

LUA NOVA

REVISTA DE CULTURA E POLÍTICA

1993

Nº 30

DIREITO E DIREITOS



GLOBALIZAÇÃO E DIREITO INTERNACIONAL: DA BOA VIZINHANÇA AO PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE *

JOSÉ MANUEL PUREZA

A emergência da proteção do meio ambiente como tarefa prioritária para a espécie humana enquanto tal é uma das expressões mais consistentes dos novos desafios que hoje se colocam ao Direito Internacional. São desafios que transportam em si uma nova configuração da sociedade e das relações internacionais e uma nova forma de equacionar aí a experiência humana, ambas marcadas pelas notas da globalidade e do estreitamento quer espacial quer temporal.

O objetivo deste artigo é transmitir uma primeira reflexão sobre duas questões centrais no relacionamento do Direito Internacional com estes novos problemas. Em primeiro lugar, interrogamo-nos sobre os impactos transformadores que o universo jurídico-internacional tem vindo a registrar no quadro desse conjunto — em que medida é possível descortinar aí a fonte de novos valores acolhidos nas normas jurídicas internacionais e de novos procedimentos, novos modos-de-ser da norma jurídica-internacional. Em segundo lugar, qual o efetivo alcance dessas transformações? Por outras palavras, qual a importância dos traços de continuidade detectáveis secularmente na sociedade e no direito internacionais que temperam aquele registro de novidade?

Ao jurista de Direito Internacional, porventura mais do que qualquer outro, justifica-se aplicar hoje a observação que se fez

*Publicado originalmente com o mesmo título na *Revista Crítica de Ciências Sociais* (Coimbra), nº 36, 1993.

nos anos 60 para os publicistas em geral: a de que não seria necessário deixar correrem os cem anos de sono da princesa da fábula para atonitamente descobrir que tudo mudara à sua volta¹, bastando as transformações das duas últimas décadas para constatar que a aparente solidez de construções e propostas de leitura da realidade se encontra afinal ridicularizada por um mundo de coisas novas.

De alguma forma, o desafio que é lançado aos juristas de Direito Internacional é simétrico ao que a viragem dos séculos XVI e XVII representou neste domínio. O grande mérito dos *founding fathers* do Direito Internacional residiu em terem dado expressão, no discurso jurídico, à substituição da antiga conformação política internacional da cristandade medieval — sistema unipolar integrado e hierarquizado a partir da unidade ideológica tutelada por Roma — pelo novo sistema multipolar e descentralizado emergente da Reforma e dos Tratados de Paz. Tendo sabido incorporar a nova realidade plural e secular, eles foram também capazes — em especial os autores da Escola Ibérica² — de conter a atração pelo vácuo, pela completa perda de balizas restritivas da desagregação de laços entre as comunidades políticas autonomizadas. Não é outro, julgamos³, o segredo da perenidade da *totus orbis* de Vitória ou do *bonum commune generis humanis* ousadamente defendido por Suarez.

Esse legado, que foi remetido ao esquecimento no Direito Internacional da sociedade internacional liberal dos séculos XVIII e XIX, marcada pelo contratualismo e pelo voluntarismo positivista como expressões de absolutização da soberania dos Estados (significativamente o “Direito Internacional” substituiu o “Direito das Gentes”), é hoje recuperado e até mesmo potencializado pela idêntica magnitude entre os dilemas com que se confronta a sociedade internacional contemporânea e aqueles com que se debateu a modernidade política.

A percepção dos grandes problemas mundiais — do crescimento demográfico à destruição do equilíbrio ambiental e da diversidade biológica, do perigo armamentista à dilapidação e desigual distribuição dos recursos, sobretudo dos não-renováveis,

¹Soares, R. *Direito público e sociedade técnica*. Coimbra, Atlantida, 1969.

²Carrilo Salcedo, J.A. *El derecho internacional en perspectiva histórica*. Madri, Tecnos, 1991.

³Pureza, J.M. “Sobre a universalidade no moderno direito das gentes”. *Communio*, Ano VIII, nº 6, 1991.

das epidemias de larga escala à cristalização dos nós górdios do comércio mundial — revela-nos não apenas que cada um dos problemas em causa, individualmente considerados, assume dimensão e complexidade sem precedentes, como também que atingiram um estatuto incindivelmente universal. Se, no passado, cada país tinha os seus específicos problemas fundamentais, no nosso tempo, os problemas fundamentais se colocam a todos os homens em todos os países; são problemas comuns.⁴

Essa natureza originariamente global dos problemas e das soluções por eles requeridas estimula o abandono das referências locais: a comunidade nacional deixa de ser uma referência fechada para se perceber afinal vulnerável e pequena no quadro dos imperativos mundiais e da unidade trans-espacial e trans-temporal do gênero humano.

