

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICAS DO INDIVÍDUO
COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL**

Amanda de Carvalho Peres

Presidente Prudente/SP

2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICAS DO INDIVÍDUO
COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL**

Amanda de Carvalho Peres

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP

2013

A PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICAS DO INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

SÉRGIO TIBIRIÇÁ AMARAL

Orientador

FLADEMIR JERÔNIMO BELINATI MARTINS

Examinador

HENRIQUE CHAGAS

Examinador

Presidente Prudente/SP, 26 de Novembro de 2013.

“Nós devemos estar seguros de que, por mais pesadas e turbulentas as provas que nos esperam, não seremos jamais abandonados a nos mesmos. As mãos de Deus não nos lograrão, pois estas são mãos que nos criaram e que, todo dia, nos acompanham no itinerário de nossas vidas.”

Bento XVI

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus que sempre me fortaleceu na fé, me dando coragem para enfrentar os obstáculos e sabedoria para trilhar o meu caminho.

Aos meus pais, pela minha formação e confiança.

A minha avó, pelo carinho, pela paciência e dedicação, que foram essenciais para o alcance dos meus objetivos.

A minha família, que permanece sempre unida e forte acompanhando o meu crescimento e as minhas escolhas, sobretudo os meus irmãos que me fazem ser uma pessoa melhor para servir de exemplo.

A minha prima Karina e ao Marcos Claro pelo apoio e incentivo, e por sempre estarem presentes me fazendo sorrir mesmo nos momentos mais difíceis.

Aos meus amigos e colegas, em especial Mariana, Rosane, Diego e Luiza, que sempre me proporcionaram momentos bons e alegres, e por não me deixarem desistir.

Ao Guilherme Gonçalves Alcântara e a sua mãe Maria Lúcia, que fazem a diferença na minha vida mesmo que presentes há tão pouco tempo.

Ao meu orientador e professor Sérgio Tibiriçá Amaral, pela paciência, pela disposição e pelos ensinamentos, que foram fundamentais na concretização desse trabalho.

Aos colegas que aceitaram carinhosamente o convite para comporem a mesa da banca examinadora.

A todos os professores da Faculdade Antonio Eufrásio de Toledo, pelos ensinamentos e experiências que me ajudaram na formação acadêmica.

Enfim, a todos aqueles que aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, e fazem os meus dias cada vez melhores.

Um muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo averiguar qual a posição do indivíduo em âmbito internacional, se lhe é aferido capacidade jurídica internacional e quais os meios de proteger e garantir os seus direitos. Sob a perspectiva histórica do desenvolvimento do Direito Internacional e do reconhecimento dos direitos humanos, visto que as transformações apresentadas reafirmam a importância do indivíduo o conhecendo como sujeito de direito internacional. Essas mudanças ocorridas revestiram o ser humano de personalidade jurídica internacional que em consequência e no intuito de garantir a proteção dos seus direitos iniciou-se a criação de sistemas de proteção aos direitos humanos. Além de constatar a posição jurídica do indivíduo em plano internacional e suas limitações, se verificam quais os meios de proteção aos direitos humanos e as suas formas de acesso.

Palavras-Chave: Personalidade jurídica internacional; Emancipação do indivíduo como sujeito de Direito Internacional; Capacidade jurídica do ser humano em âmbito internacional; Sistemas de proteção aos direitos humanos;

ABSTRACT

The present work has the purpose to determine which position of the individual in the international sphere, and if it was measured their international position, after that which the means to protect and secure their rights. From the perspective of the historical development of international law and the recognition of human rights, since the transformations presented reaffirm the importance of knowing the individual as a subject of international law. These changes coated the human personality in international legal consequence and in order to ensure protection of their rights began to create systems of human rights protection. Besides confirming the legal position of the individual in international and limitations, occur which means of protection of human rights and their means of access.

Key words: international legal personality; Emancipation of the human as a subject of International Law, Legal capacity of the human in international sphere; systems of human rights protection;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O DIREITO INTERNACIONAL: ESCORSO HISTÓRICO.....	11
2.1 Considerações Sobre o Direito Internacional	11
2.2 Conceito e Desenvolvimento Histórico do Direito Internacional	15
2.2.1 Da antiguidade até o Tratado de Westfália	17
2.2.2 Do Tratado de <i>Westfália</i> até a atualidade	26
2.3 Internacionalização e Universalização dos Direitos Humanos	31
3. A PESSOA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL....	41
3.1 Exclusão do Indivíduo pelas Distorções do Positivismo Jurídico Estatal	44
3.2 O Regaste do Indivíduo com Sujeito do Direito Internacional	52
3.3 Capacidade e Acesso do Ser Humano aos Tribunais Internacionais.....	57
4. DIREITO DE PETIÇÃO INDIVIDUAL NOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	65
4.1 Legitimidade e Requisitos de Admissibilidade de Petições Individuais	69
4.2 Sistemas de Proteção aos Direitos Humanos	74
4.2.1 Europeu.....	75
4.2.2 Interamericano	79
5. CONCLUSÃO	85
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	87

1. INTRODUÇÃO

O tema central do trabalho tem como escopo apresentar o Direito Internacional contemporâneo e a posição do indivíduo em plano internacional, verificando se este possui personalidade jurídica internacional e se é capaz de proteger os seus direitos.

O posicionamento do ser humano no Direito Internacional ao longo da história apresentou várias disposições, excluindo e resgatando o indivíduo no plano internacional. Primeiramente, o Direito Natural previa que a norma era criada pelo homem e para o homem, não havendo, portanto, outro sujeito de direitos, todavia com o advento do positivismo essa perspectiva mudou colocando o Estado como único sujeito de Direito Internacional.

Um terceiro momento, este o mais importante para o indivíduo, pois foi a partir deste fenômeno o fez retornar ao plano internacional, uma vez que a ruptura do positivismo combinada com a internacionalização dos direitos humanos promoveu a emancipação do indivíduo como sujeito de direitos.

O indivíduo antes dessas mudanças não era lembrado no plano internacional, e mesmo que o fosse não tinham meios de defesa. Com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 o ser humano passa a figurar com outras expectativas no Direito Internacional, principalmente depois da adoção dos Pactos de Nova York em 1969 que trouxeram em seu texto as definições dos direitos a eles conferidos.

Por um bom tempo o ser humano sofreu as consequências de um poder soberano, que foi capaz de cometer atrocidades, e não foi capaz de conter os abusos, visto que cabia ao Estado a sua proteção.

Com a imagem de um mundo devastado pelas guerras e conflitos, uma nova era emerge com o intuito de resguardar os indivíduos, criando ferramentas para garantir e preservar os seus direitos, dentre eles os sistemas de vocação universal e regional de proteção aos direitos humanos.

Basicamente o objetivo desta dissertação é reafirmar a posição do ser humano no Direito Internacional, trazidas por uma mudança de paradigmas que abriu os olhos da comunidade internacional na preservação dos direitos humanos, e em consequência apurar quais os meios que hoje possibilitam o acesso do indivíduo ao organismo jurisdicional de ordem internacional, que possibilitam a efetivação da tutela.

2. O DIREITO INTERNACIONAL: ESCORSO HISTÓRICO

Neste primeiro capítulo traremos alguns conceitos a fim de abalizarmos o tema, pois algumas definições serão necessárias antes mesmo de abordarmos à questão principal que é a capacidade do indivíduo frente ao Direito Internacional Público, em especial num recorte dentro do tema escolhido para elaborar esta monografia. Tudo isso se faz mister para a clareza da matéria objeto da pesquisa, pois antes de abarcarmos no tema devemos vislumbrar algumas premissas, que devem servir como base nesta apreciação acadêmica.

Inicialmente faremos determinadas considerações introdutórias, delineando a necessidade de normas para regulamentar a comunidade internacional, trazendo, portanto, algumas definições, bem como fontes e contornos históricos sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, averiguando sua formação e qual o seu papel na atualidade.

Em um segundo momento com o objetivo de delinear o tema apresentaremos alguns rudimentos que contribuíram para internacionalização dos direitos humanos, visto que esse fenômeno contribuiu para universalização dos direitos humanos que ocorreu por meio dos organismos internacionais de vocação tanto universal como regional que foram criados para garantir a proteção desses direitos instituindo tribunais internacionais de direitos humanos.

2.1 Considerações Sobre o Direito Internacional

Para a aceção do Direito Internacional e a constatação de quando ele surgiu na história como o conhecemos, faremos uma viagem no tempo para compreender como os homens se comportaram até hoje na resolução dos seus conflitos externos.

A solução dos litígios é o início da verificação de que um convívio harmônico entre os indivíduos necessita de regras, sendo estas inicialmente originárias da natureza do homem e de como ele se comporta frente aos conflitos. Essas regras podem ser derivadas da natureza do homem, isto é, de como ele se porta frente às relações com os outros homens, denominado Direito Natural, sendo direitos e deveres impostos por uma lei natural congênita a ele, ou estas ainda podem ser determinadas por um legislador como no Direito Positivado.

No entanto o que é o direito? Qual a sua definição? Depois de uma análise sobre a evolução do direito e os diversos conceitos evidenciados por vários doutrinadores, verifica-se que não há uma resposta clara e determinante entre eles, sendo o direito composto de características muito amplas tornando-se impraticável uma só definição.

Vislumbramos esse entendimento na passagem do livro de Hans Kelsen (1998, p. 05):

O Direito é uma ordem da conduta humana. Uma “ordem” é um sistema de regras. O Direito não é, como às vezes se diz, uma regra. É um conjunto de regras que possui o tipo de unidade de que entendemos por sistema. É impossível conhecermos a natureza do Direito se restringirmos nossa atenção a uma regra isolada. As relações que concatenam as regras específicas de uma ordem jurídica também são essenciais à natureza do Direito. Apenas com base numa compreensão clara das relações que constituem a ordem jurídica é que a natureza do Direito pode ser plenamente entendida.

Com essa demarcação voltamos a observar que ao compreender as relações sociais é que se pode entender a natureza do direito. Com base nessa afirmação verificamos que o direito tem como principal fonte os costumes, ou seja, a forma repetida de como o homem reage sobre uma circunstância.

Logo, define Luis Cezar Ramos Pereira (2002, p. 2 e 3):

[...] norma consuetudinária é o resultado de uma prática geralmente aceita como Direito pelos Estados e através deste Direito, tal norma consegue a sua consagração a partir do comportamento ativo ou passivo, devendo tal costume ser constante, geral e uniforme pelos Estados, sob a firme convicção de estar atendendo a uma obrigação de caráter jurídico e obrigatório [...].

Temos, portanto o costume, comportamento reiterado e constante dos indivíduos, como fonte do direito, que não é produto artificial do homem, mas derivado de sua natureza.

O Direito surge da necessidade do homem de regular as relações determinado por regras consuetudinárias, que são comportamentos repetitivos verificados durante o tempo, este fenômeno não é diverso para a concepção do Direito Internacional, conforme vislumbramos o entendimento de Luiz Cezar Ramos Pereira (2002, p. 11):

A formação natural do Direito de um modo geral, principalmente no tocante ao Direito Internacional, se baseia, quer queriam seus opositores ou não, diante de regras consuetudinárias, coletadas ao longo do tempo com elementos e reflexos sociais muito fortes, diferenciando-se da formação de um Direito legislativo ou chamado de positivado.

Isto é, se a sociedade muda, automaticamente o Direito se transforma para acompanhá-la, um fenômeno muito comum principalmente nos dias de hoje com a globalização. A criação do Direito Internacional como já se pode verificar surgiu devido à necessidade de regulamentar os atos entre entes da comunidade internacional, tal como o Direito.

Com a evolução da humanidade verifica-se a necessidade de uma norma na qual regule as relações entre ela, onde “dita Hegel na obra Direito Natural, que os costumes, mediando entre indivíduo e as leis de sua sociedade são essenciais à vitalidade de um povo; uma legislação bem sucedida pressupõe costumes com que ela deve harmonizar-se” (PEREIRA, 2002, p. 22).

Anteriormente se observavam indivíduos que se aglomeravam por possuírem características comuns sociais, culturais, religiosas e políticas, sendo a instituição mais primitiva conhecida como família. Isso acontece, pois a “espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar um apoio comum” (DALLARI, 2011, p. 22). Que por sua vez gera uma comunidade formada por um elo espontâneo de subjetividade entre elas por possuírem afinidades e estarem geograficamente mais próximas.

No entanto, ao transpassar fronteiras geográficas, devido à era das descobertas impulsionada pelas navegações marítimas, essa comunidade descobre a existência de outras comunidades e a necessidade de se relacionar, mas não há entre elas um vínculo subjetivo, criando, por conseguinte uma relação de suportabilidade ignorando as características sociais de cada uma. Verificamos que “a sociedade é o produto da conjugação de um simples impulso associativo natural e de cooperação da vontade humana” (DALLARI, 2011, p. 23)

A partir de então, o homem passa conviver em sociedade, e com ela todas as dificuldades impostas devido à miscigenação de culturas sociais, além dos conflitos, havendo a necessidade de normas para regulamentar essa difusão.

Neste diapasão, Luiz Cesar Ramos Pereira (2002, p. 9-10) transcreve:

[...] a modernidade legal, vem geralmente com a codificação do costume local, tirando-lhe o caráter quase sempre incerto e impreciso, apesar do sentimento de Stahl que afirmava que a “*codificação destrói a inocência da consciência jurídica*”. [...] Rousseau já ditara que “*Assim como o arquiteto, antes de construir um grande edifício, sonda e examina o solo para ver se este pode sustentar o peso, o sábio instituidor não começa redigindo leis boas em si mesmas, mas verifica antes se o povo, ao qual são destinadas, está apto a suporta-las*”. E continua o pensador contratualista doutrinando que: “*Os povos, assim como os homens, são dóceis na juventude; ao envelhecer, tornam-se incorrigíveis; uma vez estabelecidos os costumes e enraizados os preconceitos, é empresa vã e arriscada pretender reformá-los; o povo não pode sequer admitir que se toque em seus males para destruí-los, como esses doentes estúpidos e pusilânimes que tremem à simples presença do médico*”.

Conferimos a existência de um direito proveniente dos costumes e a formação de entes que posteriormente serão denominados de Estados tal qual conhecemos hoje como “sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram regras de convivência de seus membros” (DALARI, 2011, p. 59).

À medida que os Estados se multiplicam crescem as interações entre eles formando de fato uma comunidade internacional, havendo a necessidade novamente da “criação de um sistema de normas jurídicas capaz de coordenar vários interesses estatais simultâneos, de forma a poderem os Estados, em seu conjunto, alcançar suas finalidades e interesses recíprocos” (MAZZUOLI, 2010, p. 40).

Da mesma forma que os costumes dentro de uma sociedade criam regras, também são capazes de gerar normas para regulamentar as relações entre estes entes da comunidade internacional, como por exemplo, os atos internacionais, ou ainda os costumes de guerra e as relações comerciais em terra ou por navegação.

Averiguamos a existência de um Direito Internacional, oriundo da necessidade de acompanhar o desenvolvimento da sociedade, como também da releitura das normas consuetudinárias, que hoje regem a comunidade internacional, mas ainda não o seu conceito que será elucidado quando do conhecimento da sua evolução histórica.

2.2 Conceito e Desenvolvimento Histórico do Direito Internacional

Antes mesmo de trazermos para o texto uma definição de Direito Internacional teremos que nos ater a alguns contornos históricos nos quais trarão contrastes de suas características e como este foi formado, para logo depois conceituar essa ciência jurídica. Contudo, devemos entrever que há na história um divisor de águas que para alguns doutrinadores dividem a narração em dois momentos o pré-histórico e o histórico propriamente dito, quando se deu o surgimento da denominação Direito Internacional como novo ramo da ciência jurídica.

Esse marco ocorreu na Idade Média mais precisamente com a celebração dos *Tratados de Westfália*¹ em 1648, pois anteriormente não havia a denominação Direito Internacional, mas somente alguns rudimentos jurídicos nos quais poderia este estar caracterizado. Não obstante, com a assinatura destes tratados de paz temos figurado o novo ramo do Direito moderno reconhecendo o

¹ Foi adotado para este trabalho a terminologia Westfália, todavia há outras grafias adotadas por autores citados no trabalho que também estão corretas.

Direito Internacional como norma na qual tem como fim regular as relações entre os Estados.

Feita esta distinção devemos a priori nos ater aos momentos históricos relevantes antes da celebração dos *Tratados de Westfália*, que trazem as primeiras manifestações do *direito das gentes*, pois muito antes da concepção do Estado como forma de organização social na qual conhecemos, há na história várias demonstrações das tentativas de organização e sistematização dessa sociedade internacional.

Aliás, a criação do Estado como unidade política e social esta entrelaçada à gênese do Direito Internacional, pois essa ciência jurídica vem para regulamentar as relações entre estes entes em forma de norma imperativa. Pois não é de hoje que os homens tentam se organizar em grupos que geridos por uma norma interna sejam independentes, entretanto logo que essas unidades se inter-relacionam há também necessidade de uma organização, sendo o costume fonte desse direito para gerir essas unidades, conforme podemos verificar no entendimento de Luis Cezar Ramos Pereira (2002, p. 96):

A boa doutrina internacionalista sempre registrou, que a história do Direito Internacional revela que este Direito nasceu no momento em que apareceram as primeiras “regras” consuetudinárias nas relações diplomáticas, nas relações de guerra e paz, e nas relações como comércio em terra ou por navegação (nem sempre nessa ordem). No surgimento de novos Estados e o trato destas questões entre eles, fez florescer o costume que influenciava outros temas como os atos internacionais, a arbitragem e a responsabilidade internacional, também, nem sempre nessa mesma ordem de ideias.

Mais uma vez, a prova da corrente informadora deste presente estudo, demonstra que é por meio dos costumes que o Direito Internacional adquire suas primeiras formas. Esse tratado de paz é marco importante, pois define alguns critérios ligados a religião e ao idioma, além de estabelecer um sistema internacional baseado na soberania estatal, onde o Estado-nação exerce o seu direito com plenitude, visto que é autoridade política e jurídica em relação ao seu povo, pois a eles pode impor regras não havendo intervenção externa, todavia respeitando as disposições por ele contratado em nível internacional.

2.2.1 Da antiguidade até o Tratado de Westfália

Vale lembrar, que de acordo com muitos doutrinadores o marco histórico do Direito Internacional que o trouxe tal qual conhecemos hoje é a celebração dos *Tratados de Westfália*, contudo “o primeiro tratado que se tem documentação, no sistema das cidades-estado da Mesopotâmia, fixa as fronteiras entre as cidades de Lagash e Umma com participação de MESILIM, soberano do vizinho estado de Kish, normalmente datado por volta de 3100 a.C.” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p. 59).

Além deste há outros corpos de normas com qualidades basilares para o Direito Internacional como “*Código de Hamurabi*, de 2000 a.C., que contém regras sobre abordagens, antecipando o *Direito Marítimo de Rodas*” (PEREIRA, 2002, p. 96), assim como os tratados celebrados entre os egípcios e hititas que de acordo com Francisco Rezek (2008, p.11) entende que é:

O primeiro registro seguro de celebração de um tratado, naturalmente bilateral, é o que se refere à paz entre Hatusil III, rei do hititas, e Ramsés II, faraó egípcio da XIX^a dinastia. Esse tratado, pondo fim à guerra nas terras sírias, num momento situado entre 1280 e 1272 a.C., dispôs sobre paz perpétua entre dois reinos, aliança contra inimigos comuns, comércio, migrações e extradições.

