todavia não universalmente aceita de modo uniforme – cumpre assegurar que esta seja efetivada na prática. Neste ponto nos encontramos: aceita como ideia motriz, a dignidade humana passa a integrar o direito internacional pós-moderno, mas ainda se terá de traduzir na efetividade deste acolhimento e desta proteção.

O progresso alcançado no curso das últimas décadas é relevante. Mas a tarefa não se encontra ainda plenamente realizada.

Como adverte a DUDH, “o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie, que revoltam a consciência da Humanidade”.

Estejamos conscientes que isso, infelizmente, pode ainda se repetir. Por isso, esta data não é somente indicada para apontar avanços e realizações, mas para advertir que o risco de retrocessos continua presente, na civilização humana, em diferentes momentos de cada sociedade. Como se vê no nosso contexto atual.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.