A cidade Terra é uma cidade solitária, desprovida de qualquer *far west*⁵. É essa a fatalidade de uma comunidade internacional que integra toda a Humanidade, não já numa base puramente ontológica, mas como uma verdadeira realidade sociológica, um *huis clos* planetário que a revolução mediática e a interdependência material nos oferecem em tons de mágico e de medonho entrecruzados.

Problemas como as chuvas ácidas ou a desflorestação dos trópicos evidenciam as duas vertentes da globalidade em causa. Por um lado, uma globalidade no espaço trans-fronteiras, quer do ponto de vista da cadeia entre a origem e a produção de efeitos, quer a respeito da multiplicidade (também de tom geográfico) dos fenômenos que a alimentam. Por outro lado, uma globalidade intertemporal. A ingênua convicção no progresso ilimitado, forjada pelo cientismo moderno, foi profundamente posta em causa pela acumulação de fatores de risco e destruição: acumulação de arsenais estratégicos, lançamento maciço de elementos tóxicos na atmosfera, degradação dos solos e desertificação galopante, extinção de largo número de espécies, etc. Estamos, pela primeira vez, confrontados com a credibilidade da hipótese de serem as mutações do clima global a principal herança das gerações futuras e, conseqüentemente, com a nossa responsabilidade na sua própria capacidade de sobrevivência.

⁴Donelan, M. "A community of mankind". In Mayall J. (org.). *The community of States*. Londres: 1982.

⁵Dupuy, R.J. *La cloture du système international: la cité terrestre*. Paris, PUF, 1989.

Perante o alcance dessas transformações, os juristas de Direito Internacional estão de novo face a face com o desafio de ajustarem o discurso jurídico às novas condições e exigências (no que vai suposta uma tensão dialética entre o dado objetivo do Direito que são as relações jurídicas e a reflexão subjetiva dos juristas que sistematiza essa prática ou a pretende guiar).

UM NOVO PARADIGMA

Está em causa a formulação de um novo paradigma⁶ que reflita as exigências do que Abi-Saab chamou a condenação do Direito Internacional a se tornar em direito interno da humanidade⁷ sabendo, no entanto, precaver as tentações de um globalismo institucionalista que transpõe cegamente a lógica dos Estados nacionais para a utopia do governo mundial.

Ora, a análise do trajeto histórico do Direito Internacional, em especial no último meio século, permite afirmar que se trata de um corpo normativo atravessado, senão por uma mutação de identidade, pelo menos por importantes dinâmicas transformadoras dos seus propósitos essenciais. Em termos sintéticos, este processo de mudança traduz-se no abandono de uma função de simples confirmação jurídica das relações de força estabelecidas no terreno e no ganho concomitante de uma dimensão antecipadora da comunidade universal postulada pela própria globalidade da condição humana e dos problemas essenciais que a marcam no nosso tempo. O Direito Internacional contemporâneo não é mais uma simples instância de garantia da coexistência e do ajustamento das soberanias, um sub-produto das relações internacionais destinado à sua cega legitimação. Nos seus conteúdos como na sua estruturação interna, o Direito Internacional contemporâneo revela traços gradualmente mais importantes de um direito da comunidade universal no seu todo, direito da humanidade para lá dos particularismos decorrentes da estrutura política atomizada da sociedade internacional. Seguindo uma lógica de que não andam arredados momentos de puro *wishful thinking*, o jurídico é cada vez mais chamado a desempenhar um papel propulsor da transformação da sociedade internacional, antecipando na malha

⁶Falk, R. *Revitalizing International Law*. Iowa, 1989.

⁷Abi-Saab, G. "Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international". *Mélanges R.J. Dupuy*. Paris, Pédone, 1991.

pulverizada dos Estados a comunidade universal do gênero humano.

Dos diversos componentes dessa transfiguração, queremos salientar o que chamaremos três linhas de densificação progressiva da mudança. Primeira, a que conduz à relativização do que começou por ser um entendimento virtualmente absoluto da soberania dos Estados. Segunda, a que contrapõe à indiferença tendencial do Direito Internacional a sua ordenação segundo o primado dos interesses indivisíveis da Humanidade. Terceira, a que faz crescer à dimensão espacial a preocupação temporal.

Interdependência e relativização da soberania territorial

O Direito Internacional tradicional é escrupulosamente estatocêntrico. Cristalizado em pleno período de apogeu do Estado-nação como instituição matricial do sistema mundial, era sua tarefa regular as relações entre Estados vizinhos, indiscutivelmente soberanos sobre o seu território e a sua população. Uma soberania que, pelo menos relativamente ao território, surge decalcada da formulação privatística do *jus fruendi, utendi et abutendi*, objeto de um exercício exclusivo, autônomo e pleno pelo Estado.