Os estados do Oriente Médio além de instituir um sistema político de equilíbrio do poder, criaram um corpo de normas substantivas do Direito Internacional que “as disposições do tratado egípcio-hitita parecem haver-se cumprido à risca, marcando seguidas décadas de paz efetiva cooperação entre os dois povos; e assinalando-se, na história do Egito, a partir desse ponto da XIX^a dinastia, certo refinamento de costumes” (REZEK, 2008, p. 11).

Apesar disso, esses corpos de normas não são considerados vertentes do Direito Internacional que compreende a sociedade de forma mais ampla e mesmo que houvesse tal proximidade e interação entre esses povos e as diferenças culturais, religiosas e sociais eram tão discrepantes que tornava impraticável um direito que compreendesse tais circunstâncias, além do que esses conjuntos de

regras regulavam apenas alguns grupos e não uma comunidade internacional como um todo.

Voltando a narração, e ainda na antiguidade, com as grandes migrações dos povos cai por terra o sistema mesopotâmico que até então existia, “levando à organização dos povos iranianos em grande império persa, que estabelece sistemas de contatos e relações com as cidades-estados gregas, sistema de estados indianos e império chinês (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011. p. 61), onde vislumbraremos na história a herança grega deixada ao Direito Internacional.

O legado da Grécia Antiga registrado na história é conhecido até hoje no *direito das gentes*, sendo estas as primeiras instituições consagradas, como exemplo, “a arbitragem, como modo de solução de conflitos; o princípio da necessidade da declaração de guerra; a inviolabilidade dos arautos; o direito de asilo; a neutralização de certos lugares; a prática do resgate ou troca de prisioneiros de guerra etc.” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011. p. 61), regras essas de natureza religiosa.

Depois dos gregos, aproximadamente por volta de 500 a.C. desenvolveu-se a federação itálica, denominada república romana que devido as suas conquistas de principado torna-se uma monarquia. Para o controle de todo esse império havia necessidade de uma norma, que ficou conhecida com *jus fetiale* de natureza totalmente religiosa, que para alguns doutrinadores foi um dos embriões do Direito Internacional. Conforme prescreve Casella, Accioly e Silva (2011. p. 63):

O *jus fetiale*, de caráter nitidamente religioso, continha alguns preceitos relativos à declaração de guerra e à sua conclusão. Ernest BARKER (1930,1957) enfatiza a necessidade das ideias para fazer das construções humanas mais do que simples estruturas, de modo a dar-lhes raiz nas mentes dos homens: qualquer sociedade estável precisa basear-se em conjunto de convicções e na vontade social que esse conjunto cria.

Fica evidente que a sociedade precisa ter uma estrutura baseada na vontade social que por sua vez deriva dos costumes. E como império, Roma viu a necessidade de normas que regulassem os conflitos entre os cidadãos-romanos e os estrangeiros das cidades conquistadas, constituindo o *ius gentium* “como ideia

de direito universalmente aplicável a todas as gentes (livres) do império” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011. p. 62), de grande influência para os dias de hoje.

“O *jus gentium* era um ramo de direito romano interno e, como ‘direito universal’, sentido em que *Gaio* o emprega na primeira parte do *Corpus juris*, era a visão romana do direito natural, regras estabelecidas entre todos os homens e observadas por todas as nações (gentes)” (BOSON, 2000, p. 34) em que a sua codificação cingiu todas as nacionalidades do império em uma única fundindo as diferenças de status em um único, por meio do *Edito de Caracala* do ano de 212, marco da afirmação da unidade dentro do império.

Assevera ainda Casella, Accioly e Silva (2011. p. 62) que:

O direito internacional se inscreve na ordenação de convivência. Antes na busca da ordenação dessa convivência, ao lado do fenômeno de poder e forças, que tem igualmente o seu papel e o seu impacto no cenário internacional. Essa convivência não se pode pautar nem somente pela força e nem somente por princípios.

Essa ideia de universalidade de direito emanada de Roma marca a civilização medieval que se estende “da Roma secular dos Césares, na Antiguidade, à Roma papal, até o final da Idade Média” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011. p. 63). O grande sistema político da época era formado por dois grandes eixos o império persa e o romano que durante anos, nas áreas da Europa e da Ásia Ocidental, tentaram preservar o equilíbrio de poder entre esses dois impérios inibindo a tentativa hegemônica do outro.

Devido a essas inter-relações foram criadas regras para regular as relações internacionais como também outros instrumentos que ainda guarnecem o Direito Internacional. Vislumbramos isso quando Roma manteve relações internacionais com muitos povos que se situavam fora da demarcação do seu território, com a finalidade de defender e fortalecer as suas províncias, ou seja, as guerras estabelecidas eram muito mais guerras de defesa do que de ataque.

Neste momento verificamos mais institutos ainda adotados por essa ciência jurídica reafirmando a teoria do costume como fonte do Direito Internacional, como por exemplo, a unificação dos povos e a sua universalidade de direito; a necessidade de justa causa para declaração de uma guerra; a utilização do princípio

do *pacta sunt servanda*, uma terminologia utilizada no Direito Civil que determina que o contrato faz lei entre as partes, que passa a ser aplicado na celebração dos tratados, determinando que o que for compactado deve ser cumprido e respeitado por aqueles que se comprometeram.

A grande ruptura dessa época marco do final da Antiguidade e início da Idade Média, não foi a queda do Império Romano, pois o seus ideais e modelo permaneceram incrustados em muitas decisões posteriormente tomadas, o termo de fato dessa unidade mediterrânea se dá com as invasões do Islão, conhecidos como os povos bárbaros, uma vez que suas conquistas tomaram proporções tão inesperadas de forma tão rápida que ocasionou a separação definitiva do Ocidente e do Oriente.

Essa invasão fez surgir um novo regime jurídico denominado personalidade de direito, no qual a pessoa era identificada e regida pela lei de sua origem onde era lhe aplicado às leis de seu povo e não a lei do local onde este se localizava, além do fracionamento do império em unidades instaurando o feudalismo. Contudo mesmo a autoridade monárquica completamente diminuída, as ideias do império romano ainda permanecem como fórmulas para conter conflitos, todavia sem a presença imperial, mas de príncipes que regiam as regiões.

No longo período denominado Idade Média houve uma grande depressão política, pois toda a ordem era conduzida pela igreja e o seu papado, como representação da soberania temporal. Marcus Claudio Acquaviva (2010, p. 277 e 278) em sua tradução de A cidade antiga escrita por Fustel de Coulanges narra à onipotência que predominava na época:

A cidade foi fundada sobre uma religião e constituída como uma igreja. Daí a sua força; dali também a sua onipotência e o império absoluto que exercia sobre os seus membros. Numa sociedade estabelecida sobre tais princípios, a liberdade individual não podia existir. O cidadão estava submetido em todas as coisas e sem reserva alguma à cidade; pertencia-lhe inteiramente. A religião que criara o Estado e o Estado que sustentava a religião reciprocamente se auxiliavam e formavam um só corpo; estes dois poderes associados e confundidos formavam um poder quase sobre-humano, ao qual a alma e o corpo estavam igualmente subordinados.

Observa-se, portanto um poder absoluto nas mãos da Igreja que teve no Estado seu maior aliado, todavia essa onipotência restringia o direito de liberdade

do indivíduo que tinha que fazer suas escolhas conforme determinação, reduzindo a pó o valor da pessoa humana. Além do que, este ente não só possuía o poder de coerção para fazer justiça, como também poderia punir caso não houvesse culpa, com base no seu interesse.

Isto é, partindo de um interesse estatal sem a presença de culpa, o indivíduo e poderia ser expulso de seu território pelo simples receio de que o mesmo poderia se rebelar contra esse poder, esse fenômeno é denominado ostracismo que “não era um castigo; era uma precaução tomada pela cidade contra um cidadão que ela suspeitava que podia um dia incomodá-la” (FUSTEL DE COULANGES apud ACQUAVIVA, 2012, p. 279-280).

“Embora o Cristianismo seja, como vimos, uma força coadjuvante do Direito internacional, a Igreja e o Império, na Idade Média, pretendendo cada um a supremacia do mundo, entravavam o desenvolvimento deste Direito, inconciliável com a ideia de uma dominação universal” (BOBSON, 2000, p. 36). Não obstante a criação de um sistema internacional que girasse em torno de um único eixo torna este um meio antiquado.

Havia então a necessidade de uma quebra de paradigmas para tornar obsoleto o velho modelo trazendo um novo parâmetro com o fim de regulamentar as relações internacionais, pois nesse momento não haviam Estados propriamente ditos, mas entidades nas quais precisavam de uma ordem maior que as condicionasse. Todavia a decadência desse poder foi muito tardia, pois a hegemonia da igreja perdurou por mais de quinhentos anos, contudo quando houve a mudança esta transformou “substancialmente as condições de criação e circulação da riqueza, os modelos de ordenação política e as regras de convivência entre as diferentes unidades soberanas” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p.69).

Neste diapasão Gerson de Britto Mello Bobson (2000, p. 37):

Os três fatores que mais se opunham ao desenvolvimento do Direito das gentes – a hegemonia papal, o Império e o feudalismo – foram abalados de morte; o primeiro, pela Reforma, que veio quebrar a unidade do mundo romano cristão, acarretando consequências econômicas, educacionais e políticas de grande monta. Os outros – Império e feudalismo –, por força do processo unificador dos reinos, que viera progredindo a partir das Cruzadas. Em França, Luís XI destrói o poder dos grandes senhores feudais. Na Inglaterra, põe-se termo ao conflito entre as Ordens e o rei, mediante a

transformação daquelas em órgãos dos Estados, associadas à Coroa. A Espanha se unifica sob o governo de Fernando e Isabel. Portugal se consolida. Surgem os Países Baixos, a Suíça, as Repúblicas italianas e as cidades livres da Alemanha. Por toda parte o Estado aparece, já solidamente corporificado, unitário e poderoso, com a ausência da fragmentação feudal, interior.

Essa mudança é ocasionada por vários fatores, como o desenvolvimento do comércio marítimo que gera a formação de novas regras de direito internacional originárias de costumes marítimos, concomitante com o declínio do regime feudal trazendo a consciência aos povos da existência de uma unidade política, que mais tarde seria denominada Estado, além do descobrimento das Américas que trouxe a ideia da colonização. Entretanto o maior fator motivador para o início das mudanças e que por fim ocasionou da Guerra dos Trinta Anos foi à reforma protestante que tinha como fim derrotar o domínio católico transferindo o poder da igreja para uma autoridade civil que preservassem os direitos dos indivíduos.

Sobre a reforma preceitua Casella, Accioly e Silva (2011, p.80):

A maior liberdade relativa nos países protestantes foi necessária para que se tivesse desenvolvido o direito internacional nos séculos XVII e XVIII. Nessa mesma época, muito embora problemas sérios de violação de direitos ditos fundamentais igualmente ocorressem nos países protestantes, a diferença entre a liberdade e a repressão fez pender para o norte o eixo do desenvolvimento na Europa: o direito à diferença, cujo aparecimento é o sinal de transformação radical da vida da humanidade, e de percepção que esta faz de si mesma, como apontava René-Jean DUPUY (1989). Isso é precioso, e essa conquista recente tem que ser preservada diante dos intolerantes e dos fanatismos, que se transvestem da invocação de Deus, da família, dos valores e da moral, para tentar, novamente impor modelos conformistas e absolutistas! Como vigeram durante séculos.

Todos esses fatores levaram a criação de um direito que regesse todas essas unidades políticas sem ter como parâmetros a religião e a figura do papa como ser supremo entre os entes soberanos. Essa reforma tem um papel de grande importância, pois rompe um paradigma existente dividindo a Igreja em duas vertentes a Ortodoxa e a Católica, estopim para uma guerra que durou mais de cem anos, onde homens guerreavam em nome de Deus.

Neste conflito conhecido como Guerra dos Trinta Anos são concebidas algumas normas, princípios e instituições que posteriormente foram implementados, criando o Direito Internacional tal qual concebemos hoje. Todavia, trata-se, portanto de ideais utópicos a serem seguidos com o único fim de tornar permanente a paz na Europa, conforme entendimento de Casella, Accioly e Silva (2011, p. 71 e 72):

O conceito de I. KANT, no ensaio a respeito da **ideia de história universal de ponto de vista cosmopolita** (1784), corresponde ao ideal de **racionalização** da ordenação internacional: tem consciência de que o mundo não é estado de direito, mas tem que estar dotado de princípios e normas, e o conjunto de instituições internacionais pode ser aperfeiçoado. Basicamente, trata-se de admitir que a **implementação** pode ser desenvolvida, buscando a construção de patamares de juridicidade internacional. Dentre os ideais cosmopolitas, a busca da paz como base na ordenação da convivência, entre unidades do sistema internacional, faz sentido e deve-se buscá-la.

Temos deste modo à célula embrionária do Direito Internacional, onde os seus predecessores foram teólogos e canonistas, como o dominicano espanhol Francisco de Vitória e Francisco de Suarez, tendo as suas primeiras obras escritas no *index* eclesiástico de livros proibidos. Há de fato muita contradição nesta constatação, pois a relação da igreja com o Direito Internacional não foi muito pacífica nos dois séculos seguintes.

Gerson de Britto Mello Bobson (2000, p. 50) transcreve o entendimento de Francisco de Vitória:

As principais teses por ele abordadas, de importância jurídica internacional, dizem respeito aos poderes do Imperador e do Papa, à instituição do Estado, à guerra justa, à neutralidade, à existência da comunidade internacional e aos Direitos do Homem. Enfrentando ideias da época em torno dos dois gládios, *Vitória* nega que o Imperador ou o Papa sejam senhores do mundo [...].

Por conseguinte, a eficácia da reforma protestante foi tão grande que colocou fim a hegemonia da igreja que perdurará por muito tempo, durante a Idade Média, dividindo a Igreja em dois paradoxos, e mesmo para aqueles que não aderiram ao protestantismo: o entusiasmo da Igreja já não era o mesmo que não teve mais a ousadia de lutar contra essas forças. Além do que “a constituição de

Estados poderosos, enriquecidos com o ouro da América, arruína a suserania do Imperador. Assim se desmorona o edifício medieval e se propagam os Estados libertários, libertos de toda e qualquer transcendência” (DUPUY, 1993, p. 11).

O que determinou o final dessa era e o início de outra foram os Tratados de Munster e Osnabruck, celebrados na *Westfália* em 1648 que tinha como objetivo trazer paz para a Europa que já estava cansada do longo período de conflitos, sendo, conseqüentemente um marco para política internacional, uma vez que este ocasionou o fim da Guerra dos Trinta Anos na Europa, demarcando a origem do Direito Internacional como nova ciência do Direito concebendo ainda o Estado Moderno como unidade política tal qual concebemos hoje o tornando sujeito mais importante do Direito Internacional naquele momento, devido ao princípio da igualdade absoluta e independência dos Estados.

Preceitua Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 49):

O Estado nasceria, então, com a característica fundamental de possuir, como elemento essencial de sua existência, uma base territorial sobre a qual se assenta a sua massa demográfica de indivíduos. Posteriormente, passaria a ter por elementos caracterizadores uma *unidade política* estabelecida no tempo e no espaço, a existências de *instituições permanentes impessoais*, a condução dos seus negócios por uma *autoridade* e aceitação da ideia de que esta autoridade conta com a *lealdade substancial* dos seus súditos.

A origem da constituição dos Estados varia de acordo com a teoria adotada que pode ser dividida em duas vertentes, a natural, que entende-se por uma formação espontânea devido ao desenvolvimento interno da sociedade, ou até mesmo por atos de força e conquista, ou ainda econômico, patrimonial e contratual, por meio de um ato derivado da vontade que o Estado se configura.

Ainda sobre o Estado, Jacques Maritain (1959, p. 22) diz que:

O Estado é unicamente a parte do corpo político que se refere especialmente à manutenção da lei, ao fomento do bem comum e da ordem pública e à administração dos negócios públicos. O Estado é uma parte que se *especializa* no interesse do *todo*. Não é um homem ou um grupo de homens; é o conjunto de instituições combinadas em uma máquina altamente aperfeiçoada. Tal obra de arte foi construída pelo homem e

serve-se dos cérebros e das energias humanas e nada é sem o homem; constitui, todavia, uma encarnação superior em razão, uma superestrutura impessoal e duradoura; cujo o funcionamento pode ser considerado como racional em segundo grau, na medida em que a atividade racional nele envolvida, articulada pela lei e por um sistema de normas universais, é mais abstrata, mais separada das contingências, da experiência e da individualidade, mais impiedosa também do que em nossas vidas individuais.

Contudo, por mais que alguns doutrinadores não aceitem esse entendimento, continuaremos com o raciocínio de que tanto o Direito Internacional como a formação do Estado é oriundo de normas costumeiras. O costume está evidenciado, quando se constata que não há um momento exato na história em que o Estado tenha sido criado, pois a sua formação é verificada quando do reconhecimento deste pelos demais Estados. No entanto essa característica é dispensável, quando este ente apresentar características comuns de Estado como ser soberano e independente mantendo uma ordem jurídica interna.

Surge o Estado e “o direito internacional tal como o conhecemos hoje em dia, quando triunfa o princípio da igualdade jurídica dos estados, estabelecem-se as bases do princípio do equilíbrio europeu, e surgem ensaios de regulamentação positiva” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p. 88). A partir de então o desenvolvimento do Direito Internacional acontece de uma maneira muito rápida, tendo o Estado como figura presente e atuante na construção e aplicação dessa nova ciência jurídica para reger as relações entre eles. Averiguamos que ambas as definições estão atreladas, ou seja, estão interligadas, pois o Direito Internacional existiu para regular as relações entre Estados mantendo uma ordem jurídica no âmbito internacional. Não obstante isso não quer dizer que um não existiria sem o outro, só que um é fim e outro é o meio.

Entrevimos de forma bem superficial, com enfoque nos momentos mais relevantes a formação dessa ciência jurídica, na primeira fase da história do Direito Internacional tivemos uma pequena introdução sobre os primeiros rudimentos desse direito que trouxeram alguns institutos e princípios ainda aplicados e a sua eventual formação tendo como marco a celebração dos Tratados de *Westfália*. Contudo há outros momentos históricos nos quais devemos nos ater, uma vez que estes mudaram de certa forma o rumo dessa ciência jurídica.

2.2.2 Do Tratado de *Westfália* até a atualidade

Como visto, o Tratado de *Westfália* assinado em 24 de outubro de 1648 demarcou uma nova era para a política e a regulação do Direito Internacional colocando fim a Guerra dos Trinta Anos, aliás mais que colocar um fim ao conflito, o tratado criou “um sistema pluralista e secular de uma sociedade de Estados independentes, substituindo, desde então, a ordem providencial e hierarquizada da Idade Média” (MAZZUOLI, 2010, p. 48).

Esse tratado teve como influência os seus predecessores entre eles Hugo Grotius que se “utiliza de precedentes bíblicos, bem como da história antiga, grega e romana, para estabelecer normas de direito internacional” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p. 87) tal como conhecemos hoje. Fica evidente que a fonte para a formação desse direito são os costumes, pois os princípios e regras empregados são os já implantados pela história.

A paz de *Westfália* foi interrompida por ideias revolucionárias do expansionismo francês advindas da Revolução Francesa no final do século XVIII, que foram levantadas pelo movimento e se propagaram por toda a Europa destruindo um sistema de paz e equilíbrio promovido pelo tratado por meio do princípio da igualdade jurídica entre os Estados. Além de dificultar o desenvolvimento do Direito Internacional, que ficou estagnado só se restabelecendo no Congresso de Viena em 1815, marcando o fim das guerras napoleônicas e instituindo um novo sistema para reger a ordem internacional.

Sobre o Congresso de Viena Casella, Accioly e Silva (2011, p. 88):

O sistema de Viena, tal como fora concebido, inicialmente, marco garantidor da estabilidade e dos interesses dinásticos, ganha outra dimensão e mais durabilidade a partir da construção do “concerto europeu”, que se esboça e se trata de conservar até a sua derrocada, com a eclosão da primeira guerra mundial e a instauração do novo sistema, com o tratado de Versalhes (1919) e seus correlatos.

Esse novo sistema de cooperação política e econômica orquestrou a ordem internacional de 1815 até o final da primeira guerra mundial, trazendo como

princípios “a proibição do tráfico de negros, a liberdade irrestrita de navegação nos rios internacionais da região e as primeiras regras do protocolo diplomático” (MAZZUOLI, 2010, p. 50).

Isto é, a partir do século XIX, mais precisamente a partir de “[...] 1815, a sociedade internacional passou a ter uma nova roupagem, com o firmamento de vários tratados multilaterais, bem como com o aparecimento das organizações internacionais. Os tratados bilaterais, a partir do século XIX, passaram a ser definitivamente substituídos por um único ato multilateral” (RODAS, 1991, p. 07).

Entre estes tratados foram feitas outras tentativas de ordenação, até a eclosão da primeira guerra, que marcaram o desenvolvimento do Direito Internacional no final do século XIX como a 1º Convenção da Cruz Vermelha (1864), a Declaração de 1868 contra projéteis explosivos ou inflamáveis, a Conferência de Bruxelas (1889-1890) contra tráfico de escravos, 1º Conferência Internacional dos Países Americanos, realizada em Washington e a 1º Conferência da Paz de Haia (1899).

Essas foram algumas das tentativas de regulamentação da ordem internacional que trouxeram ao menos que superficialmente uma sensação de paz, pois havia o reconhecimento dos Estados com liberdade e respeito, contudo essa impressão caiu por terra quando do início da primeira guerra mundial.

O tratado de paz e o protocolo anexo assinado em Versalhes em 1919, por potência aliadas e a Alemanha é marco do fim da primeira guerra e denomina uma nova fase para o Direito Internacional de cooperação que antes era um direito de coexistência e mútua abstenção, ou seja, “o Direito das gentes sofre uma mudança substancial, orientando-se agora às lídimas aspirações da paz, antes que para a regulamentação da guerra” (BOBSON, 2000, p. 46).

O tratado de Versalhes foi ponto de partida para a coexistência do sistema presente, visto que foi útil a reestruturação do Direito Internacional. Entretanto, não foi esta peça isolada, há outros elementos que ainda continuam atuantes e que fazem parte do mesmo instrumento como o Pacto da Sociedade das Nações que foi muito criticado por estar no mesmo texto que deliberava sobre a paz entre as potências, que “criou uma organização internacional, de aspiração

universal, que procurou formalmente regular as relações internacionais de acordo com certos princípios” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p. 106).

Esse tratado não representa marco só para a história da Europa e do Direito Internacional, ele muda a visão do que campo internacional que passa a ser menos eurocêntrico alcançando uma escala mais ampla e efetiva. Pois o Pacto Sociedade das Nações traz em seu texto regras ainda atuais que permite esse entendimento como a aplicação de um sistema de segurança coletiva; o dever de solidariedade entre aqueles que pactuaram; a criação da Corte Permanente de Justiça estipulando uma resolução jurisdicional de controvérsias entre os Estados; e a institucionalização de mecanismos para solucionar pacificamente as controvérsias.

Contudo, falhas no sistema de implementação tornaram o tratado um vilão que contribuiu 20 anos depois da celebração para o desencadeamento da segunda guerra mundial, sendo esta amplamente prejudicial para o desenvolvimento do Direito Internacional como da Sociedade das Nações.

No pós-guerra e mesmo durante a guerra surgem vários organismos internacionais entre eles a ONU – Organização das Nações Unidas, cuja carta foi assinada em junho de 1945, “concebida pelos grandes vencedores de forma a ser dominada por um directório (sic) destinado a perenizar sua hegemonia” (DUPUY, 1993, p. 19), que tinham como finalidade reformular o sistema internacional após a 2º Guerra Mundial que se encerrou em 1945, contudo sucessivas crises e confrontos político, militar e ideológico entre duas grandes potências Estados Unidos e a União Soviética ocasionaram a Guerra Fria.

Havia no mundo novamente um clima de temor de que outra vez a guerra se instaurasse, acarretado por conflitos ideológicos entre duas grandes forças, de um lado os Estados Unidos, país fortalecido com a vitória na última guerra e que tinha uma ideologia universalista com base na liberdade de comércio e na democracia regida pelas Nações Unidas, e do outro a União Soviética, abatida pela guerra e à margem de um colapso interno em razão da invasão alemã e que por receio dos Estados Unidos se torna uma grande ameaça.

Durante esse período houve várias tentativas de se encerrar a ameaça soviética, contudo essa guerra termina com a implosão da União Soviética em 1991, colocando fim a um regime bipolar que regia o mundo. E enquanto isso desde o final

da 2ª Guerra Mundial principalmente com a criação da ONU em 1945 e da Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas em 1947, o Direito Internacional entra em uma nova e importante fase para o seu desenvolvimento, pois foram celebradas importantes convenções que o codificaram, trazendo, portanto forma para essa ciência jurídica.

Temos uma nova era para o Direito Internacional, onde o enfoque é a busca de soluções as violações dos direitos humanos, neste diapasão Antonio Augusto Cançado Trindade (2003, v.3, p. 411-412):

[...] lançada a semente da internacionalização, - e com ela o ideal da universalização, - em pouco tempo se frutificaria em numerosos tratados instrumentos de proteção, alguns de caráter geral, outros voltados a situações concretas, ou a condições humanas específicas, ou a determinados grupos em necessidade especial de proteção.

Além destes, várias organizações regionais foram se formando, se ocupando além dos seus objetivos internos como também com problemas de âmbito internacional, entre eles a União Europeia, as Organizações dos Estados Americanos, como também a Unidade Africana, a Liga Árabe e a Organização de cooperação econômica da Ásia.

Até então as condições humanas em meio a tantos conflitos não eram vislumbradas pelo Direito Internacional, que até presente momento eram um conjunto de normas que orquestravam a comunidade internacional onde as garantias dos direitos do indivíduo não eram o principal enfoque, entretanto estes viviam em condições desumanas e de extrema pobreza. É com a 1ª Conferência Mundial de Direitos Humanos em 1968 que a universalidade dos direitos humanos ficou fortalecida, conforme demonstra Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 415):

Desde então, afirmou-se inequivocamente a *legitimidade* da preocupação de toda a comunidade internacional com a promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo (obrigações *erga omnes* de proteção), - que impulsionou o processo de *universalização* dos direitos humanos. As atenções passaram a voltar-se crescentemente às pessoas e grupos particularmente vulneráveis, em necessidade especial de proteção, - o que realçou a importância do princípio básico da igualdade e não discriminação.

Todavia foi com o final da segunda guerra mundial e com o nascimento das Organizações das Nações Unidas em 1945 que o Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a dar os seus primeiros contornos com a principal função de proteger o ser humano contra qualquer injustiça, nasce, portanto, uma nova era do Direito Internacional que tem como o enfoque o indivíduo. Sobre essa proteção Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v.3, p. 406) pondera:

Entendemos o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguardar o ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados e convenções, e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que tem por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional.

Decorremos por um longo período da história desde a Antiguidade até os dias atuais para vislumbramos o desenvolvimento do Direito Internacional, entretanto há de enfatizar que essa narrativa é muito superficial quanto à riqueza de eventos que a própria história nos demonstra, contudo para o desenvolvimento do trabalho, necessário se faz uma pequena introdução sobre os acontecimentos importantes que originaram esse direito.

Verificamos que da sua formação até os dias atuais o Direito Internacional passou por várias modificações principalmente no que tange ao seu objeto, pois até meados do século XX essa ciência não tinha o ser humano como centro das atenções. Podemos então neste momento definir o Direito Internacional, conforme preceitua Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 55):

Direito Internacional Público pode ser conceituado como conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais intergovernamentais e também pelos indivíduos), visando alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais.

O Direito Internacional ainda esta em construção, sendo difícil a sua conceituação, ainda mais quando entram em choque os interesses do Estado com os ideais da humanidade, além das questões de ordem política, econômica, técnica e científica, que são de grande influência para o desenvolvimento do mesmo. Contudo superficialmente e de forma sucinta o Direito Internacional é um conjunto de normas e regras que regem a comunidade internacional.

Ainda sobre conceito de Direito Internacional Casella, Acciolly e Silva (2011, p. 36):

Pode, assim, ser definido o direito internacional como o conjunto de normas jurídicas que rege a comunidade internacional, determina direitos e obrigações dos sujeitos, especialmente nas relações mútuas dos estados e, subsidiariamente, das demais pessoas internacionais, como determinadas organizações bem como dos indivíduos.

Portanto, o Direito Internacional é um conjunto de normas derivadas dos costumes que tem a finalidade de gerir a comunidade internacional, determinando direitos e obrigações, visando alcançar o bem comum por intermédio da paz, segurança e estabilidade das relações internacionais, e hoje com um foco muito maior em garantir os direitos humanos.

2.3 Internacionalização e Universalização dos Direitos Humanos

Depois de um breve e superficial relato sobre a história do Direito Internacional devemos nos ater agora a alguns pontos específicos com o único objetivo de trazer estrutura para o trabalho, além de afunilar o estudo a somente um ponto. Remorando que, o nosso tema é a capacidade do indivíduo em âmbito internacional, porém antes de verificarmos se o mesmo possui essa aptidão é de grande valia vislumbrarmos quais são os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Antes de verificarmos quais são os sistemas atuais de proteção, teremos que averiguar os seus precedentes, ou seja, aqueles que deram origem ao sistema hoje conhecido, dentre eles o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho – OIT. Há de enfatizar que a análise será de forma bem superficial e sucinta, visto tais antecedentes contribuíram para a institucionalização dos direitos humanos redefinindo “o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional” (PIOVESAN, 2008, p. 111), todavia não é o que de fato nos interessa abordar com profundidade.

Para que possamos entender como ocorreu esse processo de institucionalização devemos descobrir o que cada instrumento previu, e o que impôs como forma de limitar o poder do Estado. Primeiramente temos o Direito Humanitário, instrumento criado para impor formas de atuação nos casos de guerra, que Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 757-758) ilustra:

O Direito Humanitário, criado no século XIX, é aquele aplicável no caso de conflitos armados (guerra), cuja função é estabelecer limites à atuação do Estado, com vistas a assegurar a observância e cumprimento dos direitos humanos. Na definição de Christophe Swinarski, esse direito se consubstancia no “conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais e que limita, por razões humanitárias, o direito da Parte em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito”. Assim, a proteção humanitária visa proteger, em caso de guerra, militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros etc.) e populações civis em geral, devendo os seus princípios ser hoje aplicados quer às guerras internacionais, quer às guerras civis ou a quaisquer outros conflitos armados.

Com a limitação na forma de atuação de um Estado em caso de guerra a nível interno ou internacional, por princípios presentes em um conjunto de normas internacionais tanto de ordem convencional como consuetudinária por razões humanitárias, resta demonstrado que a soberania estatal não é absoluta devendo ser exercida nos moldes determinados, com o único objetivo de preservar os direitos humanos, por meio do Direito Humanitário que visa essa proteção em caso de guerra aos indivíduos restringindo o poder de atuação do Estado.

Em segundo plano, com o mesmo objetivo de relativizar a soberania estatal, foi criada após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) a Liga das Nações também conhecida como Sociedade das Nações, instituída pela Conferência de paz em 1919, presente no mesmo texto do Tratado de Versalhes, onde “tratava-se de uma associação intergovernamental, de caráter permanente, de alcance geral e com vocação universal, baseada nos princípios de segurança coletiva e da igualdade entre Estados soberanos” (STEITENFUS, 2008, p. 105), “[...] cuja finalidade era a de promover a cooperação, paz e segurança internacionais, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política dos seus membros” (MAZZUOLI, 2010, p. 758).

A premissa em se constituir um organismo que regesse a comunidade internacional parte da necessidade inerente dos homens em criar normas para regulamentar o convívio social, solucionar conflitos ou até mesmo para evitá-los. Não obstante, evidenciado esta que com a criação de um organismo acima dos Estados para delimitar o poder deste automaticamente diminui-se a hegemonia estatal, visto que de acordo com Flávio Piovesan (2008, p. 113):

[...] a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, desse modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar em seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional no que diz respeito aos direitos humanos.

A Liga das Nações tinha como principal objetivo manter a paz e a segurança evitando novos conflitos, uma vez que a comunidade internacional tinha acabado de vivenciar a primeira guerra mundial e não queria mais subversões, havendo, portanto, “a reformulação do sistema internacional que se exprimiria na tentativa de institucionalização internacional, expressada pelo **Pacto** da Sociedade das Nações” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p. 106).

Logo em seguida a Sociedade das Nações é formada a Organização Internacional do Trabalho – OIT que “tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar” (PIOVESAN, 2008, p. 113). Este organismo teve grande importância na internacionalização dos direitos

humanos estabelecendo normas de trabalho, visto que naquela época as condições eram degradantes, onde estes devido à necessidade eram obrigados a trabalhar por muitas horas, ainda em razão da mão de obra barata muitas crianças eram encontradas trabalhando nas fábricas.

Inicia-se uma era para o Direito Internacional em que se verifica uma mudança de foco onde um dos seus principais objetivos é a proteção dos direitos humanos, advindo de muitas transgressões que foram cometidas contra os indivíduos pelas guerras e desigualdades, que de acordo com Valerio de Oliveria Mazzuoli (2010, p. 759):

É neste cenário que começam a aparecer os primeiros contornos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, afastando a ideia de soberania absoluta dos Estados, em seu domínio reservado, e erigindo os indivíduos à posição, de há muito merecida, de “sujeitos de Direito Internacional”, dando-lhes mecanismos processuais eficazes para salvaguarda de seus direitos internacionalmente protegidos. A partir desse momento histórico emerge finalmente a concepção de que o indivíduo não é apenas objeto, mas também *sujeito* do Direito Internacional Público.

Isto é, “tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava a ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional” (PIOVESAN, 2008, p. 115). A partir daqui a mudança em âmbito internacional toma outros rumos, pois além de retirar do Estado supremacia estatal, trouxe aos indivíduos mecanismos processuais para a preservação dos direitos internacionalmente protegidos. Renasce a ideia de emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional, tema no qual posteriormente trataremos uma maior abordagem, todavia vale ressaltar que antes dessa mudança a transgressão era tamanha, que além de ferir os direitos do indivíduo pelas barbaridades cometidas nas guerras, durante o longo período em que prevaleceu o pensamento hegeliano não se observou que o homem é destinatário deste Direito.

Esses instrumentos foram criados entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial e trouxeram as primeiras formas do Direito Internacional dos Direitos Humanos devidamente materializados em meados do século XX. Visto que a necessidade de garantir os direitos humanos não parte somente da vontade de

manter a paz, além desta o “seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse” (PIOVESAN, 2008, p. 117).

Devido à falência da Liga das Nações por uma série de razões, dentre elas a incapacidade de conter as agressões cometidas pelos Estados, teve da Alemanha o seu golpe fatal que culminou na eclosão da Segunda Guerra Mundial. E com o objetivo de consolidar essa proteção, logo após o término da segunda guerra foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU por meio da Carta de São Francisco assinada em 26 de junho de 1945, com objetivo de promover a solidariedade entre as nações que unidas não abarcassem só as grandes potências, de grande valia para a sua instituição, como também os outros Estados caracterizando a universalização e a internacionalização dos direitos humanos. Essa Carta conforme esboça Casella, Accioly, Silva (2011, p. 493):

[...] espelha esta preocupação desde o seu Preâmbulo, cujos preceitos devem pesar na interpretação de todos os dispositivos da Carta.

“Nós, os Povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações futuras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas.”

Antes da Segunda Guerra Mundial conforme vimos houve por meio de alguns instrumentos o processo de internacionalização dos direitos humanos, todavia esta se intensifica no pós-guerra devido à desaprovação às crueldades cometidas no holocausto. Ficando evidente a necessidade de mitigar a soberania estatal que se inicia pela instituição de um organismo de vocação internacional fora e acima dos Estados, como resposta de um novo paradigma.

“A Organização das Nações Unidas não é superestado, embora reúna a quase totalidade dos estados existentes”, (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p. 115), não obstante “marca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e a segurança internacional [...] e a proteção dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2008, p. 126).

Esta organização é formada por órgãos especiais dentre eles a Assembleia Geral que tem como competência fazer recomendações e discutir sobre a matéria prevista na Carta; Conselho de Segurança com a principal “responsabilidade na manutenção da paz e segurança internacionais” (art. 24); Secretariado órgão puramente representativo que tem como representante o Secretário-Geral sendo este funcionário administrativo; Conselho Econômico e Social que “tem competência para promover a cooperação em questões econômicas, sociais e culturais, incluindo os direitos humanos” (art. 62); Conselho de Tutela que “atém-se a fomentar o processo de descolonização e de autodeterminação dos povos”, todavia este já não está mais ativo, haja vista que não há mais potências colonizadas (PIOVESAN, 2008, p.126-128).

E por último procurando dar maior efetividade as suas decisões para manter uma ordem internacional, foi instaurado pela ONU a Corte Internacional de Justiça na qual seu maior objetivo era dar soluções entre as controvérsias dos Estados. Só tem acesso a essa corte o Estado, a priori excluindo os indivíduos, entretanto veremos em um momento posterior a artificialidade das suas decisões, visto que a natureza dessas deliberações tem como principal tema o indivíduo, sua responsabilização e garantia de seus direitos. Aos Estados que se submeteram a essa jurisdição deverão aceitar e cumprir a decisão proferida pela CIJ, cabendo recurso ao Conselho de Segurança que poderá tomar medidas no caso de não cumprimento da sentença.

Todavia a instauração da ONU como organização internacional a nível universal, que “aludem ao respeito universal e efectivo (sic) dos direitos e liberdades fundamentais do homem, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (ALMEIDA, 2003, p. 337), e a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não era suficiente para garantir tais direitos. Primeiramente, “embora a Carta das Nações Unidas seja enfática em determinar a importância de defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais [...] ela não define o conteúdo dessas expressões, deixando-as em aberto”. E em segundo plano “o propósito da Declaração, como proclama o seu preâmbulo, é promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a que faz menção a Carta da ONU” (PIOVESAN, 2008, p. 132 e 143), ou seja, ela é um mero

instrumento declaratório determinando o reconhecimento dos direitos universais, contudo não traz normas em si.