A jurisprudência internacional fez-se eco bastante desta concepção ilimitada da soberania. A célebre sentença arbitral de 1928 no caso da Ilha das Palmas (Holanda x EUA) é lapidar: "A soberania (...) significa, na relação entre Estados, independência. A independência de uma zona do Globo é o direito de aí exercer, com exclusão de qualquer outro Estado, as funções estatais. O desenvolvimento da organização nacional dos Estados ao longo dos últimos séculos e, como corolário, o desenvolvimento do Direito Internacional, estabeleceram este princípio da competência exclusiva do Estado sobre o seu território, de tal modo que o configuram como ponto de partida para a solução da maioria das questões respeitantes às relações internacionais". O Direito Internacional tradicional acolhe, portanto, o princípio de soberania territorial dos Estados em termos exclusivos, rodeando-a das garantias clássicas do domínio reservado e do princípio de não-intervenção.

Desde cedo, porém, tornou-se óbvia a necessidade de enquadrar aquele exclusivismo dos direitos estatais sobre o seu território pelas necessidades objetivas da coexistência, desde logo com os Estados geograficamente contíguos. Foi, pois, ainda um estrito bilateralismo aquele que fundamentou as primeiras formulações limitativas do poder do Estado sobre o seu território. O

recurso a figuras da dogmática mais tradicional, como o princípio da boa vizinhança ou a proibição do abuso do direito, testemunham a timidez dos limites assim pretendidos. É justamente como objeto de conflito (ao menos potencial) entre duas soberanias vizinhas que o ambiente faz a sua entrada como bem jurídico a ser protegido pelo Direito Internacional. E, por ser assim, o acolhimento reservado, num primeiro tempo, pela ordem jurídica internacional tradicional a este novo desafio — e que é ainda, em grande parte, o Direito Internacional geral ou comum neste domínio — contém-se na moldura das situações de poluição trans-fronteiriça e orienta-se tão-só para as funções “aposteriorísticas” e bilaterais características do entendimento clássico do instituto da responsabilidade internacional do Estado: a reparação dos danos efetivamente sofridos pelo(s) Estado(s) lesado(s).⁸

É precisamente nesse patamar ainda embrionário que se situa a argumentação da sentença arbitral de 1941 do caso da Fundação de Trail (EUA x Canadá), tida como emblemática dos primeiros passos de um direito que abandona a sacralização do exclusivismo soberano para se abrir às exigências quer da unidade física dos recursos quer à comunidade de interesses e à interdependência por ela gerada. Perante o pedido de reparações apresentado pelos Estados Unidos por prejuízos graves causados pela emissão em larga escala de anidrido sulfuroso para a atmosfera pela empresa canadense Consolidated Mining and Smelting Co. of Canada, estabelecida a 11 milhas da fronteira, aquele tribunal arbitral estatuiu: “De acordo com os princípios do Direito Internacional(...) nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso do seu território de forma a causar dano por fumos no ou para o território de outro ou para as suas propriedades ou pessoas, quando o caso tem sérias conseqüências e o dano é provado de forma clara e convincente”.

O próprio Tribunal Internacional de Justiça teria oportunidade de confirmar esta linha de rumo na sentença do caso do Estreito de Corfu (Inglaterra x Albania) de 1949: “Incumbe a todo Estado a obrigação de não permitir conscientemente que o seu território seja utilizado para a realização de atos contra os direitos de outros Estados”.

Esta tendência, na leitura da soberania territorial, para atribuir primazia à referência a competências em detrimento da

⁸Kiss, A.C. *Droit International de l'Environnement*. Paris, Pédone, 1989.

referência a poderes, isto é, para acentuar as finalidades sociais prosseguidas e legitimar o exercício da autoridade unicamente a partir dos serviços que ela presta à comunidade internacional, virá a atingir um ponto culminante com a passagem do centro de gravidade da abordagem jurídica internacional das diversas questões fundamentais do quadro *bilateral* para o *multilateral*.

Com efeito, na generalidade das quase três centenas de convenções multilaterais sobre proteção do ambiente como na maioria das convenções multilaterais sobre proteção dos direitos do homem, por exemplo, o comportamento dos Estados deixa de ser equacionado em termos de exclusividade de competências, coberta pelo sacrossanto princípio da não-ingerência, ou de auto-limitação imposta pelos direitos dos vizinhos. Nelas evidencia-se, mais do que uma simples convergência negativa, o reconhecimento de áreas de interesse geral e, como tal, a diferenciação normativa-hierárquica de bens jurídicos incindíveis e superiores (como o ambiente, a dignidade da pessoa humana ou a auto-determinação dos povos), para cuja proteção todos os Estados-membros concorrem, fora de qualquer exigência de reciprocidade ou da prévia verificação de danos trans-fronteiriços. Assim, instala-se uma nova lógica de construção jurídica dos instrumentos convencionais: a procura de um rigoroso equilíbrio bilateral entre Estados-membros uns em face dos outros tende a ceder perante a centralidade do interesse público ou comum internacional. É a este respeito exemplar a redação do artigo 30 da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados (Resolução 3281, de 12/12/1974, da Assembléia Geral da ONU): “A proteção, preservação e valorização do ambiente para as gerações presentes e futuras é da responsabilidade de todos os Estados. Todos os Estados diligenciarão no sentido de estabelecerem as suas políticas de ambiente e desenvolvimento em conformidade com essa responsabilidade”. Ou a formulação concisa e forte do artigo 192 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982: “Os Estados têm a obrigação de proteger e preservar o meio marinho”.

Da amálgama contratual à ordem pública internacional

É, assim, a própria estrutura e modo-de-ser do Direito Internacional que resulta transformada pela natureza finalisticamente orientada que, no seu todo, ele passa a assumir. O ganho de uma

perspectiva teleológica para o Direito Internacional virá a impor um princípio de estruturação naquilo que era, por definição, uma amálgama de direitos e obrigações jurídicas inter-estaduais, contratuamente determinados e sem um sentido claro. Gradualmente, e sem que se perca a matriz inter-estatal de formação e aplicação das normas jurídicas internacionais, vão-se consolidando expressões de indivisibilidade de interesses superiores porque próprios da comunidade internacional no seu todo.

O Tribunal Internacional de Justiça, na sentença de 1970 sobre o caso Barcelona Traction (Espanha x Bélgica), haveria de reconhecer essa mesma diferenciação: “Deve em particular ser feita uma distinção essencial entre as obrigações do Estado para com a comunidade internacional no seu conjunto e as que nascem perante outro Estado no âmbito da proteção diplomática. Pela sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados. Tendo em conta a importância dos direitos em causa, pode-se considerar que todos os Estados têm um interesse jurídico na proteção destes direitos; as obrigações em questão são obrigações *erga omnes*. Estas obrigações derivam, por exemplo, no Direito Internacional contemporâneo, da ilegalização dos atos de agressão e genocídio, bem como dos princípios e regras relativos aos direitos fundamentais da pessoa humana, compreendendo nestes a proteção contra a prática da escravatura e da discriminação racial”.

A indisponibilidade dos bens jurídicos aqui em causa é, sabêmo-lo, o núcleo de identidade do fenômeno do *jus cogens*, consagrado no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, é incompatível com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os efeitos da presente convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é a que for aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza”.

Doravante, pois, os objetos do Direito Internacional não vagueiam mais num espaço infinitamente aberto. Se o consenso, e portanto a associação de vontades dos Estados, continua a ser o procedimento incontornável de elaboração e aplicação do Direito Internacional, a verdade é que esse fundo inter-subjetivo ganhou balizas intransponíveis, pontos de invariabilidade que, por exprimirem normativamente as condições mínimas para a existência

mesma de uma comunidade internacional⁹, escapam ao campo de fixação bilateral, ou seja, à clássica liberdade de composição dos acordos.

O fecho da abóbada deste projeto de transformação consta do artigo 19 do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade dos Estados, no qual se opera a fundamental distinção entre delitos e crimes internacionais dos Estados, isto é, entre os "normais" fatos ilícitos internacionais e aqueles que constituem violações de obrigações internacionais essenciais para a proteção dos interesses básicos da comunidade internacional no seu conjunto, por ela reconhecidos como tal. O elenco aberto daquelas obrigações essenciais recolhido naquele projeto abrange as que dizem respeito à manutenção da paz e segurança internacionais como a que proíbe a agressão, as relativas ao direito à autodeterminação dos povos como a que proíbe a manutenção pela força de um domínio colonial, as que decorrem da proteção do ser humano como as que proíbem o *apartheid*, a escravatura ou o genocídio, e ainda aquelas que são impostas pela proteção e salvaguarda do meio ambiente, como as que proíbem a contaminação maciça da atmosfera ou dos mares.

Perante os crimes internacionais dos Estados, além da imediata legitimidade das contra-medidas postas em prática pelo Estado subjetivamente lesado, gerar-se-á uma verdadeira inaplicabilidade reforçada do princípio da não-intervenção, pois que a violação de uma obrigação consensualmente considerada como essencial para a proteção do núcleo duro de valores da ordem internacional contemporânea acarreta um dever geral de não reconhecimento da legalidade da situação originada pelo crime e de recusa de assistência ao Estado infrator para a manutenção da situação criada.