Sendo assim para que não houvesse dúvidas quanto aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e os meios para assegurar-lhes a aplicação, foi constituída a Comissão dos Direitos Humanos que conforme delineia Casella, Accioly, Silva (2011, p. 494) esta tinha três objetivos:

- 1) preparar Declaração Universal relativa aos direitos civis, políticos, econômicos e sociais do homem;
- 2) elaborar pacto ou convenção, em termos legais, relativo aos direitos civis e políticos, de cumprimento obrigatório para todos os Estados que assinassem e ratificassem;
- 3) propor medidas para implementar os princípios da Declaração e os dispositivos da Convenção e para examinar as petições e reclamações de indivíduos ou grupos.

Por meio dessa Comissão foram criados documentos capazes de regulamentarem esses direitos, entre eles o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como também o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos anexado ao Protocolo Facultativo elaborados em 1966. “Esse processo de ‘juridicização’ (sic) da Declaração começou em 1949 e foi concluído em apenas 1966 [...]. A partir da elaboração desses pactos se forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rights*, integrada pela Declaração Universal de 1948” (PIOVESAN, 2008, p. 158). Literalmente a constituição dessa Carta foi um processo muito lento, e naquela época os direitos ali preceituados ainda eram utópicos, pois a comunidade internacional apesar do reconhecimento dos direitos humanos passava por várias crises e transformações, e alcançar o que fora determinado era quase que impossível.

Não obstante o homem alcança um patamar no Direito Internacional jamais visto, uma vez que havia instrumentos que garantissem diretamente a proteção do indivíduo, colocando este em outra projeção, devido à completa mitigação da soberania estatal, impondo limites de atuação para o Estado, por meio de garantias e formas de exercício de defesa na preservação dos direitos humanos, não os deixando impunes as possíveis atrocidades.

Esse sistema internacional de proteção aos direitos humanos é fruto da internacionalização dos direitos humanos por meios de todas as ferramentas criadas

com fim de proteção, “mas a estrutura normativa de proteção internacional dos direitos humanos, além de instrumentos de proteção *global* [...] abrange também os instrumentos de proteção *regional*, aqueles que pertencentes aos sistemas europeu, americano e africano” (MAZZUOLI, 2010, p. 761).

Efetiva-se uma nova era para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com instrumentos tanto a nível global quanto regional que conversam entre si com o fim de garantir a proteção dos interesses dos seres humanos, cabendo a este se valer daquele que lhe é mais favorável. Enfatizando que os sistemas global e regional se completam e “devem se entendidos como sendo coexistentes e complementares uns dos outros, uma vez que direitos idênticos são protegidos por vários desses sistemas ao mesmo tempo” (MAZZUOLI, 2010, p. 761). Todavia há de se “apontar as vantagens dos sistemas regionais, Rhona K. M. Smith destaca que, ‘na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, seja com relação aos textos convencionais, seja quanto aos mecanismos de monitoramento [...]’” (PIOVESAN, 2008, p. 238).

Conforme já visto o sistema de proteção global é constituído pela ONU por meio dos pactos e da Declaração Universal de Direitos Humanos, que formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos, já o sistemas de proteção regional são dividido em três blocos, lembrando que estes últimos são extensão dos primeiros, haja vista que a partir destes que se instaurou o processo de internacionalização dos direitos humanos. Um sistema é o alongamento do outro, contudo vale ressaltar que os de vocação regional tem mais liquidez na resolução dos conflitos, visto que abrangem um número menor de Estados podendo dar mais atenção a estes.

Primeiramente, temos o sistema europeu que conforme Casella, Accioly, Silva (2011, p. 498):

[...] funciona dentro da estrutura do Conselho da Europa e tem por fundamento a **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**, adotada em Roma em 1950, com os acréscimos da **Carta Social Europeia** de 1961, bem como diversos **Protocolos adicionais** à Convenção de 1950. O sistema europeu de direitos humanos pode propor ações contra os estados-membros do Conselho da Europa responsáveis pela violação. Tal acesso direito do indivíduo à Corte Europeia de Direitos Humanos é fruto de reforma do

sistema efetuada pelo **Protocolo n. 11**, de 1998, que, ademais, extinguiu a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos.

Além deste, temos também o sistema interamericano que de acordo com Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 825) é:

[...] composto por quatro principais instrumentos: a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a qual, apesar de não ser tecnicamente um tratado, explicita os direitos mencionados na Carta da OEA; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*; e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, apelidado de *Protocolo de San Salvador* (1988).

Mesmo o sistema interamericano ter acompanhado as movimentações do pós-guerra assinando a Carta da OEA juntamente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e posteriormente o Pacto de São José da Costa Rica que instituiu a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o sistema “europeu é o mais antigo e o mais avançado. Ele estabeleceu mecanismo judicial compulsório para apreciar as comunicações individuais, por meio da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos [...] que tem apresentado grande êxito na implementação de suas decisões” (PIOVESAN, 2008, p. 240-241). Já o sistema de proteção interamericano impõe o recebimento da petição a um juízo de admissibilidade feito pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ou seja, da apreciação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos dependerá do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, que serão elucidados posteriormente, quanto pela análise do mérito, isto é, na constatação de que realmente houve violação aos direitos humanos.

E por último temos o sistema africano que segundo Casella, Accioly, Silva (2011, p. 501):

[...] funciona dentro da estrutura da nova **União Africana** (antiga Organização de Unidade Africana) e é baseada na **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos** de 1981 (também conhecida como Carta de Banjul) e em seu **Protocolo Adicional** de 1998, que estabeleceu a criação da primeira Corte especializada em direitos humanos da África. Em

2004, o Protocolo Adicional entrou em vigor e a **Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos** passou a funcionar.

Por meio da internacionalização dos direitos humanos, que conforme visto teve a sua materialização com a implementação da ONU e a Declaração Universal de Direitos Humanos e, por conseguinte com a criação dos Pactos formando o *Bill of Rights* internacional. Vale ressaltar que antes deste houve outros instrumentos que trouxeram os primeiros contornos dessa internacionalização mitigando a soberania estatal ao impor limites e formas de atuação para o Estado.

Hoje temos um sistema internacional de proteção dos direitos humanos tanto em nível global quanto regional por meio dos sistemas europeu, americano e africano. A partir desses instrumentos não resta dúvidas quanto à preocupação do indivíduo em âmbito internacional, todavia antes de chegar a essa universalização dos direitos humanos trazendo meios para garantir tais direitos o indivíduo não era reconhecido como sujeito de direito internacional.

3. A PESSOA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O presente trabalho tem como objetivo a verificação do direito de petição individual em âmbito internacional pelo indivíduo. Pareceu-nos necessário até o presente momento uma breve introdução sobre o conceito e formação do Direito Internacional abordando também a internacionalização e a universalização dos direitos humanos, pois as grandes mudanças que aconteceram no mundo tiveram o ser humano como maior prejudicado e a necessidade de mudar esse panorama.

Desde a concepção do Direito Internacional no século XVI somente no final do século XX o indivíduo entra em evidência, uma vez que o Direito Internacional o reconhece como sujeito de direitos por meio de instrumentos internacionais. Entre esse período o indivíduo foi totalmente excluído do plano internacional sofrendo grandes prejuízos devido às violações aferidas, para posteriormente ser reconhecido como sujeito de direito internacional.

Esta é uma pequena introdução do tema que iremos abordar nesse capítulo, objeto central do trabalho. Vale ressaltar que esse estudo tentará aprofundar-se sobre o tema, contudo não conseguirá exaurir toda a matéria, tendo em vista que o direito está em constante transformação, além do que, a capacidade e personalidade jurídica do indivíduo como sujeito de direito internacional está em processo de aceitação pela comunidade internacional, pois mesmo que o ser humano tenha na sociedade internacional a sua importância, em muitos lugares não há esse reconhecimento e ainda há dificuldades de acesso direto à jurisdição internacional.

Para iniciarmos devemos mais uma vez nos ater a breves contornos históricos quanto ao entendimento de alguns doutrinadores basilares do Direito Internacional sobre o indivíduo como sujeito de direito das gentes. Já em um segundo momento, iremos conferir a exclusão do indivíduo como sujeito do Direito Internacional devido ao positivismo jurídico, como também o seu resgate.

“Os autores clássicos do DI, ou seja, os mais antigos, sempre admitiram a personalidade internacional do homem. Esta posição decorria da influência do D. Natural na doutrina da época, bem como da noção do “jus gentium” de Roma, que era um direito entre os indivíduos” (MELLO, 2000, v. 1, p. 766). E como já mencionado, os teólogos Francisco de Vitória e Francisco Suárez contribuíram para a formação do Direito Internacional, todavia mesmo tendo transcorrido mais de quatro séculos seus entendimentos ainda são contemporâneos. Na visão de Suárez “o direito das gentes revela a unidade e universalidade do gênero humano; os Estados têm necessidade de um sistema jurídico que regule suas relações, como membros da sociedade universal” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 450). Entretanto foi Francisco de Vitória que trouxe a noção de que o ordenamento jurídico obriga a todos da comunidade internacional, resta demonstrado novamente à necessidade de um corpo de normas que regule o âmbito internacional sendo esta *erga omnes*, ou seja, oponível a todos.

Ainda sobre a concepção de Vitória (CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 450):

[...] o direito das gentes regula uma comunidade internacional constituída de seres humanos organizados socialmente em Estados e coextensiva com a própria humanidade; a reparação das violações de direitos humanos reflete uma necessidade internacional atendida pelo direito das gentes, com os mesmos princípios de justiça aplicando-se tanto aos Estados como aos indivíduos ou povos que os formam.

Visto isto, em 26 de agosto de 1789 foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, reconhecendo e declarando que “os homens nascem e continuam livres e iguais em direito’ e que ‘as distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum’, a Assembleia deixou expresso que esta e as demais proposições se aplicavam a todas as sociedades políticas” (DALLARI, 2011, p. 207). Fica manifesto a prevalência dos direitos dos homens e o seu interesse em preservá-los em toda a ordem jurídica tanto interna como internacional, afirmando os valores fundamentais do ser humano cabendo ao Estado à conservação dos direitos individuais.

Verifica-se, portanto, que o entendimento reafirma que o Direito Internacional é oponível a todos, com destaque a reparação das violações aos direitos humanos. Para fim de complementar esse juízo Hugo Grotius dizia que “o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social consoante a inteligência humana, de modo a aperfeiçoar a ‘sociedade comum que abarca toda a humanidade’” (apud CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 451). Isto é, o Estado deve garantir que os direitos humanos não sejam violados.

Ainda sobre a função do Estado, Jacques Maritain (1959, p. 22-23) ilustra que:

O Estado não é suprema encarnação da ideia, como acreditava Hegel. O Estado não é uma espécie e super-homem coletivo. O Estado é apenas uma instituição autorizada a usar do poder de coação, e constituída por técnicos e especialistas em questões de ordem e bem-estar público; em suma, um instrumento ao serviço do homem. Colocar o homem a serviço desse instrumento é uma perversão política. A pessoa humana como indivíduo existe para o corpo político, mas o corpo político existe para a pessoa humana como pessoa. Mas o homem, de maneira alguma, existe para o Estado. O Estado é que existe para o homem.

Teremos o Estado como instrumento para preservar os direitos humanos, inibindo o mesmo de exigir obediência absoluta do indivíduo, os colocando numa posição de igualdade, ou seja, o sujeito tem direitos *vis-à-vis* do Estado, visto também que o mesmo não é fim em si mesmo, mas meio para garantir a proteção do ser humano.

Ainda, Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v.3, p. 452):

Ante a necessidade histórica de regular as relações entre Estados emergentes, sustentava Grotius que as relações internacionais estão sujeitas às normas jurídicas, e não à “razão de Estado”, a qual é incompatível com a própria existência da comunidade internacional: esta última não pode prescindir do Direito. O ser humano e o seu bem estar ocupam posição central no sistema das relações internacionais.

O bem comum dos indivíduos de acordo com Grotius deveria ser preservado, acompanhando este entendimento há outros pensadores da época como “Samuel Pufendorf também sustentou ‘a sujeição do legislador à mais alta lei

da natureza humana e da razão'. Por sua vez Christian Wolff ponderava que assim como os indivíduos devem em sua associação no Estado, promover o bem comum, a seu turno o Estado tem o dever correlativo de buscar a sua perfeição" (apud CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 452). Em suma, a norma internacional deve respeitar a lei da natureza humana e o Estado tem o dever de zelar pelos indivíduos.

Havia, portanto, um sistema verdadeiramente universal, ocorre que, com o fenômeno do positivismo jurídico, a ideia do indivíduo como centro das atenções e o Estado como ente na busca da perfeita aplicação dos direitos humanos foi superada, dotando-o, portanto de vontade própria reduzindo os direitos dos seres humanos, momento em que ocorre a total supressão do indivíduo no direito internacional.

3.1 Exclusão do Indivíduo pelas Distorções do Positivismo Jurídico Estatal

Quando o Direito Internacional surgiu, devido as correntes clássicas tínhamos o indivíduo em foco, todavia devido às distorções do positivismo que personificou o Estado como ente todo poderoso, sujeitando, deste modo o ser humano a vontade deste, teremos um novo patamar na história no qual o indivíduo é excluído do ordenamento jurídico internacional, havendo uma completa distorção desse direito.

Antes de delinear a corrente positivista, é de grande valia a conceituação de indivíduo, que segundo a ciência jurídica é a unidade figurativa usada para aqueles entes personificados, os quais possuem direitos e obrigações. É importante ressaltar que o indivíduo, o ser humano, é o povo e, portanto, elemento constitutivo de um Estado, conjuntamente com seu território e poder soberano.

Para a concepção de pessoa, elucida Maria Helena Diniz (2011, p. 129) que:

Para a doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção de uma decisão judicial.

Ainda, Eduardo Ramalho Rabenhorst (2001, p. 57-58):

Na linguagem ordinária, costuma-se empregar o termo *pessoa* como um conceito biológico que indica o homem em geral. Contudo, na acepção mais rigorosa, *pessoa* não designa todo membro da espécie *Homo sapiens*, mas todo ente capaz de figurar em uma relação jurídica como titular de faculdades ou passível de obrigações.

O termo *pessoa* tem sua origem no latim *persona*, isto é, a máscara utilizada no teatro greco-romano. Na sua etimologia, já aparece claramente a ideia de representação de um determinado papel, no sentido teatral do termo. Pessoa não é, pois, qualquer indivíduo, mas tão-somente aquele capaz de atuar na qualidade de titular de direitos e obrigações dentro de uma determinada ordem social.

De acordo com Hans Kelsen (1998, p. 137-138):

[...] os conceitos de homem e pessoa também são diferentes, pois pessoa física é a personificação dos direitos e deveres, já o homem é conteúdo desses deveres ou objeto desses direitos. Em suma, a pessoa é entidade titular de direitos e deveres que figura como sujeito de direitos em uma relação jurídica, e é para homem que o direito é destinado.

Todavia, de acordo com o positivismo “a norma fundamental de uma ordem jurídica positiva nada mais é que a regra básica de acordo com a qual as várias normas da ordem devem ser criadas” (KELSEN, 1998, p. 167), ou seja, “sua positividade repousa no fato de ter sido criado e anulado por atos de seres humanos, sendo, deste modo, independente da moralidade e de sistemas similares de normas” (KELSEN, 1998, p. 166). Portanto, os seres humanos realizam atos e normas para se protegerem, criam o direito positivo e organizam os Estados.

O direito positivo é criado pela vontade do homem e para o homem, e no que tange ao Estado Democrático de Direito, este possui em sua essência, o respeito aos direitos humanos, que, por conseguinte visa à dignidade do indivíduo. Posto isto, conclui-se que a razão de ser e o objetivo do Estado é a proteção à pessoa, a motivação é do Estado Democrático, que buscar a proteção da dignidade da pessoa, ou seja, colocar a pessoa como centro dos direitos e das ações que tutelam esse direito.

Contudo o Estado tornou-se ente predominante no Direito Internacional, ficando os indivíduos a mercê da vontade e do consentimento deste. Com o positivismo teríamos um direito inter-estatal, ou seja, um direito de Estados soberanos. Esse era o modelo do Tratado de *Westfália* de 1648 que se manteve até o Congresso de Viena em 1815 e prosseguiu até o Tratado de Versalhes de 1919. Durante esses 300 anos o Direito Internacional ocupou-se exclusivamente dos Estados, onde predominava a soberania, territorialidade, autonomia e legalidade, que de acordo com Fabio Floh (2008, p. 221 e 222):

Esses elementos traduzem uma realidade na qual há a tentativa de manutenção do máximo possível do caráter exclusivo de cada autoridade nacional, sendo que não se pode prever comunhão de valores ou interesses, pois os Estados não têm como meta buscar objetivos comuns ou sujeitarem-se às disposições de uma autoridade externa.

Da mesma forma, o Direito Internacional vigente não tem outro objetivo que a manutenção da paz e do respeito à autonomia dos Estados, partindo do pressuposto de que seu conteúdo deve ser aquele pactuado livremente por eles, sem qualquer intervenção externa.

A personificação do Estado infundida no entendimento de Hegel influenciou de forma drástica o desenvolvimento do Direito Internacional do final do século XIX até meados do século XX, visto que “esta corrente doutrinária resistiu com todas as forças ao ideal de emancipação do ser humano da tutela absoluta do Estado, e ao reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 453).

Além do que o dualismo e o monismo contribuíram para disseminar a supremacia do Estado, mesmo que de formas diferentes ao agregar o juízo de que “o Direito Internacional tem como base a vontade metafísica do Estado, que se autolimita no seu poder absoluto, com o fito de manter um relacionamento com

outros Estados. O Estado como soberano, não pode ser subordinado a nenhuma autoridade ou lei/costume extraterritorial superior” (PEREIRA, 2002, p. 73).

O dualismo é formado pelos doutrinadores Dionisio Anziolotti e Carl Heinrich Triepel que defendem que “o Direito Interno é elaborado pela vontade soberana do Estado, e o Direito Internacional na acomodação dessas vontades; além do que, a ordem interna obedece a um sistema de subordinação, e a internacional, de coordenação” (HUSEK, 2002, p. 27). Já o monismo constituído por Verdross e Hans Kelsen “sustenta que o Direito Internacional e o Direito Interno são dois ramos de um único sistema, defendendo uns o primado do primeiro, e outros, a primazia do segundo. Os monistas partem do princípio de que todos os Direitos emanam de uma só fonte, daí ser a consciência jurídica uma só” (HUSEK, 2002, p. 27).

Ambas as correntes apresentavam o entendimento de que o indivíduo não era sujeito do Direito Internacional, colocando o Estado como a máxima desse direito, onde qualquer relação de direitos ou obrigações impostos por outras instituições seriam apenas atos derivados deste, visto que, teriam sido adquiridos em benefício da relação com o Estado que era o único sujeito de direitos.

Neste diapasão, Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 57):

Essa doutrina, baseando-se nas premissas teóricas do dualismo de Carl Heinrich Triepel, nega que os indivíduos possam ser sujeito de Direito Internacional, sob o fundamento de que o direito das gentes somente regula as relações entre os Estados, jamais podendo chegar aos indivíduos, sem que haja uma prévia *transformação* de suas normas de Direito interno.

Ainda, sobre o positivismo clássico na corrente dualista emanado por Dionisio Anziolotti e Carl Heinrich Triepel (MELLO, 2000, v. 1, p. 767) que determinam:

[...] o Estado é sujeito do DI, uma vez que este ramo da ciência jurídica é produto de uma vontade estatal. O indivíduo é sujeito no direito interno. As duas ordens jurídicas (interna e internacional) são independentes. Os positivistas mais modernos (Anzilotti) também admitiram a subjetividade das organizações, uma vez que são produto da vontade estatal e participam da elaboração das normas internacionais.