Nesta proteção qualificada dos bens jurídicos fundamentais da comunidade internacional como um todo vai transportada afinal uma articulação entre interesse público internacional e formação de um verdadeiro sistema jurídico internacional estruturado. No que era um campo normativo indiferenciado desponta hoje a superioridade de uma verdadeira ordem pública internacional inderrogável e indisponível.

⁹Carrillo Salcedo, J.A. *Soberania del estado y derecho internacional*. Madrid, Tecnos, 1976.

O futuro, parte integrante do novo Direito Internacional

Normativamente indiferenciado e estatocêntrico, o Direito Internacional tradicional é também sincrônico por definição.

A sua função reside na regulação de relações espacialmente relevantes que envolvem comunidades políticas entre si contemporâneas. Muito embora haja dispersas manifestações de relevo do fator tempo e da aplicação inter-temporal das normas no Direito Internacional (nas pretensões de soberania, no direito dos tratados, no direito processual internacional, ou ainda nos conflitos de leis em Direito Internacional Privado), o certo é que a dimensão diacrônica no Direito Internacional tradicional tem por finalidade única estabelecer a conexão entre o presente e o passado, numa escala temporal muito limitada.

Ora, se há característica comum marcante dos desafios mais significativos enfrentados pela comunidade internacional contemporânea, essa é a de que se trata majoritariamente de problemas em que a equidade intergeracional e não só intra-geracional é decisiva. Como tal, o Direito Internacional está confrontado com a urgência de adicionar à dimensão tradicional uma nova lógica intertemporal que vincule o presente ao futuro e numa escala de longo prazo.

Essa nova dimensão, própria do Direito Internacional antecipador da comunidade internacional global, é, talvez paradoxalmente, uma dimensão de conservação. Como lembra Edith Brown Weiss, não se trata de um conservadorismo fixista, mas sim da busca de expressões de equidade intergeracional que evitem quer um preservacionismo absoluto e imobilizador quer a maximização do consumo atual como pretensão motor do bem-estar das gerações futuras.

Este espaço está, segundo aquela autora, construído de acordo com três eixos fundamentais, três *topoi* de justiça intergeracional. Primeiro, a *conservação das opções*: cada geração deve assegurar às gerações vindouras a máxima diversidade de recursos quer naturais quer culturais, não devendo restringir, com as suas políticas presentes, o leque de opções disponíveis no futuro; não se trata, naturalmente, de uma garantia antecipada do bem-estar das gerações futuras, mas tão-só de preservar a possibilidade de as gerações futuras virem a conseguir este bem-estar ("a justiça inter-

geracional como oportunidade”, escreveu Page). Segundo, cada geração deve conservar a qualidade do planeta de tal forma que o venha a legar às gerações ainda por nascer em condições não inferiores àquelas que recebeu das gerações antecedentes (*conservação de qualidade*). Enfim, em terceiro lugar, cada geração deve garantir aos seus membros acessos em condições eqüitativas ao legado das gerações passadas (*conservação do acesso e eqüidade intergeracional*).¹⁰

A Humanidade, como entidade global quer no plano espacial quer no temporal, é pois a referência central dos novos traços de identidade do Direito Internacional, superando o quadro individualista do Direito Internacional clássico.

Ora, esta Humanidade vê o seu novo estatuto testado no domínio decisivo da gestão dos espaços comuns internacionais e seus recursos. Aí, mais do que em qualquer outra esfera do Direito Internacional contemporâneo, a Humanidade parece sofrer um impulso que visa a sua transformação de referência valorativa mitigadora do império individualista da reciprocidade em sujeito ativo de direitos, de uma capacidade de gozo e de exercício própria, consubstanciada na titularidade de um patrimônio próprio: o patrimônio comum da Humanidade.

A evolução do estatuto dos *global commons* no último século tem a marca da apropriação nacional. Foi esta, historicamente, a solução posta em prática pelos Estados para ultrapassar a contradição, não resolvida pelo regime clássico de *res communis*, entre não apropriação, liberdade de utilização e ausência de regras de acesso. A dinâmica de açambarcamento de espaços comuns veio a se concretizar tanto na horizontal (as proclamações Truman de 1945, reivindicando a plataforma continental adjacente às costas norte-americanas como espaço sob jurisdição exclusiva dos Estados Unidos, a possibilidade de fixar o limite exterior da plataforma continental onde for tecnologicamente possível o Estado costeiro proceder à prospecção e ao aproveitamento, de acordo com a convenção de 1958, reforçada neste ponto pela de 1982, o

¹⁰Brown Weiss, E. *In fairness to future generations: international law, common patrimony and intergenerational equity*. Tóquio/Dobbs Ferry, U.N.U./Transnational Publs. 1989.

surgimento e a pujança de zona econômica exclusiva, etc.) como na vertical (a discutida amplitude do espaço aéreo soberanamente detido pelo Estado, a declaração de Bogotá em 1976 proclamando a soberania dos países equatoriais sobre segmentos da órbita geo-estacionária, as preocupações com a salvaguarda das soberanias nacionais ante os satélites de difusão direta ou de detecção remota).