Mesmo havendo grandes controvérsias entre os monistas e dualistas, essas duas correntes doutrinárias contribuíram para o positivismo jurídico que colaborou para a personificação do Estado dificultando a emancipação do indivíduo como sujeito de direito internacional, de um lado os monistas afirmando a subjetividade do Estado e do outro os dualistas determinando que estes eram os únicos sujeitos do Direito Internacional. Além dessas duas correntes doutrinárias “a mesma postura foi adotada pela antiga doutrina soviética do direito internacional, com ênfase na chamada ‘coexistência pacífica’ inter-estatal” (TRINDADE, 2003, p. 455).

Naquela época, devido ao positivismo jurídico, o Direito Internacional era conceituado de outra maneira, conforme entendimento de Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 57):

[...] como conjunto de regras e princípios que regem *apenas* as relações interestatais, ou como o complexo de normas que regulam tão-somente a conduta recíproca dos Estados. Tome-se como exemplo a definição de Rousseau, para quem o Direito Internacional “é o ramo do direito que rege os Estados nas suas relações respectivas”. Trata-se do conceito clássico (positivista e restritivo) de Direito Internacional Público, baseado na chamada *corrente estatal*, segundo a qual somente os Estados podem ser sujeitos de Direito Internacional, de modo que somente eles são capazes de contrair direitos e obrigações estabelecidos pela ordem jurídica internacional.

Naquele momento não havia outra forma de conceituar o Direito Internacional, visto que o poder dado ao Estado pelo positivismo era tamanho, que a sua definição não poderia partir de outra premissa a não ser a de que as normas por ele constituídas não podem ir além de regular as relações entre os Estados.

De acordo com Gerson de Britto Mello Bobson (2000, p. 125-126) o caráter panorâmico do Direito Internacional daquela época era:

A necessidade de comportar-se ante as normas internacionais e cumprir os tratados é, para os Estados, uma necessidade distinta da que existe entre os indivíduos. Não há subordinação, mas consciência da própria liberdade ética, da própria dignidade e autodeterminação. A sociedade internacional é, pois, composta exclusivamente de Estados. Os atos de governantes e agentes nacionais só têm efeito jurídico internacional quando imputáveis aos Estados. Os particulares, não sendo membros da sociedade internacional, não podem ter proteção ou responsabilidade jurídica

internacional, a não ser por intermédio do Estado a que estejam vinculados. Podem, apenas, ser objeto, nunca pessoas do Direito Internacional. [...] É a concepção clássica. O Direito das gentes ignora os homens.

Entretanto todo esse aforismo causou uma grande problemática para a época, pois a onipotência do poder estatal não impediu que atrocidades fossem cometidas aos seres humanos, ou seja, abusos foram praticados por ordem desse pensamento que trazia no seu cerne a soberania absoluta estatal. Além do que “os positivistas se vangloriavam da importância por eles atribuída ao método da *observação* (negligenciado por outras correntes de pensamento), o que contrasta, porém, com a sua total incapacidade de apresentar diretrizes, linhas mestras de análise, e, sobretudo *princípios* gerais orientadores” (TRINDADE, 2003, p. 454), havia, portanto a necessidade de mudanças, haja vista que o método utilizado era antiquado por não abranger outras formas limitando a sua análise, proferindo uma corrente insuficiente para suprir as necessidades do indivíduo, que de acordo com esse pensamento não estava sendo devidamente observado.

O primeiro passo para essa transformação foi a percepção de uma corrente contrária ao positivismo “a partir da publicação, em 1901, do livro de Léon Duguit *L'Etat, le Droit Objectif et La Loi Positive* [...] sustentando, a *contrário sensu*, que [...] somente os indivíduos, destinatários de todas as normas jurídicas eram sujeitos do Direito Internacional” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 455-456). “Assim, tão-só o homem pode ser sujeitos de direito, pois somente ele é titular dessa vontade” (BOBSON, 2000, p. 127). Mas somente em meados do século XX, devido a uma série de fatores que ainda serão posteriormente elucidados, que toda essa corrente positivista sucumbiu, iniciando pelo distanciamento da formação hegeliana com no qual o Estado é o poder absoluto cabendo aos indivíduos se sujeitar a vontade deste.

O principal fator dessa mudança foi à busca por soluções, pois as duas grandes guerras que sucederam durante esse período violaram os direitos humanos uma vez que estes foram deixados a mercê dos Estados, deste modo era evidente problemas globais em detrimento das transgressões aos indivíduos. A grande movimentação da época foi para a criação de instrumentos nos quais protegessem os seres humanos, para inibir que mais abusos fossem cometidos. “A visão centrada no Estado passa a ser substituída por uma visão centrada no ser humano, pela qual,

conforme brocardo romano, a lei é criada em benefício dos seres humanos (*'hominum causa omne jus constitutum est'*)" (FLOH, 2008, p. 225).

E somente depois da 2ª Guerra Mundial com a aprovação da Carta das Nações Unidas em 1945 que deu origem a ONU – Organização das Nações Unidas, sociedade internacional quem tem como base jurídica a defesa da paz mundial, ficou claro que “a experiência já havia deixado bem evidente que não pode existir paz onde não houver justiça social, surgindo, portanto, a ideia de uma Declaração de Direitos que fixasse as diretrizes para a reorganização dos Estados” (DALLARI, 2011, p. 211).

A elaboração desse documento se iniciou em 1946, mas só foi aprovada em 1948 e ficou conhecida como a Declaração Universal de Direitos Humanos, que “veio a desautorizar estas falsas analogias, e a superar distinções tradicionais (e.g., com base na nacionalidade): são sujeitos de direito ‘todas as criaturas humanas’, como membros da ‘sociedade universal’, sendo ‘inconcebível’ que o Estado venha a negar-lhe esta condição” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 458).

Há nessa Declaração todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, ou seja, o direito existe e independe de qualquer vontade ou formalidade, visto que não há a concessão ou reconhecimento de direitos, mas sim a proclamação do mesmo, onde o Estado nem até mesmo o próprio indivíduo tem legitimidade para retirá-lo de qualquer ser humano. Além do preâmbulo que traz a garantia dos direitos fundamentais, os artigos revelam que a Declaração consagrou três objetivos fundamentais, neste diapasão, Dalmo de Abreu Dallari (2011, p. 211):

[...] a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação *prévia* e *clara* dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, *em qualquer circunstância*, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a *todos* os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições humanas. (grifo nosso)

Essa Declaração é marco para uma grande mudança, ocasionando o Direito Internacional contemporâneo que trouxe direitos e garantias aos indivíduos,

pois durante esses 300 anos, no qual a corrente positivista predominou, não havia espaço para a emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional que ficou adormecido, tendo em vista que o Estado era o ente no qual o indivíduo deveria se sujeitar, pois possuía soberania, entretanto essa onipotência gerou grandes violações contra os indivíduos, ainda mais com guerras e injustiças que aconteceram nesse período.

Todavia, não foi somente esta Declaração que reconheceu aos indivíduos direitos, há outros instrumentos internacionais que também trouxeram o ser humano no centro do seu corpo de normas o reconhecendo com sujeito de Direito Internacional. Neste diapasão Gerson de Britto Mello Bobson (2000, p. 130):

Na verdade, depois que as convenções passaram a mencionar diretamente o indivíduo, responsabilizando-o pela violação de suas regras, depois que se criaram o OIT e diversos serviços públicos internacionais, cuja finalidade é a proteção da saúde, da liberdade, da moralidade e da vida humana, depois das proclamações de Chefes das Nações Unidas, depois da Carta da ONU e dos instrumentos que a informaram, depois da Declaração Universal dos Direitos do Homem, depois da Convenção para prevenção e punição do crime de genocídio e tantos outros atos de não menor importância, só uma viciosa maneira de pensar e dizer que poderia negar seja o homem sujeito de Direito das gentes.

Vislumbramos que uma nova fase se iniciou, quando pensamentos contrários a corrente positivista começaram a surgir, todavia o ápice dessa mudança se verifica quando a comunidade internacional busca soluções para as contradições do mundo, criando mecanismos de proteção como a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Visto isso, verificamos que tais normas foram criadas com a finalidade única de beneficiar os indivíduos com o objetivo de garantir a paz social, sendo assim haveria um contracenso dizer que eles não eram sujeitos de direito internacional, já que tais direitos foram determinados para a sua proteção, e que em caso de violação só caberia a eles restaurar tais direitos, inclusive contra o próprio Estado que muitas vezes é o maior agressor.

3.2 O Regate do Indivíduo com Sujeito do Direito Internacional

Destarte, iniciamos uma nova fase para o Direito Internacional onde surge como sujeito do direito internacional o indivíduo, todavia há ressalvas a ser feitas quanto a essa observação, pois durante muito tempo se entendeu que o ser humano não era sujeito de direitos, mas somente o Estado.

Ocorre que, além de predominar o positivismo, o indivíduo não tinha algumas capacidades que o Estado possuía, como celebrar tratados, não se reconhecendo a condição de sujeito internacional ao indivíduo. Todavia há de se observar que no campo do direito interno nem todos os indivíduos participam do processo legislativo o que não os retira a capacidade de ser sujeitos de direitos.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v.3, p. 460) fundamenta:

Ao reconhecimento de direitos individuais deve corresponder a capacidade processual de vindicá-los, nos planos tanto nacional como internacional. É mediante a consolidação da plena capacidade processual dos indivíduos que a proteção dos direitos humanos se torna uma realidade. Mas ainda que, pelas circunstâncias da vida, certos indivíduos (e.g., crianças, enfermos mentais, idosos, dentre outros) não possam exercer plenamente a sua capacidade (e.g., direito civil), nem por isso deixam de ser titulares de direitos, oponíveis inclusive ao Estado. Independentemente das circunstâncias, o indivíduo é sujeito *jure suo* do direito internacional, tal como sustenta a doutrina mais lúcida, desde a dos chamados fundadores da disciplina. Os direitos humanos foram concebidos como *inerentes* a todo ser humano, independentemente de quaisquer circunstâncias.

Como visto não há como negar ao indivíduo personalidade internacional se o mesmo não possui capacidade de celebrar tratados, uma vez que em âmbito interno mesmo que o sujeito não participe do processo legiferante, é este o destinatário do direito com no qual pode vindicá-lo. O grande avanço da época foi que “o próprio Direito Internacional, ao reconhecer direitos inerentes a todo ser humano, desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos ‘concedidos’ pelo Estado” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 465).

O reconhecimento da personalidade jurídica internacional ao indivíduo se iniciou com o processo de desenvolvimento e concretização da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, “influenciando suas mais diversas áreas, assim como seus próprios fundamentos, o que permitiu a elevação das normas de Direito Internacional a um nível superior e a promoção, ainda questionada, do indivíduo à condição de sujeito de Direito Internacional (FLOH, 2008, p. 226).

Além do que, não há em âmbito internacional norma que determine que o indivíduo não seja sujeito de direitos, posto isto não há como negar-lhe tal personalidade, “principalmente levando-se em conta o ocorrido após a eclosão da Segunda Guerra, quando os indivíduos passaram a ter direitos próprios, estranhos as normas endereçadas aos Estados, tendo sido dotados, inclusive, de instrumentos processuais para vindicar e fazer valer seus direitos” (MAZZUOLI, 2010, p. 380).

Só que antes da adoção dessa Declaração alguns doutrinadores trouxeram manifestações favoráveis à aceitação da personalidade jurídica internacional do indivíduo expressos na obra de Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v.3, p. 467-468):

Levi Carneiro “não subsiste obstáculo doutrinário à admissão de pleitos individuais perante a justiça internacional. (...) Ao Direito Internacional o indivíduo interessa cada vez mais”, mesmo porque “o Estado, criado no interesse do indivíduo, a este não se pode sobrepor”. Philip Jessup, em 1948, ponderou que a velha acepção da soberania estatal “não é consistente com os princípios da interdependência ou interesse da comunidade e do status do indivíduo como sujeito do direito internacional”. [...] Hersch Lauterpacht [...] afirma que “o indivíduo é sujeito final de todo direito”, nada havendo de inerente ao Direito Internacional que o impeça de tornar-se sujeito do *Law of nations* e tornar-se parte em procedimentos perante tribunais internacionais. (grifo nosso)

Quanto à proteção do indivíduo e o reconhecimento da sua personalidade jurídica internacional não restam mais dúvidas, como já explanado, o entendimento de vários doutrinadores que antecederam a Declaração Internacional de Direitos Humanos, negam a corrente positivista, limitando o poder do Estado que tem como fim a proteção do indivíduo produto final do direito, garantindo o status de sujeito de direito internacional ao indivíduo.

Verifica-se também que não há no ordenamento internacional norma que proclame que o indivíduo não é sujeito de direitos, mesmo que doutrinadores conceituados como José Francisco Rezek neguem ao indivíduo status de sujeito de Direito Internacional visto que “não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com essa ordem” (REZEK, 2008, p. 153). Uma visão bem ultrapassada para as concepções atuais, além do que, como já foi exposto anteriormente, não é porque o indivíduo não atua no processo legiferante que ele não seja automaticamente sujeito de direitos e beneficiários de tal norma.

O grande conflito é sobre o acesso desse indivíduo ao ordenamento internacional, tema do nosso presente estudo. Vale ressaltar que no início do século XX começa-se a lançar à ideia do ingresso dos indivíduos a jurisdição internacional pelo exercício da proteção diplomática, em que o Estado no qual o indivíduo possui nacionalidade presta-lhe assistência, tornando-se um ente representativo, demandante na garantia dos direitos de seus nacionais.

Francisco Rezek (2008, p. 276) explana sobre a proteção diplomática:

Seu objeto é o particular – indivíduo ou empresa – que, no exterior, seja vítima de um procedimento estatal arbitrário, e que, em desigualdade de condições frente ao governo estrangeiro responsável pelo ilícito que lhe causou o dano, pede ao seu Estado de origem que lhe tome as dores, fazendo da reclamação uma autêntica demanda entre personalidades de direito internacional público. O nome *proteção diplomática* deriva, de resto, do mais rudimentar e simples contexto possível, qual seja a situação do peregrino vitimado, em solo estrangeiro, pelo abuso de poder estatal a que não consegue resistir sozinho, e que invoca, dirigindo-se à legação diplomática a sua bandeira, o arrimo da pátria distante.

Mesmo que a proteção diplomática seja uma via de acesso dos indivíduos a jurisdição internacional, entende-se que este é “considerado como limitação ao direito de jurisdição territorial do estado” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2011, p. 545). Isto é, a tutela do indivíduo não é amplamente exercida, uma vez que há ainda a necessidade da representação do Estado, impossibilitando o acesso direto do indivíduo às cortes internacionais. Além do que, se o Estado for o transgressor, a proteção diplomática não será a melhor forma de tutela do direito do indivíduo, haja vista que este será ao mesmo tempo ente representativo e agressor.

Visto isso, em 1931 o jurista russo André Mandelstan (apud CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 466) aponta para a necessidade de um mínimo jurídico:

[...] “a horrível experiência de nosso tempo” demonstrava a urgência da consagração necessária desse *mínimo jurídico*, para por um fim ao “poder limitado” do Estado sobre a vida e a liberdade de seus cidadãos, e a “completa impunidade” do Estado violador dos “direitos mais sagrados do indivíduo”.

Mesmo com o instrumento da proteção diplomática ainda não havia um acesso direto dos indivíduos a jurisdição internacional para a proteção dos direitos humanos, principalmente contra os Estados que são os maiores ofensores. Havia, portanto, a necessidade da consagração desse mínimo jurídico para inibir o poder do Estado. Todavia, a necessidade de mudanças também surgiu da crescente preocupação com os problemas que assolavam os seres humanos, onde “cabia buscar soluções universais a problemas de dimensão global, e concentrar as atenções de modo especial nas violações mais graves dos direitos humanos [...] de modo a abrir caminho para a criminalização das violações” (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 413).

Isto é, com o intuito de coibir as atrocidades nas quais eram cometidas contra os seres humanos, além é claro das desigualdades que lhes eram aferidas, evidente era a necessidade de punir, entretanto, não é só o Estado que comete violações, os próprios indivíduos podem cometer brutalidades contra os seus iguais. Partindo dessa premissa Constantin Eustathiades (apud CANÇADO TRINDADE, 2003, v.3, p. 469):

[...] vinculou a subjetividade internacional dos indivíduos à temática da responsabilidade internacional (dos mesmos, a par da dos Estados). Com reação da consciência jurídica universal, o desenvolvimento dos direitos e deveres do indivíduo o plano internacional, e sua capacidade de agir para defender seus direitos, encontram-se vinculados a sua capacidade para o delito internacional; a responsabilidade internacional abarca, assim, em sua visão, tanto a proteção dos direitos humanos como punição dos criminosos de guerra (formando um todo).

Ainda assevera Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 380):

Ora, se os indivíduos, como tais, podem ser responsabilizados no cenário externo em virtude de atos violadores do Direito Internacional Público, é porque também têm ele personalidade jurídica internacional. E se tem personalidade é porque, conseqüentemente, também são considerados *sujeitos* de Direito Internacional.

Em síntese, ao cometer ilícitos no plano internacional “dos deveres para com a Comunidade das Nações, o homem foi, desde bastante cedo, abrangido pela lei penal internacional” (DUPUY, 1993, p. 47) devendo ser, portanto, responsabilizado em âmbito internacional, seguindo a premissa da subjetividade internacional, se o indivíduo poderá ser responsabilizado, também poderá e deverá proteger os seus direitos no plano internacional representando o Estado em ação própria, por violar ou transgredir os direitos fundamentais, ou ainda por não lhe prestar a tutela necessária. Fica claro a condição do indivíduo como sujeito de direito internacional, visto que está revestido tanto de direitos quanto de obrigações, não havendo como negar sua personalidade jurídica internacional.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v.3, p. 470-472) motiva-se nos entendimentos de:

[...] Giuseppe Sperduti escrevia que os particulares haviam se tornado “titulares de interesses internacionais legítimos”, porquanto já se iniciara, no direito internacional, um processo de emancipação dos indivíduos da “tutela exclusiva dos agentes estatais”.

[...]

Na articulação de Paul Reuter, a partir do momento em que se satisfazem duas condições básicas, os particulares se tornam sujeitos do direito internacional; estas condições são, primeiramente, “ser titulares de direitos e obrigações estabelecidos diretamente pelo direito internacional”, e, em segundo lugar, “ser titulares de direitos e obrigações sancionados diretamente pelo direito internacional”. (grifo nosso)

Mesmo o positivismo tendo predominado por muito tempo, a mudança do Direito Internacional aconteceu depois de renascerem ideias e concepções dos precursores desse direito, reconhecendo ao indivíduo a sua personalidade jurídica internacional e descaracterizando o Estado como ente soberano. Fala-se em renascimento, pois “não mais se trata de um retorno ao direito natural clássico, mas

sim a afirmação ou restauração de um padrão de justiça, pelo qual se avalia o direito positivo” (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 14).

O marco da mudança ocorreu com a promulgação da Declaração de Direitos Humanos de 1948, mas antes desta já havia entendimentos que concediam ao indivíduo a sua personalidade, seja por não haver norma na qual negue que os seres humanos são destinatários de tais direitos, seja porque o ser humano é objeto de tal norma cabendo ao Estado à proteção de seus indivíduos, ou ainda pela subjetividade internacional que determina que se os indivíduos são responsabilizados a nível internacional não há como negar-lhes personalidade jurídica que lhe agrega direitos.