Em vista dessa tendência expansionista, potencializada pelo avanço tecnológico, Malta, através de seu embaixador junto às Nações Unidas, Arvid Pardo, apresentou em 1967 a proposta de aplicação ao solo e subsolo marinhos além das jurisdições nacionais do regime jurídico de patrimônio comum da humanidade. Os critérios de aplicação desse regime podem agrupar-se em torno de três preocupações: a) o sistema de acesso aos recursos (princípio da não-apropriação); b) modo de utilização (reserva para fins pacíficos, liberdade de investigação científica, proibição de contaminação do espaço comum); e c) distribuição dos benefícios (benefício de toda a humanidade, tratamento especial dos países em desenvolvimento, salvaguarda dos direitos das gerações futuras).

A proposta Pardo fez o seu caminho, diversificando o seu campo de atuação. No Direito do Mar, ela veio encontrar eco primeiro na “Declaração de Princípios relativos ao solo e ao subsolo marinhos além das jurisdições nacionais” (Resolução 2749, de 17 de dezembro de 1970, da Assembléia Geral das Nações Unidas) e, na sua seqüência, na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar em 1982, cujo artigo 137 n° 2 estabelece que “todos os direitos sobre os recursos da zona pertencem à Humanidade no seu todo”. No direito do espaço extra-atmosférico, se o tratado de 1967 acolhe timidamente alguns daqueles critérios (são a prospecção e a utilização do espaço e não o Estado em si mesmo que constituem *province of mankind*), já o Acordo sobre as Atividades dos Estados na Lua e outros corpos celestes, de 1979, incorpora expressamente o regime de patrimônio comum da Humanidade em todas as suas dimensões, sublinhando (artigo 11 n° 7) em especial os elementos de regime jurídico internacional incidente sobre aquelas atividades. No que toca aos bens culturais, além da referência já incluída na Convenção de Haia de 1954 sobre proteção de bens culturais em caso de conflito armado, é a convenção da Unesco de 1972 sobre o patrimônio natural e cultural que estabelece um regime de responsabilidade conjunta do Estado membro e da comunidade internacional na proteção de bens constantes na lista de patrimônio mundial. Enfim, no domínio ambiental e na expectativa de sorte

reservada aos acordos decorrentes da conferência do Rio, deve-se sublinhar a linha de continuidade que atravessa seus textos jurídicos internacionais principais, desde a Declaração de Estocolmo em 1972 até o protocolo de Montreal sobre a proteção da camada de ozônio, ou as mais recentes resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas sobre os problemas de clima global, e que se traduz na percepção desses problemas como objeto de interesse comum da comunidade internacional no seu conjunto.

Em suma, e seguindo a tese de Alexandre Kiss, haverá que considerar, de um lado, as situações de patrimônio comum da humanidade por natureza, cuja matéria-prima se situa em espaços nunca antes submetidos à apropriação estatal e, do outro, dos patrimônios comuns por afetação, que incide sobre bens sujeitos à soberania dos Estados. No primeiro, registra-se uma densificação do regime de patrimônio comum em setores específicos de espaços mais amplos anteriormente sujeitos ao regime de *res communis* (por exemplo, a Lua relativamente aos espaços extra-atmosféricos, os fundos do oceano relativos ao alto mar, o ambiente polar relativo à Antártida). No segundo, estando obviamente ausente o critério de não-apropriação, é na exigência de conservação e gestão em benefício de toda a Humanidade, incluindo as gerações futuras, que se faz sentir o impacto inovador.

COMO AVALIAR ESTES SINAIS DE MUDANÇA?

A emergência de um Direito Internacional deliberadamente comprometido na antecipação da comunidade universal trouxe, para alguns, a miragem de um embrião na verticalização no cenário reconhecidamente horizontal da sociedade e do Direito internacionais.