O reconhecimento da personalidade se concretiza com a possibilidade de meios para assegurar os direitos nos quais o indivíduo é destinatário, derivado de vários instrumentos internacionais, como os tratados, neste ponto teremos a eficácia plena da tutela direcionada aos seres humanos.

3.3 Capacidade e Acesso do Ser Humano aos Tribunais Internacionais

Com a ruptura da corrente positivista, conforme visto por uma série de pensamentos doutrinários, além da criação de instrumentos internacionais nos quais trouxeram garantias aos direitos humanos, o indivíduo começa a ser visto de outra forma pelo Direito Internacional, isto é, com mais destaque, visto que, este começa a ser parte do direito, pois as normas criadas por meio dos tratados são destinadas a ele.

A partir de então o indivíduo passa a ser sujeito de Direito Internacional e lhe é reconhecida a personalidade jurídica internacional, contudo é importante não confundir personalidade com capacidade que se mede de acordo com a sua responsabilidade. Primeiro o fato de o indivíduo ter capacidade reduzida por não poder, por exemplo, celebrar tratados conforme o Estado não lhe retira a personalidade jurídica.

Sobre isto Valerio de Oliveria Mazzuoli (2010, p. 381):

Dizer que os indivíduos têm *personalidade* jurídica internacional não significa atribuir-lhes *capacidade* a de um Estado (em primeiro plano) ou de uma organização internacional (em segundo plano). Da mesma forma, dizer que os sujeitos de Direito Internacional têm diferentes graus de capacidade, não significa absolutamente dizer que têm eles personalidade jurídica que varia exatamente nesses graus. A *capacidade* de ter ou de exercer direitos na órbita do direito das gentes está ligada à *responsabilidade* do ente em causa, e não à sua *personalidade*. É, portanto, a responsabilidade (e não a personalidade, repita-se) que acompanha os graus de capacidade (que é a *máxima* no Estado e *mínima* aos indivíduos).

Logo, a capacidade de ter ou de exercer direitos do indivíduo está ligada a responsabilidade deste no âmbito do direito internacional, sendo assim, o fato de não ter capacidade para celebrar tratados não lhe retira a personalidade jurídica internacional de participar das relações internacionais tanto no polo ativo, peticionando nos tribunais internacionais, como no polo passivo, sendo responsabilizado internacionalmente.

No que afere a responsabilidade do ser humano no plano internacional, não há controvérsias, uma vez que foram instituídos tribunais *ad hoc* para julgar as barbaridades empreendidas, como por exemplo, o Tribunal de Nuremberg em 1945 criado para julgar os crimes cometidos durante a 2^o Guerra Mundial, no qual firmou a ideia de que “crimes contra o Direito Internacional são cometidos por indivíduos não por entidades abstratas, e os preceitos de Direito Internacional fazem-se efetivos apenas com a condenação dos indivíduos que cometeram esses crimes” (MAZZUOLI, 2010, p. 381).

De acordo com Francisco Ferreira de Almeida (2003, p. 333):

[...] certas condutas individuais, porém lesivas de interesses comuns da sociedade internacional, à categoria de ilícitos internacionais [...] podem estar infrações em que o indivíduo actua (sic) a título privado – tradicionalmente designadas *delicta iuris gentium* –, v. g. a pirataria, o tráfico de escravos, o tráfico de estupefacientes, algumas formas de terrorismo, etc.; ou, pelo contrário, delitos em que actua (sic) por conta do Estado, isto é, enquanto agente público ou órgão estadual – os chamados *crimes unde internacional Law* –, v. g., os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade.

Fica estabelecido que crimes de responsabilidade cometidos pelo indivíduo, tanto a título privado como aqueles em cometidos por ordem do Estado, como crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, estes deverão ser punidos, deixando claro em seu Estatuto que mesmo “um acusado ter agido por ordem de seu governo ou de um superior’ não o livra de responsabilidade, o que reforça a concepção de que os indivíduos também são passíveis de responsabilização no âmbito internacional” (MAZZUOLI, 2010, p. 382).

De acordo, com Francisco Ferreira de Almeida (2003, p. 334) essa responsabilização:

Terá sido, em rigor, no fim do primeiro conflito à escala planetária que de forma pioneira, se afirmou a ideia da responsabilidade penal do indivíduo-órgão por graves ilícitos internacionais. Ficara, na verdade, prevista nos arts. 227º a 229º do Tratado de Versalhes, não só a responsabilidade da Alemanha e seus aliados pelo desencadear de uma guerra de agressão, como também a possibilidade de vir a ser julgado como <<criminoso de guerra>>.

Ou seja, a responsabilização para os crimes cometidos em ordem internacional será do indivíduo visto que mesmo que atue por ordem do Estado é ele que comete o ilícito, sendo o Estado apenas um ente representativo, “assim, não há dúvida quanto à tipicidade penal desses atos, nem quanto a anterioridade das normas penais (REZEK, 2008, p. 155), que inicialmente foram prevista no Tratado de Versalhes como forma de punir os agressores da primeira guerra mundial, firmando a ideia de responsabilidade penal do indivíduo.

Logo depois do Tratado de Versalhes, como mesmo objetivo de punir as brutalidades da guerra foi criada a Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio em 1948, que entende-se ser o “primeiro tratado internacional de direitos humanos [...]. Tendo em vista as atrocidades perpetradas ao longo da Segunda Guerra Mundial [...] a Convenção afirma ser o genocídio um crime que viola o Direito Internacional, o qual os Estados se comprometeram a prevenir e punir” (PIOVESAN, 2008, p. 219)

Além da Convenção e do Tribunal de Nuremberg foram criados mais “dois tribunais *ad hoc* pelas Nações Unidas em 1993 e 1994, respectivamente o instituído pra julgar as atrocidades praticadas no território da antiga Iugoslávia desde

1991, e o criado para julgar as inúmeras violações de direitos humanos de idêntica gravidade perpetrados em Ruanda” (MAZZUOLI, 2010, p. 383), todavia para acabar com as discussões relativas à legalidade destes tribunais foi instituído o Tribunal Penal Internacional pelo Estatuto de Roma em 1998, em que a sua competência é julgar pessoas nos crimes de responsabilidade internacional.

Neste diapasão Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 384):

A competência do TPI para julgar pessoas físicas dever ser considerada a maior prova de *responsabilidade individual internacional* moderna, reforçando a ideia de que também são sujeitos de direito internacional os indivíduos.

A própria praxe internacional já afirmava a condição dos indivíduos como sujeitos de Direito Internacional, cujos exemplos podem ser encontrados em costumes e tratados internacionais.

Fica evidente e não restam dúvidas quanto à responsabilização do indivíduo no plano internacional, tanto por meio de tratados como dos costumes, valendo resaltar que estes crimes são cometidos pelos indivíduos e não pelos Estados, que são apenas entes revestidos de poder administrados pelos seus governantes.

Todavia, o acesso dos indivíduos aos tribunais internacionais só começou a ser possível com a evolução do Direito Internacional que mitigou o poder do Estado, iniciado pela criação de normas no pós-guerra para proteger e garantir os direitos humanos ali feridos. Essa humanização do Direito Internacional nasce com a consagração da Declaração Universal dos Direitos Humanos que passa a ser um código de ética internacional, que inspira a criação de pactos e convenções direcionados a proteção dos Direitos Humanos. Como por exemplo, a criação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em 1950 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969 que inaugura o direito de queixa. Sobre esse direito, Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 52) diz que:

[...] o direito de queixa, ou de um direito de recurso, ou de comunicação dos cidadãos contra o seu Estado perante instâncias internacionais; trata-se da necessária sujeição dos órgãos do Estado às decisões provenientes de órgãos jurisdicionais internacionais ainda crescentes, criados por tratados também ratificados pelos mesmos Estados de que são cidadãos as pessoas queixosas.

Mais uma vez verifica-se que não cabe mais o domínio do Estado como ente soberano, o colocando a sujeição das decisões dos órgãos jurisdicionais internacionais, visto que o indivíduo é, portanto, sujeito de direito internacional dotado de capacidade processual que se utiliza do acesso aos tribunais internacionais para proteger-se das arbitrariedades estatais.

Não obstante, essa mudança ocorreu de forma gradual, pois o entendimento da Corte Internacional de Justiça que prevalece até hoje no Estatuto da Corte de Haia determinou que os “indivíduos não eram sujeitos do direito internacional (não podendo, pois, a seu ver, ser partes perante a Corte) e que somente os Estados eram pessoas jurídicas no ordenamento internacional,” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 10).

Toda essa ideia foi duramente criticada pelos doutrinadores, e em 1927, Nicolas Politis “ponderou que os Estados não passam de ficções, compostos que são de indivíduos, e que o verdadeiro fim de todo o Direito é o ser humano, e nada mais que o ser humano” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 10). Para ele era importante insistir neste entendimento, visto que a soberania ainda predominava e ofuscava essa nova visão. Ele ainda defendia que o acesso direto dos indivíduos as instâncias internacionais só trariam vantagem despolitizando o procedimento clássico interestatal, além do que a proteção dos interesses dos indivíduos, mais cedo ou mais tarde, iria se demonstrar como necessidade na vida internacional.

Outra crítica da época foi de Spiropoulos o qual entendeu que “não havia qualquer impedimento a que o direito internacional convencional assegurasse aos indivíduos uma ação direta no plano internacional (havendo inclusive precedentes neste sentido no período do entre-guerras)” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 11). Visto que, se não houver o acesso dos indivíduos aos tribunais internacionais, limitando-os ao plano do direito interno, o Estado seria ao mesmo tempo juiz, por julgar as ações em âmbito interno, e parte, por ser o ente violador do direito, e conforme entendimento haveria total incongruência, além do que não haveria ampla defesa dos direitos, pois o próprio Estado estaria impune caso comete-se alguma violação.

Spiropoulos ainda crê que a partir do momento em que se instituem normas que beneficiem os indivíduos “se estabelece uma relação direta entre o indivíduo e o ordenamento jurídico internacional, que o torna ‘diretamente titular de direitos ou de obrigações’, não há, pois, como deixar de admitir a personalidade jurídica internacional do indivíduo” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 11). O autor também entende que a emancipação do indivíduo da tutela do Estado não é uma questão de tempo, mas sim de uma necessidade imposta pela evolução do direito internacional contemporâneo.

Sendo assim, Spiropoulos (apud CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 11) conclui:

O indivíduo deve, assim, ser capaz de defender ele *próprio* seus direitos no plano internacional, “independentemente de toda tutela de seu Estado”, e “mesmo contra seu próprio Estado”. Sem a outorga aos indivíduos de ação direta no plano internacional, - prosseguiu, - seus direitos continuarão “sem proteção suficiente”; somente com tal ação direta ante uma instância internacional, - acrescentou, - se logrará uma proteção *eficaz* dos direitos humanos, em conformidade com “o espírito da nova ordem internacional”. Há que estabelecer “certos limites” à autoridade do Estado, - concluiu, - o qual não é um fim em si mesmo, mas antes um meio para a “satisfação das necessidades humanas”.

Visto isso, verificamos que a Corte Internacional de Justiça, ao entender que somente os Estados são pessoas jurídicas de Direito Internacional, concluimos ser uma postura inaceitável, uma vez que não proporcionará uma ampla proteção aos direitos humanos e nem a imposição de limites ao poder do Estado.

Contudo, há casos que foram julgados pela CIJ em que “não há como deixar de reconhecer que o elemento predominante é precisamente a situação concreta dos seres humanos, e não meras questões abstratas de interesse exclusivo dos Estados litigantes em suas relações *inter se*” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 12). Há certa contradição na postura do contencioso dessa Corte, uma vez que a priori não se admite o acesso direto dos indivíduos permitindo somente aos Estados esse direito, entretanto a natureza dos casos já julgados revela que os seres humanos são o elemento predominante.

Esse fenômeno é denominado pela doutrina como artificialidade, sendo muito criticada, que de acordo com Shabtai Rosenne “advertia que ‘não há nada

inerente no caráter da própria Corte Internacional de Justiça que justifique a exclusão completa de um indivíduo de comparecer perante a Corte em procedimentos judiciais de seu interesse direito”. O mesmo autor ainda acrescenta que “além de artificial, em certos casos contenciosos ‘pode até mesmo produzir resultados incongruentes” (apud CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 12).

Ou seja, se os indivíduos tiverem um direito violado pelo Estado não conseguiria apresentar diretamente os seus argumentos dificultando a sua ampla defesa, além do que, de acordo com a CIJ só o Estado tem competência para postular devendo ser o indivíduo representado por ele mesmo, ocorre que nesse caso, como já visto, o Estado é ao mesmo tempo representante e violador, gerando certa incoerência colocando em risco o equilíbrio de uma relação processual e até mesmo da tutela precedente dos instrumentos internacionais.

A negativa ao reconhecimento da capacidade processual dos indivíduos perante a Corte Internacional de Justiça está fora do seu tempo, visto que na primeira metade do século XX surgiram organismos que possibilitaram o acesso dos indivíduos garantindo o seu direito de petição em âmbito internacional, como por exemplo, de acordo com Antônio Augusto Cançado Trindade (2002, p. 12):

[...] o sistema de navegação do rio Reno, o Projeto de uma Corte Internacional de Presas (1907), a Corte Centro-Americana (1907-1917), assim como, na era da Liga das Nações, os sistemas das minorias [...] e dos territórios sob mandato [...] além da prática dos tribunais arbitrais mistos e das comissões mistas de reclamações.

Atualmente não há como negar a capacidade processual do ser humano ainda mais depois da era das Nações Unidas, em que os tratados de direitos humanos possibilitaram o acesso destes pelo sistema de petições individuais principalmente no plano regional, sob as Convenções Europeias e Americana de Direitos Humanos.

Este é um grande avanço para o Direito Internacional e para o indivíduo maior beneficiário dos tratados e convenções por ele aferidos. Hoje se constata por uma série de argumentos já superficialmente demonstrados que o ser humano tem personalidade jurídica em âmbito internacional, mesmo que este não possua a capacidade de celebrar tratados como os Estados.

Ou seja, se o indivíduo possui personalidade automaticamente é sujeito de direito internacional, visto que poderá ser responsabilizado por qualquer crime tipificado penalmente no plano internacional. Como também em alguns tribunais internacionais, como veremos a seguir, o ser humano poderá postular diretamente sem o Estado como ente representativo.

4. DIREITO DE PETIÇÃO INDIVIDUAL NOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

No decorrer de toda a história do Direito Internacional, os direitos humanos são de grande importância para os indivíduos, uma vez que trouxe para este a sua emancipação internacional, na qual lhe é muito devida, mesmo que ainda, alguns doutrinadores não tenham esse entendimento, visto que a mudança da sociedade e a proteção daqueles que fazem parte é uma necessidade na qual se exigia transformações.

Vislumbramos, portanto, toda a trajetória da emancipação do ser humano como sujeito de Direito Internacional, desde a sua exclusão por força do movimento positivista até o regaste devido às mudanças de paradigmas, que o outorgou-lhe personalidade jurídica internacional devido às varias normas criadas que o beneficiaram trazendo direitos e garantias. Vimos também que se o indivíduo é sujeito de direitos ele possui capacidade jurídica em âmbito internacional, mesmo que não tenha aptidão de celebrar tratados.

Seguindo essa inteligência, a necessidade de garantir ferramentas para o indivíduo preservar esse direito é mera exigência, sendo assim o direito de petição individual é o maior instrumento para resguardar o indivíduo de qualquer violação.

Antes da emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional, durante um período de três séculos no ordenamento internacional predominou a supremacia estatal por força da corrente hegeliana, ou seja, o que prevalecia era a vontade do Estado, todavia esse foi incapaz de evitar as atrocidades cometidas aos seres humanos, ferindo muito dos seus direitos que deveriam ser preservados. “O fato é que o Estado tem habilidade e competência em assuntos de ordem administrativa, legal e política, mas é inevitavelmente imperfeito e incompetente em todos os outros terrenos e, por consequência, neles se manifesta facilmente opressor e inepto” (MARITAIN, 1959, p. 32).

Desta feita ficou evidente, que o Estado era incapaz de zelar pelos indivíduos, principalmente em decorrência do que foi presenciado na história, haja vista que muitas violações aos direitos humanos foram cometidas por conta “de um

ordenamento cristalizado, a partir dos tratados de Westfália (1648), com base na coordenação de Estados-nações independentes, na justaposição de soberanias absolutas” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 13).

A ocorrência dessas transgressões foi o início de um despertar da “consciência jurídica universal para a necessidade de reconceituar as próprias bases do ordenamento internacional, restituindo ao ser humano a posição central de onde havia sido alijado” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 13), mesmo o acordar sendo tardio, não resta dúvidas que a mudança de paradigma fosse necessária e consequência de uma imprescindível transformação da sociedade internacional.

A instauração de ferramentas com o objetivo de preservar os direitos humanos por meio do direito de petição individual parte de um despertar da sociedade, que durante três séculos foi “marcado pelo predomínio soberanias estatais e pela exclusão dos indivíduos foram incapazes de evitar violações maciças dos direitos humanos, perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades de nosso século, inclusive contemporâneas” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 13).

Ainda, Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 759):

[...] do direito do pós-guerra, nascido em decorrência dos horrores cometidos pelos nazistas durante este período (1939-1945), e que foi marcado por inúmeras violações de direitos humanos. A partir desse momento histórico, cujo saldo maior forma 11 milhões de mortos (sendo 6 milhões de judeus) no decorrer desses anos, a sociedade internacional dos Estados viu-se obrigada a iniciar a construção de uma normatividade internacional eficaz, a fim de resguardar e proteger esses direitos, até então inexistente.

Havia a necessidade de quebra de padrões colocando o indivíduo no eixo principal do direito, mudando o entendimento de que o Estado é ente soberano, considerando “o Estado como uma parte ou instrumento do corpo político a este subordinado e dotado da mais alta autoridade, não por direito próprio ou por se um fim em si mesmo, mas unicamente em virtude das exigências do bem comum e dentro dos seus limites” (MARITAIN, 1959, p. 23).

As várias violações aos direitos humanos, que conforme já enfatizado demarcaram a mudança de rumo do Direito Internacional, que aconteceu de forma

gradativa por meio de instrumentos internacionais que proporcionaram a mitigação da soberania estatal, como por exemplo, o Direito Humanitário, a Organização Internacional do Trabalho como também a Liga das Nações, nos quais já tivemos a oportunidade de delinear. Entretanto além de inibir o poder do Estado essas ferramentas também tinham como objetivo implícito alcançar o bem comum na busca de uma sociedade sadia.

Jacques Maritain (1959, p. 21) define:

O bem comum não é apenas a coleção de haveres ou serviços públicos que a organização da vida comum pressupõe, a saber: uma condição fiscal sadia, uma poderosa força militar, o corpo de leis justas, dos bons costumes e das instituições sábias que fornecem à sociedade política a sua estrutura, a herança de suas grandes evocações históricas, seus símbolos e suas glórias, suas tradições vivas e seus tesouros culturais. O bem comum inclui também a integração sociológica de toda consciência cívica, - virtudes políticas e senso da lei e da liberdade -, de toda atividade, - prosperidade material e riqueza espiritual -, de toda sabedoria hereditária operando de modo inconsciente, da retidão moral, da justiça, da amizade, a felicidade, da virtude e do heroísmo nas vidas individuais dos membros do corpo político. Na medida em que todas essas coisas são, até certo ponto, *comunicáveis*, revertendo a cada membro, ajudando-o a aperfeiçoar sua vida e sua liberdade como pessoa, constituem elas a boa vida humana na multidão.