E a questão que se coloca é esta: em que medida a estrutura descentralizada da sociedade internacional condiciona a densificação de um novo paradigma do Direito Internacional? Não suportará ele um conjunto de suportes institucionais estranhos à cultura jurídica e política de uma estrutura social por natureza relacional? Ou não é óbvia e inevitável a correspondência entre natureza congregadora do conceito de Humanidade e uma centralização do poder (ainda que de caráter funcional e não territorial) nas mãos de uma organização internacional sua representante? Enfim, a globalização do sistema internacional arrasta, no campo

jurídico, a institucionalização da humanidade como nova instância de subjetividade internacional a quem são aplicados mimeticamente os atributos correntes dos demais sujeitos de direito?

Há um manifesto salto no escuro na passagem automática de um globalismo dos problemas para um globalismo das soluções.¹¹ Um salto em que se perde invariavelmente a noção de quais são, de fato, na sociedade internacional que está aí, as estâncias de mediação política e social suscetíveis de impregnar eficazmente as soluções dos problemas de cada comunidade política de parâmetros de avaliação e de decisão pautados pela acentuação cada vez mais forte da indivisibilidade da comunidade planetária.

É que nada do que ficou dito invalida um fundamental traço de permanência: o Estado continua a ser uma referência matricial da sociedade internacional pelo que, hoje como antes, é através do Estado que se alcança a Humanidade (Dupuy).

A miragem do Estado mundial como dimensão institucional indispensável à plena efetivação de um corpo normativo vocacionado para antecipar, em nome da unidade da espécie humana, uma questão genuinamente comunitária dos espaços internacionais e de seus recursos, é afinal a expressão, à escala internacional, de uma quase fatalidade transportada em gérmen no projeto político da modernidade sobre os quais se ergueram os Estados nacionais e, conseqüentemente, também a sociedade internacional que conhecemos. Que fatalidade é esta?

De acordo com a leitura desenvolvida por Boaventura de Sousa Santos¹², o projeto sócio-cultural da modernidade, constituído entre os séculos XVI e o final do século XVIII, é um projeto completo e ambicioso assente em dois pilares: o pilar da regulação e o pilar da emancipação. Cada um deles é, no entanto, uma construção multidimensional. Assim, ao pilar da regulação reconduzem-se a lógica do mercado, a lógica do Estado e a lógica da comunidade, enquanto no pilar da emancipação confluem a racionalidade estético-expressiva, a racionalidade moral-prática e a racionalidade cognitivo-instrumental. É pois, visivelmente, um projeto que se assume como internamente contraditório, quer na sua globalidade quer na arquitetura interna de cada um dos seus

¹¹Donelan, M. A community of mankind. In Mayall J. (org.). *The community of States*. Londres, 1982.

¹²Santos, B. "O social e o político na transição pós-moderna". *Oficina do C.E.S.*, nº 1, 1988.

pilares, em que se registra um desenvolvimento desequilibrado dos diferentes componentes e a maximização de uma das lógicas em detrimento das demais.

Cingindo-nos ao pilar da regulação, constata Sousa Santos que a concretização histórica do modelo veio resultar no inevitável afunilamento do seu âmbito de realização, com uma persistente atrofia da lógica de comunidade, a que se contrapõe uma pujante projeção de articulação Estado-mercado.

Este processo de concentração não é, em nosso entender, de modo algum exclusivo dos trajetos históricos das sociedades nacionais, antes encontrando um importante campo de aplicação na sociedade internacional e nos modos de regulação. Aqui, aquele processo de concentração subvalorizador da comunidade surge sob a forma do enquistamento do dualismo clássico entre o princípio da individualidade estatal, inspirador do discurso de soberania absoluta e, logo, da horizontalidade anárquica do meio internacional, e o princípio da concentração do poder (algo como a internacionalização do princípio do Estado pensado por Hobbes para o quadro nacional) em que radica um certo discurso do governo mundial e da federalização das soberanias nacionais.

A contraposição simplista entre essas duas alternativas vem, portanto, associada à secular subvalorização da lógica da comunidade como instância autônoma de regulação. Ora, entre o cenário da pulverização anárquica das soberanias e o da diluição dos Estados-nações na organização mundial há outras realidades, postas em evidência justamente pela emergência de áreas normativas do Direito Internacional contemporâneo regulamentadoras de interesses coletivos da comunidade internacional.

Nesse contexto, a tese que defendemos é a de que é justamente no reforço da ótica própria do princípio da comunidade, isto é, na valorização das obrigações solidárias decorrentes do relacionamento horizontal entre os membros da comunidade internacional como princípio organizativo e fonte de conformação jurídica, que se joga muito na efetiva capacidade de afirmação e enraizamento do novo paradigma do Direito Internacional.

Das cinzas da incompreensão renasce revigorada a tese do desdobramento funcional de George Scelle, como grelha de leitura extremamente útil deste período de transição em que a lógica da *power politics* cohabita com a da *global society*. “São os governos nacionais ou estatais que, cada um por si e simultaneamente em nome da comunidade internacional, cumprem, no limite de suas

possibilidades de ação local e material, as três funções indispensáveis: criação do direito, verificação jurisdicional, execução.”¹³ Como e com que limites, no contexto do Direito Internacional antecipador da comunidade global? É essa a questão fundamental.

Uma declaração pouco recordada do mesmo Arvid Pardo, proferida em 1970 à Assembléia Consultiva do Conselho da Europa, exprime o que nos parece ser uma abordagem acertada das questões: “Tradicionalmente, o Direito Internacional tem estado essencialmente preocupado com a regulação das relações entre os Estados. No espaço oceânico, porém, chegou o momento de reconhecer como princípio fundamental do Direito Internacional o superior interesse comum da humanidade na preservação da qualidade do ambiente marinho e no desenvolvimento equitativo e racional dos recursos sob jurisdição nacional. Isto não implica o desrespeito pelos direitos de cada Estado, mas antes o reconhecimento do fato de que, a longo prazo, estes interesses só podem ser protegidos no quadro de um regime internacional estável de cooperação estreita entre os Estados”.

Se o paradigma do Direito Internacional antecipador da comunidade global, em geral, e o regime de patrimônio da humanidade, em particular, requerem o apuramento da dimensão institucional do Direito Internacional, tal não significa automaticamente, como lembra Keohane, a adoção de construções quase governativas de institucionalização de uma autoridade central.¹⁴ Desse ponto de vista, os *international regimes* constituem um nível intermédio entre a estrutura de poder de um sistema internacional e a simples negociação informal que decorre no seu seio. Assumem-se “coágulos de interesses convergentes”¹⁵ — era Ernst Haas que os identificava como *a hole in the whole* — de características mais contratuais que impositivas.

A densificação normativa do patrimônio comum da humanidade supõe o estabelecimento de regimes internacionais diversificados (como diversificadas são, como vimos, as circunstâncias a que ele se aplica) cujo traço comum é o da proteção/conservação de um *trust* em favor da humanidade, em

¹³Scelle, G. *Manuel élémentaire de droit international public*. Paris, 1943.

¹⁴Keohane, R. “The demand for international regimes”. *International Organization* 2, 1982.

¹⁵Papiscia A. & Mascia, M. *Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani*. Padova, CEDAM, 1991.

especial das gerações futuras, ponto de convergência entre o patrimônio comum por natureza e o patrimônio comum por afetação. Há de não se esquecer que a “pressão visando orientar o Direito Internacional para ideais de solidariedade e justiça é sempre uma pressão de segundo grau que encontra o seu momento fundamental de desenvolvimento dentro do Estado e não acima dele”.¹⁶

Nesse sentido, a ruptura imposta pelos fenômenos da globalização no Direito Internacional, e de que o regime de patrimônio comum é símbolo maior, faz realçar a Humanidade como comunidade das gerações presentes e destas com as gerações futuras, investindo-a na posição de sujeito passivo de obrigações *erga omnes*, mas sem daí concluir pela correlativa fixação de direitos individualmente atribuíveis aos seus componentes ou a ela enquanto nova forma de personalidade jurídica internacional.

Mais do que um novo institucionalismo, forte e recapitulador, essa acentuação consensual das obrigações limitativas da autoridade do Estado e vinculadoras dessa última à salvaguarda da justiça intra e intergeracional — acentuação sobre a qual a Unep, no processo de preparação da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, procedeu a importantes trabalhos de elaboração jurídica condensados na noção de *common concern of mankind*¹⁷ — é certamente a proposta adequada a uma redefinição da soberania dos Estados à luz da dupla globalidade envolvida nos grandes problemas internacionais do nosso tempo.

JOSÉ MANUEL PUREZA é docente da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e pesquisador do Centro de Estudos Sociais.

¹⁶Conforti, B. “Humanité et renouveau de la production normative”. *Melanges R.J. Dupuy*. Paris, Pédone, 1991.

¹⁷Attard, D. *The meeting of the group of legal experts to examine the concept of common concern of mankind in relation to environmental issues*. Nairobi, Unep, 1991.



Neste número

- Álvaro de Vita, Giovanni Berlinguer, Rodrigo Uprimny e Angelina Peralva sobre direitos.
- José Eduardo Faria, José Manuel Pereira sobre direito
- Luiz Werneck Vianna sobre Tocqueville
- Marcelo Coelho sobre Paulo Arantes sobre Antonio Candido e Roberto Schwarz



ISSN 0102-6445



9 770102 644006