Além desses predecessores o marco na transformação do Direito Internacional, conforme já vimos foi à instauração das Organizações das Nações Unidas e posteriormente de grande valia a proclamação das Declarações Universal e Americana de Direitos Humanos em 1948.

José Francisco Rezek (2008, p. 219) ilustra que:

A Carta de São Francisco, no dizer de Pierre Dupuy, fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estatura constitucional no ordenamento do direito das gentes. Três anos mais tarde, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral clama a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, texto que exprime de modo amplo – e um tanto precoce – as normas substantivas pertinentes ao tema, e no qual as convenções supervenientes encontrariam seu princípio e sua inspiração.

Essa mudança aconteceu “inclusive no tocante à consagração do direito de petição individual. Já nos primórdios do exercício deste direito se enfatizou

que, ainda que motivado pela busca da reparação individual, o direito de petição contribui também para assegurar o respeito pelas obrigações de caráter objetivo que vinculam os Estados Partes” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 14).

O direito de petição individual a partir de meados do século XX torna-se uma realidade para os seres humanos, como forma de garantir que os seus direitos fundamentais não sejam violados, pois antes do resgate do ser humano como sujeito de direito internacional, devido a um longo período de soberania estatal, este não tinha mecanismos de defesa permitindo que o Estado cometesse abusos.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2002, p. 17), elucida que:

Cada um dos procedimentos que regulam o direito de petição individual sob tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos, apesar de diferenças em sua natureza jurídica, tem contribuído, a seu modo, ao gradual fortalecimento da capacidade processual do demandante no plano internacional. Em reconhecimento expresse da relevância do direito de petição individual, a Declaração e Programa de Ação de Viena, principal documento adotado pela II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993), conclamou sua adoção, como método adicional de proteção, por meio de Protocolos Facultativos à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Aquele documento recomendou, ademais, aos Estados Partes nos tratados de direitos humanos, a aceitação de todos os procedimentos facultativos disponíveis de petições ou comunicações individuais.

Fato é que hoje é corrente o acesso do indivíduo nos tribunais internacionais, por meio de vários instrumentos adotados ao longo da história com o simples objetivo de preservar os direitos humanos, trazendo amplas garantias como o direito de petição individual. Todavia, antes de apresentarmos os tribunais internacionais de direito humanos que efetivam essa garantia, dentre eles o sistema europeu e o americano, devemos nos ater a algumas condições necessárias para o recebimento da denúncia, isto é, requisitos de admissibilidade e de legitimidade para postular.

4.1 Legitimidade e Requisitos de Admissibilidade de Petições Individuais

Não resta dúvida quanto à aquisição da personalidade jurídica internacional do indivíduo e a sua capacidade de postular frente aos tribunais internacionais de direitos humanos, por todos os motivos já elucidados até o presente momento. Uma nova realidade para o Direito Internacional contemporâneo se instaura colocando o indivíduo no cerne das atenções, visto que antes da sua emancipação, como sujeito de direito internacional, teve seus direitos fundamentais violados, uma vez que anteriormente a todo o sistema de proteção instaurado o indivíduo não tinha como resguardar os seus direitos.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2002, p. 17) frisa:

De todos os mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos, o direito de petição individual é, efetivamente, o mais dinâmico, ao inclusive atribuir a iniciativa de ação ao próprio indivíduo (a parte ostensivamente mais fraca *vis-à-vis* o poder público), distintamente do exercício *ex officio* de outros métodos (como de relatórios e investigações) por parte dos órgãos de supervisão internacional. É o que melhor reflete a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em comparação com outras soluções próprias do Direito Internacional Público [...].

O direito de petição trás a ampla garantia de que os direitos fundamentais estão sendo completamente tutelados, haja vista que se o indivíduo for sujeito de direitos, contudo não tiver meios de exercer e de garanti-los, verifica-se uma deformidade no sistema de proteção, para não dizer que há uma contradição, uma vez que se os direitos foram concedidos garantindo a proteção, deve haver formas para a efetivação da sua tutela.

O direito de petição precisa ser integralmente garantido, uma vez que, se o direito tem como escopo o indivíduo e a sua proteção não há como negar-lhe ferramentas de defesa, entretanto para que a petição seja apreciada têm que serem preenchidas algumas circunstâncias, como por exemplo, o indivíduo tem que estar revestido de *legitimatío ad causam*, ou seja, “requerem a condição de ‘vítima’ para o exercício do direito de petição individual” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 15).

Essa determinação esta prevista na “Convenção Europeia, só aceitará o direito de petição individual originalmente consubstanciado em uma cláusula facultativa (o artigo 25 da Convenção), condicionando a *legitimatío ad causam* à demonstração da condição de *vítima* pelo demandante individual” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 16). Vale ressaltar que esta condição não é impedimento ao direito de petição, mas apenas um mero requisito limitador para que o instrumento processual seja apreciado.

Contudo, a necessidade de demonstrar a condição de vítima é uma exigência da Convenção Europeia, diferentemente do que ocorre na Convenção Americana que “tornou o direito de petição individual (artigo 44 da Convenção) mandatário, de aceitação automática pelos Estados ratificantes, abrindo-o a ‘qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização’” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 16).

Ocorre que, essa determinação não mitiga o direito de petição individual, muito pelo contrário, ela amplia o alcance dessa proteção, uma vez que se a própria vítima por algum motivo maior for privada de exercer oferecimento da denúncia um terceiro poderá fazê-lo, pois não terá que demonstrar a condição de vítima. Nota-se um grande avanço ao direito de petição aferido pela Convenção Americana, expandindo a garantia da tutela.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2002, p. 17) sintetiza:

A desnacionalização da proteção e dos requisitos da ação internacional de salvaguarda dos direitos humanos, além de ampliar sensivelmente o círculo de pessoas protegidas, possibilitou aos indivíduos exercer direitos emanados diretamente do direito internacional (*direito das gentes*), implementados à luz da noção supracitada de garantia coletiva, e não mais simplesmente “concedidos” pelo Estado. Com o acesso dos indivíduos à justiça em nível internacional, por meio do exercício do direito de petição individual, deu-se enfim expressão concreta ao reconhecimento de que os direitos humanos a ser protegidos são inerentes à pessoa humana e não derivam do Estado. Por conseguinte, a ação em sua proteção não se esgota – não pode se esgotar – na ação do Estado.

Em suma, o direito de petição individual é concedido a todos que tem um direito fundamental violado, todavia a Convenção Europeia determina que para a

apreciação da petição, o requerente deve provar a sua condição de vítima, diferentemente da Convenção Americana que não prevê esse requisito, ampliando dessa forma a garantia ao direito de proteção que se estende também ao direito emanado do Direito Internacional e não somente aos conferidos pelo Estado.

Além da comprovação das condições de vítima, os tratados que compõem os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos estabelecem algumas condições para que a petição seja admitida no tribunal internacional. Inicialmente, devemos vislumbrar que para fazer uma denúncia a nível internacional há de se levar em consideração que a acusação feita é de grande e importante relevância, não somente para a vítima como também para uma sociedade internacional, visto que estamos falando de violação a um direito fundamental universalmente reconhecido pela Declaração Universal de Direito Humanos. Sendo assim, os requisitos de admissibilidade exigidos nos textos das Convenções foram estipulados em detrimento de uma perfeita prestação jurisdicional e sem a ocorrência de mais abusos.

Celso D. de Albuquerque Mello (2000, v.1 p. 836) apresenta os requisitos de admissibilidade:

a) Esgotamento dos recursos internos; b) seja “apresentada dentro do prazo de seis meses a partir da data em que houver tomado conhecimento da matéria definitiva”; c) quando a petição for apresentada por um Estado é preciso que a matéria “não haja sido submetida e nem esteja pendente de outro processo de solução internacional”; d) que seja assinada e que tenha qualificação do signatário (profissão, nacionalidade e endereço).

Todos esses requisitos de acordo com Antonio Augusto Cançado Trindade (2003, v. 1, p. 107) estão previstos nos dos tratados e convenções internacionais como o:

Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos, artigo 2; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo XIV (1) e (2); Convenção da Nações Unidas contra a Tortura, artigo 22; Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigo 25 [...]. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 44) e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (artigos 55-56) [...]

O primeiro requisito determinados por todos esses instrumentos acima relacionados é a necessidade de quando do recebimento da petição identificar a vítima ou a pessoa de seu representante, não podendo ser a denúncia anônima, devendo, portanto, constar a qualificação do signatário. Em segundo momento deve-se analisar se houve litispendência, ou seja, “a reclamação ou denúncia não pode ser ‘substancialmente a mesma’ que uma petição anterior” (CANÇADO TRINDADE 2003, v. 1, p. 108), se houver outra petição anteriormente apreciada com as mesmas características, a posterior não será examinada. Há também que verificar se a apresentação da petição ou denúncia ocorreu no prazo de seis meses do momento que ocorreu a violação do direito, prazo máximo para oferecer uma denúncia.

Lodo depois deve ser examinado se houve o abuso do direito de petição, verificando se há o uso de linguagem pejorativa ou ainda quando o postulante não contribuir para um melhor andamento do processo deixando de prestar explicações sobre a petição. Há ainda que se observar se o pedido, objeto da tutela, é compatível com o conteúdo dos tratados e convenções, isto é, se a denúncia for incompatível caberá juízo negativo de admissibilidade. Além destes, temos “o requisito de petição manifestamente infundada tem na prática levado à rejeição de petições cujas alegações não constituam necessariamente uma violação das disposições dos tratados de direitos humanos em questão ou que não estejam devidamente comprovadas” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v. 1, p. 109-110).

Todos esses requisitos já elucidados são condições para admissibilidade de petições individuais, visto que a doutrina é unânime nas suas definições, uma vez que a previsão nos vários tratados é bem lúcida. Há um último requisito que a priori não é de difícil compreensão, mas é de grande importância para determinar a tempestividade da denúncia, que é a verificação do prévio esgotamento dos recursos de direito interno, este requisito é portador de um grande grau de complexidade, visto que envolve dois direitos, o interno e o internacional, além do que, determinar que esses recursos realmente foram esgotados, muitas vezes é de difícil comprovação.

E mesmo que não esgotados os recursos de direito interno o ônus de provar ainda é da vítima que de acordo com Fernando G. Jayme (2005, p. 77) deverá comprovar:

- a) Não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenha sido violados;
- b) Não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los;
- c) Houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Esse requisito de admissibilidade é de grande importância, uma vez que ao comprovar em âmbito internacional a ineficiência do ordenamento jurídico nacional em tutelar um direito, começa-se a criar políticas com a finalidade de melhorar essa prestação, conforme elucida Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v. 1, p. 110):

Na utilização dos recursos internos há uma complementariedade de direitos e deveres do demandante e do demandado: o elemento de *reparação ou ressarcimento de danos*, ao enfatizar a função e aprimoramento dos tribunais nacionais na administração da justiça, é certamente mais importante do que o processo formal ou mecânico de esgotamento de recursos internos.

A priori podemos entender que essa comprovação inibe o direito de petição, uma vez que houve a transgressão de direito aos indivíduos negando-lhe o acesso destes aos recursos internos, violando novamente a proteção dos direitos, contudo esse requisito torna-se ferramenta para aprimorar o direito interno. Isto é, com a constatação do não esgotamento dos recursos, ou a falta deles, ou ainda a demora injustificada para o seu atendimento, teremos neste requisito uma figura sinalizadora para as reformas que devem ser feitas no ordenamento jurídico nacional, fazendo com que medidas de intervenção sejam tomadas.

Neste diapasão, Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v. 1, p. 111):

Com efeito, nas últimas décadas temos testemunhando a gradual expansão da proteção internacional dos direitos humanos, cujos instrumentos são claramente voltados à salvaguarda das *vítimas*. Tem-se logrado o fortalecimento e o aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção em grande parte graças ao tratamento adequado de questões de operação de tais mecanismos como a do esgotamento dos recursos de direito interno. É importante que critérios (como da eficácia de tais recursos), técnicas processuais e presunções continuem sendo aplicados em favor das

supostas vítimas, com vistas em última análise à realização fiel e plena do objeto e propósito dos tratados e instrumentos de proteção do ser humano.

Depois da internacionalização dos direitos humanos e a instauração do direito de petição individual, o Direito Internacional sofreu uma mudança considerável, além do que todos os instrumentos de proteção de direitos humanos foram aos poucos gerando várias modificações em prol dos indivíduos. Mesmo que, como acabamos de ver, haja requisitos para a admissão de uma petição ou denúncia, esta é garantia de um melhor processamento do ordenamento jurídico internacional, impedindo as denúncias anônimas, as manifestamente infundadas e incompatíveis com os tratados, evitando o abuso do direito e a litispendência. Além do que, ao comprovar o esgotamento ou não dos recursos internos possibilita-se meios para a intervenção política como intuito de aumentar as garantias fundamentais indicando formas para uma melhor eficácia na prestação jurisdicional interna.

Visto os requisitos genéricos de admissibilidade, temos como próximo passo analisar o desenvolvimento dos sistemas de proteção de direitos humanos dentre eles o Interamericano e Europeu.

4.2 Sistemas de Proteção aos Direitos Humanos

Depois do surgimento da ONU e em consequência, a proclamação da Declaração Universal de Direitos Humanos, proporcionando a internacionalização dos direitos humanos, foram criados outros organismos de proteção de vocação regional, que abrangem um número menor de países, e conforme já elucidado sistema esse que proporciona uma maior garantia de proteção, visto que a atenção estará focalizada em uma região menor.

Parte última do estudo pede que discorramos sobre os sistemas Interamericano e Europeu, todavia estes serão de forma superficial, visto que são sistemas intrincados, e mesmo bem elucidados não serão suficientes para esgotar a

sua complexidade, além do que, o foco da discussão é o direito de petição individual, onde iremos abordar somente as formas de acesso do indivíduo frente a esses órgãos de proteção internacional.

4.2.1 Europeu

A ideia de unidade entre os países da Europa começou a ressurgir com o final da primeira guerra, visto que anteriormente a comunidade Europeia já tinha manifestado intenções de se unir em busca da paz, devidos aos tempos sombrios que foram vivenciados. Todavia, foi a Segunda Guerra, marcada por grandes atrocidades, que motivou e iniciou a constituição do sistema europeu na busca da preservação dos direitos humanos.

A proclamação da Declaração Universal de Direitos Humanos, que conforme visto não determinava exatamente quais os direitos que deveriam ser protegidos trazendo somente em seu preâmbulo o reconhecimento universal dos direitos humanos, havendo, portanto, a necessidade de uma posterior normatização, motivou a Conferência a definir quais os direitos deveriam ser protegidos, visto que o projeto de elaboração pela ONU demoraria a se findar, como de fato ocorreu, pois o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais delineando esses direitos foram firmados somente em 1966.

Neste diapasão, Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v. 3, p. 120):

Para um instrumento internacional que veio a gerar uma extraordinária jurisprudência, tanto ao conteúdo jurídico como à extensão (cf. *infra*), e exercer nas décadas seguintes uma notável influência no continente europeu, a Convenção Europeia foi elaborada num período de tempo relativamente breve, mas marcado pelo *animus* de estabelecer uma verdadeira ordem publica europeia baseada no respeito aos direitos humanos.

Esse *animus* trouxe para a órbita do Direito Internacional por meio dessa Convenção os sistemas de petições, que conforme elucida Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 817-818):

Esse sistema de petições vem cristalizar um dos mais significativos avanços produzidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada em 1950, que foi o de justamente elevar o indivíduo à condição de “sujeito de Direito Internacional”, quando previu a possibilidade de qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, individual ou coletivamente, ajuizar *petições* junto à Comissão Europeia de Direitos Humanos, denunciando violações dos direitos e liberdades enunciados na Convenção.

Esse direito de petição individual a nível internacional proporcionou um grande avanço para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois elevou a condição do indivíduo a sujeito de Direito Internacional ao prever um sistema de petições garantindo ao ser humano o direito de denúncia a qualquer violação.

Inicialmente, o sistema europeu era formado por dois órgãos a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos, e o sistema de petições era diferente do que hoje é adotado, devido as mudanças ocasionadas por ações em plenário que deram origem a protocolos que de fato modificaram os meios de acesso. Anteriormente, as denúncias eram recebidas pela Comissão e posteriormente ao juízo positivo de admissibilidade eram encaminhadas para a Corte pelos delegados da Comissão que figuravam como entes representativos.

Haviam então três figuras, a vítima e o seu representante, ou seja, seu defensor, e além destes, o delegado da Comissão que servia de intermediário e representante, possibilitando o acesso do indivíduo a Corte. Além de fazer o juízo de admissibilidade a Comissão recebia e representava as vítimas perante a Corte, e tinha também como atribuição “determinar os fatos de cada caso concreto, a de alcançar – quando apropriado – soluções amistosas (artigo 28(b)), e a de enviar os casos a Corte Europeia ou encaminhar os seus relatórios (sobre os casos examinados – artigo 31) ao Comitê de Ministros” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v. 3, p. 126).

Notamos que o direito de petição esta garantido, todavia ele não acontece de forma direta e muito menos livre, havendo a necessidade de um terceiro nomeado pela Comissão de delegado, para que no caso de admissibilidade

desta, a reclamação chegue a Corte devidamente representado por este. Todo esse sistema começa a mudar quando “a Corte Europeia passou a receber, por meio dos delegados da Comissão Europeia, argumentos escritos dos próprios demandantes, que frequentemente se mostravam bastante críticas no tocante à própria Comissão” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 20).

O fato dos demandantes apresentarem os seus argumentos de defesa na garantia dos seus direitos ainda não possibilitou diretamente o acesso do indivíduo perante a Corte, contudo é parte de uma mudança, pois a partir de julgados em que diretamente as vítimas apresentavam a sua defesa na presença do delegado, foi adotado o protocolo nº 9 que permitiu que o demandante expusesse a sua matéria de defesa perante a Corte.

Elucida Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v. 3, p. 131):

O protocolo n. 9 (adotado em 1990) veio a consagrar – para os Estados que o ratificaram – o direito de acesso direto dos indivíduos à Corte Europeia para a esta submeter determinados casos, já considerados pela Comissão e tendo sido objeto de relatório desta última. A importância transcendental do Protocolo n. 9 há de ser apropriadamente apreciada em perspectiva histórica, como um passo significativo para o fortalecimento da posição do indivíduo no contencioso internacional dos direitos humanos, mediante a asserção de seu *locus standi* no procedimento perante a Corte Europeia.

A possibilidade de apresentar argumentos no plenário da Corte engrandeceu o sistema europeu, visto que ela ampliou a possibilidade de proteção dos direitos humanos trazendo ferramentas de justificação, contudo mesmo sendo um avanço ainda não lhe trazia igualdade de defesa contra os Estados, visto que a Comissão ainda não garantia o completo mecanismo de defesa. Ou seja, ainda não há o acesso direto do indivíduo em instância internacional, e a grande problemática incide na promoção dos direitos humanos dificultando o acesso destes a Corte como também prejudica a ampla defesa visto que mesmo representados por delegados da Comissão muitas vezes havia divergências entre estes.

Desde o início o objetivo do sistema Europeu era manter a paz, incidindo para que ela fosse perpétua, devido aos períodos obscuros vivenciados nas guerras, motivando a proteção dos direitos humanos. Porém, para garantir a ampla tutela o sistema deveria proporcionar meios eficazes de proteção, vale

ressaltar que artigo 25 da Convenção “conferia aos indivíduos demandantes, em virtude do qual estes últimos poderiam recorrer livremente à antiga Comissão, sem que o Estado Parte em questão impedisse ou dificultasse a sua iniciativa” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v. 3, p. 132-133).

Dentro da própria Convenção já jazia a aspiração de garantir os direitos humanos, contudo esta era interpretada de uma maneira obtusa, “persistia, porém, a necessidade de um aperfeiçoamento global e todo o mecanismo de proteção sob a Convenção, o que só veio a ocorrer com a entrada em vigor, em fins de 1998, do Protocolo n. 11 à Convenção Europeia (*infra*)” que instituiu uma nova Corte Europeia além de garantir “[...] o direito de petição individual perante a nova Corte Europeia passou a ser mandatário, consagrando o *jus standi* dos indivíduos demandantes diretamente ante a Corte” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v. 3, p. 132-133).

O protocolo n. 11 foi o ápice da mudança, e serve de modelo para aqueles que pretendem prover a ampla garantia dos direitos humanos proporcionando todas as ferramentas de defesa. Temos no sistema Europeu a plena garantia destes direitos, uma vez que “o indivíduo passou assim a ter, finalmente, *acesso direto* a um tribunal internacional (*jus standi*), como verdadeiro sujeito – e com plena capacidade jurídica – do Direito Internacional dos Direitos Humanos” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 21).

Concluimos que o protocolo n. 9 que trouxe o *locus standi* aos indivíduos perdeu a sua funcionalidade, visto que o protocolo n. 11 permitiu o livre acesso do direito de petição individual a Corte, que é a forma mais ampla de garantir os direitos humanos. Além de mudar a estrutura dos órgãos, criando uma nova Corte Europeia e determinando que a Comissão Europeia a partir deste só teria função administrativa.

Novos tempos se principiaram para a União Europeia, uma vez que esse sistema adentrou em um patamar de quase perfeição ao garantir o direito de petição individual que é a forma mais ampla de afiançar os direitos humanos, todavia ainda há uma limitação, visto que há necessidade da demonstração da condição de vítima, prevista no artigo 25 da Convenção Europeia, restringindo o direito, uma vez que nem sempre a vítima estará possibilitada de apresentar uma denúncia nos tribunais internacionais.

4.2.2 Interamericano

Do mesmo modo que o sistema europeu, a formação do sistema interamericano teve influência em acontecimentos anteriores motivados pela preservação da independência dos países da América Latina, que aos poucos foram compondo o sistema que temos hoje.

De acordo com Ricardo Antônio da Silva Seitenfus (2008, p. 258-259):

As tentativas de organização continental conhecem três etapas distintas:

- 1) a fase do voluntarismo (do Congresso de Panamá de 1826 até a Primeira Conferência Internacional das Américas de 1889);
- 2) a fase das guerras mundiais, que se estende até 1948 com a criação da OEA.
- 3) a fase da organização institucional, que prossegue atualmente.

A ideia do voluntarismo consiste na união dos países na busca de interesses comuns por meio da cooperação, sendo que no período de 1826 à 1889 várias tentativas de alianças foram difundidas entre esses países com o objetivo de preservar a paz e buscar resoluções aos conflitos, e principalmente evitar qualquer intimidação estrangeira ao continente.

Neste diapasão, Valerio de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 604) elucida que:

A gênese da OEA parece fundar-se na carta que o até então Presidente dos Estados Unidos da América, James Monroe, enviou ao Congresso norte-americano, em 2 de dezembro de 1823, combatendo a possibilidade de colonização dos Estados latino-americanos, que acabavam de se libertar de suas metrópoles colonizadoras. Depois desse fato, por iniciativa de Simon Bolívar, organizou-se um Congresso na cidade do Panamá, em 1826, destinado a aprovar um projeto de tratado constitutivo de uma confederação de todos os Estados do Novo Mundo, objetivando manter a paz e a segurança de todos os seus membros, tendo esse movimento de ideias recebido o nome de *pan-americanismo*. O texto final deste tratado, entretanto sequer chegou a ser ratificado. Mas a iniciativa de Bolívar gerou bons frutos, tendo servido de incentivo para a realização da Primeira Conferência Internacional de Países Americanos, realizada em Washington em 1889, na qual se formou a *União Internacional das Repúblicas Americanas*, gênese da futura União Pan-Americana. Dessa conferência

nasceram a maioria dos princípios escritos e costumeiros que acabariam por nortear as relações continentais desde 1889.

Vislumbramos que houve várias tentativas de se formar alianças incentivando a criação de uma organização política. Contudo no período de guerras essas mobilizações perderam um pouco da força consolidando-se somente no final da Segunda Guerra Mundial com criação da conhecida Organizações dos Estados Americanos em 1948 por meio de instrumentos como Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que trouxe em seu texto os direitos aludidos na Carta da OEA, codificando o direito internacional.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v. 3, p. 34) descreve de forma sucinta as principais contribuições da Declaração Americana dentre elas:

- a) a já mencionada concepção dos direitos humanos como inerentes à pessoa humana; b) a concepção integral dos direitos humanos (abarcando os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais); c) a base normativa *vis-à-vis* Estados não-Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos; d) a correlação entre direitos e deveres.

Com base nessas premissas o sistema interamericano se desenvolveu, reafirmando algumas garantias emanadas da Declaração Universal de Direitos Humanos. Todavia por mais que houvesse instituído instrumentos de proteção ao codificar esses direitos, o sistema de proteção aos direitos humanos, que permitiu o acesso dos indivíduos se concretizou a partir de 1969 com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecido como Pacto de São Jose da Costa Rica.

Antes dessa convenção não havia uma corte com funcionalidade jurisdicional, havia somente uma Comissão que se estabeleceu “como primeiro Protocolo de Reformas da Carta da OEA (Buenos Aires, 1967), que entrou em vigor em 1970” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v. 3, p. 36). A Comissão era naquele momento o órgão mais importante, estabelecido por esse protocolo, que alcançou “um status jurídico, pondo fim a eventuais objeções a sua competência: a Comissão passava assim a ser dotada, finalmente, de base *convencional*, com um mandato

não mais apenas de promoção, mas também de controle e supervisão da proteção dos direitos humanos” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v. 3, p. 36-37).

A Comissão era o órgão que permitia o acesso dos indivíduos que preenchiam os requisitos de admissibilidade, dentre eles o esgotamento dos recursos internos, que foi visto como uma das mais importantes condições. Todavia utilizou-se técnicas com o objetivo de beneficiar a aceitação de denúncias abrandando a apuração dos requisitos de admissibilidade, favorecendo a proteção dos direitos humanos ao permitir o recebimento do maior número de comunicações.

Antes mesmo da instituição da Corte Interamericana, a Comissão trouxe muitas benfeitorias para a proteção dos direitos humanos, pois além de permitir o acesso do maior número de denúncias, exerceu função preventiva, que de acordo com Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, v. 3, p. 43-44):

Em decorrência de suas recomendações de caráter geral dirigidas a determinados Estados (demandados), ou formuladas em seus relatórios anuais, “foram derogados ou modificados leis, decretos e outros dispositivos que afetavam negativamente a vigência dos direitos humanos”, foram criados ou fortalecidos mecanismos de proteção no ordenamento jurídico interno ou nacional, e “se estabeleceram ou aperfeiçoaram recursos e procedimentos para melhor tutela” dos direitos humanos. A par do sistema de petições ou comunicações, têm também se revestido de relevância o sistema de investigações (observações *in loco*) e a elaboração dos relatórios por situações gerais em países e os relatórios periódicos apresentados pela Comissão à Assembleia Geral da OEA contendo considerações por vezes inclusive de caráter doutrinário.

A Comissão teve grande importância, todavia a sistema instaurado ainda não trazia total eficácia. Sendo assim, na busca de efetivação, estabeleceu-se a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, adotada em 1969 que entrou em vigor somente em 1978, que “nos termos do preâmbulo, tem como propósito ‘consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem’” (JAYME, 2005, p. 65).

A sistema antes instaurado, que tinha a Comissão como órgão principal, refletiu em grande monta na formação e institucionalização do sistema interamericano de proteção existente, estabelecendo “um aparato de monitoramento

e implementação dos direitos que enuncia. Esse aparato é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana” (PIOVESAN, 2008, p. 246). Que trouxe um mecanismo de proteção, “sendo concebido como mandatário o direito de petição individual, e facultativo o de queixa inter-estatal (artigos 44 e 45, respectivamente)” (CANÇADO TRINDADE, 2003, v. 3, p. 49), sistema oposto do europeu.

Tínhamos um sistema de proteção interamericano composto de dois órgãos, onde a Comissão exercia juízo de admissibilidade da petição para somente depois encaminha-lá para a Corte, segundo ilustra Casella, Accioly, Silva (2011, p. 500):

A vítima (ou seus representantes) possui o direito de petição à *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. A Comissão apreciará a admissibilidade da demanda (há requisitos de admissibilidade, entre eles, o esgotamento prévio dos recursos internos) e seu mérito. [...] No caso de ter sido constatada violação de direitos humanos sem que o estado infrator tenha reparado o dano, a Comissão pode propor a ação contra o estado, no caso de este ter reconhecido a jurisdição da Corte. Proposta a ação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, há regular processo de *responsabilidade internacional* por violação de tais direitos, no qual é possibilitada a ampla defesa e contraditório. Ao final, a Corte prolatará sentença internacional vinculante e determinará, caso reconheça violação de direitos protegidos, as reparações necessárias.

Forma-se, portanto, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, todavia quando da sua instituição este era semelhante ao sistema europeu, antes da adoção dos protocolos, não havendo, portanto o *locus standi in judicio* das vítimas, ou seja, nem as vítimas e nem os seus representantes tinham acesso direto a Corte, sendo representados pela Comissão. Essa artificialidade também foi percebida pelo sistema interamericano que “no procedimento contencioso perante a Corte Interamericana, os representantes legais das vítimas passaram a ser integrados à delegação da Comissão com a designação eufemística de “assistentes” da mesma” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 23).

Mesmo com a caracterização da vítima como assistente da Comissão, foi observada a mesma problemática do sistema europeu, pois ao atuar como assistente na demanda, ainda carecia de acesso direto, uma vez que por vezes geravam controvérsias entre as suas vontades, visto também que a Comissão e os

indivíduos são entes distintos, uma vez que o primeiro é guardião da Convenção assessorando à Corte, já o segundo é a verdadeira parte demandante e maior interessada.

Com objetivo de sanar as ambiguidades, visto que ainda não havia a participação direta dos indivíduos proporcionando o melhor atendimento da prestação jurisdicional, modificações foram necessárias, a fim de salvaguardar os direitos humanos. A mudança foi percebida segundo Antônio Augusto Cançado Trindade (2002, p. 23):

No caso *El Amparo* (reparações, 1996), relativo à Venezuela, verdadeiro “divisor de águas” nesta matéria. Na audiência pública sobre este caso celebrada pela Corte Interamericana em 27 de janeiro de 1996, um de seus magistrados, ao manifestar expressamente seu entendimento de que ao menos naquela etapa do processo não podia haver dúvida de que os representantes da vítima eram “a verdadeira parte demandante ante a Corte”, em um determinado momento do interrogatório passou a dirigir perguntas a eles, aos representantes das vítimas (e não aos delegados da Comissão ou aos agentes do governo), que apresentaram as suas respostas.

Ao reconhecer que a vítima era a verdadeira parte demandante resta demonstrado que há deficiência na representação do indivíduo por meio de um delegado da Comissão, como também na caracterização da vítima como assistente, pois ao ser representado o indivíduo não consegue exercer de maneira ampla os seus direitos e muito menos resguardá-los. A transformação veio com a adoção do terceiro regulamento em 16 de setembro de 1996, em que “seu artigo 23 dispôs que, ‘na etapa de reparações, os representantes das vítimas ou de seus familiares poderão apresentar seus próprios argumentos e provas de forma autônoma’” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 24).

Em suma, na instituição do sistema de proteção interamericano, criando uma nova Comissão e uma Corte, primeiramente o indivíduo não tinha voz no plenário da Corte, sendo este representado pela Comissão, com a percepção de que no momento de aferir a reparação à vítima deveria apresentar os seus argumentos, o terceiro regulamento foi adotado permitindo que essa apresentação fosse feita de forma autônoma, ou seja, sem estar vinculado ao parecer da Comissão. Observamos que ainda não havia o acesso direto e a ampla defesa da

garantia de seus direitos, contudo o caso de *El Amparo* aferiu a uma nova percepção de mudança.

Neste diapasão, Antônio Augusto Cançado Trindade (2002, p. 24) diz que:

Este passo significativo abriu o caminho para o ponto culminante da evolução da matéria até o presente: a adoção, em 24.11.2000, do quarto Regulamento da Corte, que entrou em vigor em 1 de junho de 2001, outorgando *locus standi in judicio* aos indivíduos demandantes não só na etapa de reparações mas em *todas* as etapas do procedimento contencioso perante a Corte (artigo 23 com nova redação).

Esse quarto regulamento proporcionou uma mudança na atuação do indivíduo no plano processual internacional, podendo aferir-se da proteção direta, visto que foi lhe outorgado o *locus standi in judicio* em todas as fases processuais e não somente no momento de estimar a reparação.

Há de ressaltar que diferentemente do sistema europeu, o sistema interamericano ainda possui dois órgãos, a Comissão, a qual tem a função de fazer o juízo de admissibilidade da petição encaminhando a Corte, no caso de juízo positivo, já no sistema europeu a denúncia é recebida diretamente pela Corte que analisará se estão presentes as condições de admissibilidade e posteriormente proferirá uma sentença.

Outra diferenciação é a necessidade na demonstração da condição de vítima para postular em âmbito internacional que é requisito da Corte Europeia, distinguindo-se da Corte Interamericana, que não há precisão dessa caracterização ampliando mais ainda o rol de peticionários. Ambos os sistemas depois das adoções dos protocolos e regulamentos permitiram o acesso direto sem a representação, garantindo ampla proteção de exercícios dos direitos.

5. CONCLUSÃO

Depois de uma breve introdução sobre a história do desenvolvimento do Direito Internacional, vimos muito antes do século XVI, quando essa ciência do direito ganhou uma denominação, resquícios de um direito em que o indivíduo era o seu destinatário. Contudo devido ao fenômeno do positivismo essa premissa foi ofuscada, se referindo ao Estado como ente supremo e determinante das vontades dos indivíduos.

O regaste do ser humano ocorreu com um despertar muito tardio, mas ainda em tempo de mudar os paradigmas. O reconhecimento dessa transformação foi a proclamação da Declaração Universal de Direitos Humanos que promoveu a internacionalização desses direitos, gerando posteriormente por meio de tratados e convenções ferramentas de proteção aos direitos humanos.

Há, contudo quem não reconheça que o indivíduo seja sujeito de direito internacional, ou por ainda estarem presos ao conceito do positivismo, ou mesmo por aludir a capacidade limitada dos indivíduos por não poderem celebrar tratados.

De todas as fundamentações levantadas para revestir o indivíduo de personalidade e capacidade jurídica, as que são contra não conseguem suprimir com firmeza o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional, uma vez que a corrente positivista sucumbiu ao se reafirmar que a norma é criada pelo homem e para o homem, e não há no ordenamento internacional norma que retire tais direitos.

Há outras teses que garantem ao indivíduo capacidade jurídica internacional, dentre elas é a subjetividade internacional dos indivíduos, visto que se este poderá ser responsabilizado internacionalmente por meio dos tribunais penais, deverá o mesmo ter capacidade de agir para se defender. Não resta dúvida que o indivíduo tenha personalidade e capacidade jurídica internacional, figurando como sujeito de direito internacional.

Decorremos, quase que de maneira unânime, que o indivíduo hoje tem grande relevância para o Direito Internacional por meio de todos os instrumentos que garantem a proteção dos direitos humanos. Todavia para garantir a ampla eficácia da tutela esses instrumentos trazem o direito de petição individual, que ao longo dos julgados, e da necessidade de estender essa garantia foram se aperfeiçoando.

Hoje temos sistemas de vocação tanto universal como regional, que trazem em seu texto a plena garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, buscando sempre dar maior efetividade a sua proteção, por meio de instrumentos que prestigiam o acesso do indivíduo as cortes internacionais.

Portanto, o Direito Internacional contemporâneo, reconheceu ao indivíduo, personalidade e capacidade jurídica internacional, por meio de instrumentos que possibilitaram a internacionalização dos direitos humanos. Em que a efetivação desse sistema de proteção fica por conta dos sistemas de proteção que devido ao reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional, possibilitam o acesso aos tribunais internacionais, salvo mitigações como a demonstração da condição de vítima.

Em suma, o sistema está em constante mutação, e fazendo uma comparação, hoje temos muitas mudanças favoráveis aos indivíduos, todavia, ainda há muito que melhorar, não só no acesso deles a jurisdição internacional, mas principalmente na preservação evitando mais violações a esses direitos, que podem e devem serem protegidos não só por intervenção dos organismos internacionais, como também, de seus próprios Estados quem tem o dever de zelar pelos seus nacionais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 3º edição. Barueri/SP: Editora Manole, 2010.

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Direito internacional público** 2º edição. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

BOBBIO, Noberto. Maria Celeste C. J. Santos. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10º edição. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1999.

BOBSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o estado em direito das gentes**. 3º edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2º ed. atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Danielle, et. al. (Coords.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 1-32.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2º edição atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. I.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1º edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. v. II.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1º edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. III.

_____. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 19º ed., de acordo o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo de 22 de julho de 2010. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30º edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 28ª edição – São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DUPUY, René-Jean. **O direito internacional**. Tradução: Clotilde Cruz. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

FLOH, Fabio. Direito Internacional Contemporâneo: elementos para a configuração de um direito internacional na ordem internacional neo-vestfaliana. In: CASELLA, Paulo Borba, *et. al.* (Orgs.). **Direito internacional, humanismo e globalidade: Amicorum Discipulorum Liber: homenagem a Guido Fernando Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 219-235.

FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**. Tradução: A. S. Araújo. 1ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1971.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Tradução: Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004. v. II.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2002.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KELSEN, Hans. Luís Carlos Borges. **Teoria Geral do direito e do Estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Princípios do direito internacional**. Tradução: Ulrich Dressel e Gilmar Antonio Bedin, revisão: Arno Dal Ri Júnior. Ijuí: Unijuí, 2010.

MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução: Alceu Amoroso Lima. 3ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1959.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2ª edição – Campinas: Editora Millennium, 1998.

MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort de. **Da conferência de Haia ao direito internacional contemporâneo**. São Paulo: Separata da Revista da Universidade Católica de São Paulo, 1960. v. XX.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4^o ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional: uma introdução**. 2 ed. ver. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. 12^o ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. **Costume Internacional: Gênese do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9^o ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional público: curso elementar**. 11^o ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODAS, João Grandino. **Tratados Internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. 5^o ed. rev., atual e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. **A carta das nações unidas: uma leitura constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.