

ESBOÇO DE UMA TEORIA JUSNATURALISTA DO DIREITO INTERNACIONAL

OUTLINING AN IUSNATURALIST THEORY OF INTERNATIONAL LAW *

RAFAEL ZELESCO BARRETTO **
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, BRASIL

Resumo: Busca-se fundamentar o direito internacional no direito natural tal qual entendido pelo jusnaturalismo clássico. Para isto, desenvolve-se uma breve explicação acerca desta teoria, para em seguida buscar aplicá-la à realidade específica do direito internacional. Afirma-se que este é constituído por aquilo que é devido ao indivíduo em uma relação entre pessoas organizadas em coletividades, sempre que esta que ultrapasse fronteiras. Ao fim, propõe-se situar o indivíduo, ao invés do Estado, no centro do direito internacional, compreendendo que toda controvérsia jurídica nas relações internacionais pode ser formulada e melhor analisada como disputas sobre interesses e direitos dos habitantes dos Estados envolvidos.

Palavras-chave: Direito internacional; Fundamento; Direito natural; Pessoa humana; Estado.

Abstract: This essay aims to anchor international law in natural law, the latter being understood in the manner of classic iusnaturalism. In order to do so, it starts by developing a brief explanation of this iusnaturalist theory, and goes on to apply it to the specific reality of international law. It argues that international law is constituted by that which is due to someone in a relation between people organized in collectivities, if the effects of such relation crosses borders. At the end, this article suggests placing individual, not States, at the core of international law, implying that every juridical dispute in international relations can be described and better analyzed as disputes over interests and rights of the inhabitants of involved States.

Keywords: International Law; Basis; Natural Law; Human Person; State.

* Artigo recebido em 15/06/2015 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 20/07/2015.

** Doutorando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil; professor de Direito Internacional na Unilasalle (Niterói). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9186171439450000>. E-mail: rafaelzb2010@gmail.com.

1. Introdução

Este trabalho é um ensaio acerca do fundamento do direito internacional. Propor-se-á o direito natural como base teórica apta a explicar a natureza e a obrigatoriedade deste ramo do direito. Nestas páginas, “direito natural” será compreendido como o conceito desenvolvido pela versão clássica (aristotélico-tomista) do jusnaturalismo¹. O argumento central consiste em que esta teoria do direito natural fornece o melhor enquadramento ao direito internacional.

É preciso frisar, inicialmente, que o presente texto é um ensaio de limites físicos bastante estreitos. Não se pretende efetuar uma revisão acerca das diferentes concepções sobre a natureza e as razões do direito internacional², mas simplesmente apresentar outra proposta, ancorada em uma das tradições mais antigas e fecundas do pensamento jurídico.

Desejando examinar os fundamentos do direito internacional, é essencial que se saiba o que se procura. Dado que este artigo ambiciona propor uma base para esta área jurídica, deve-se antes discorrer brevemente sobre o que se entende por um modelo ideal de teoria fundamentadora. Em outras palavras: como deve ser uma explicação da justificativa do direito internacional?

Parece que ela deve conter ao menos três requisitos³: Em primeiro lugar, o fundamento proposto deve justificar a natureza jurídica – logo, a obrigatoriedade – do direito internacional. É preciso explicar por que o direito internacional deve ser obedecido pelos atores da sociedade internacional. Em seguida, uma teoria do fundamento necessita dar conta das principais características que definem e distinguem o direito internacional. O fundamento proposto neste trabalho será razoável caso ele logre fazer entender o porquê de o *ius gentium* ser

¹ Para uma exposição desta doutrina, ver HERVADA, Javier. **O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006 e MASSINI CORREAS, Carlos I. **Filosofía del Derecho, tomo I: El derecho, los derechos humanos y el derecho natural**, 2ª ed. Buenos Aires: LexisNexis Argentina, 2005.

² Para isto, recomenda-se o estudo de TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Doctrines sur le fondement du droit des gens**. (Ed. Robert Kolb) Paris: Éditions A.Pedone, 2007.

³ Ao tratar do fundamento dos direitos humanos, o jurista argentino Massini Correias discorre brevemente sobre o sentido da palavra “fundamento” no direito, relacionando-a com seu primitivo significado de “cimento” ou “suporte” de alguma construção. A partir daí, em um raciocínio que também pode ser aplicado ao direito internacional, indica que “*el proceso de fundamentación consiste en establecer, partiendo del supuesto de la casi universal aceptación de la existencia de algo denominado ‘derechos humanos’ [...] la ubicación y calidad de los cimientos, así como su aptitud para soportar [...] el edificio conceptual de los derechos humanos.*” MASSINI CORREAS, *op.cit.*, pag. 132.

como é hoje. Porém, sabe-se que o direito acompanha as mudanças sociais e não permanece estático no tempo. Desta forma, aparece a terceira exigência que se deve fazer a toda teoria fundamentadora do direito internacional: ela deve comportar não só os marcos atuais deste direito, mas também sua evolução e os mais recentes desenvolvimentos notados em seu seio⁴. Caberá ao leitor, ao fim destas páginas, julgar se a doutrina jusnaturalista clássica preenche ou não estes requisitos⁵.

2. A doutrina do jusnaturalismo clássico

Passa-se agora a uma vista de olhos sobre o chamado jusnaturalismo ou realismo jurídico clássico, a fim de examinar se esta corrente filosófico-jurídica fornece algum fundamento forte ao direito internacional.

Segundo a teoria clássica do direito natural, tal como exposta por Aristóteles⁶ e Santo Tomás de Aquino⁷, o direito é um termo que possui vários significados. Contudo, estes autores alertam que é importante definir o sentido cardeal do conceito: o direito é uma coisa, um

⁴ Prossequindo na delimitação da tarefa de fundamentação, Massini Correias indica, em orientação que se seguirá para o presente estudo sobre direito internacional, que: “*Abora bien, esta fundamentación debe llevarse a cabo en dos órdenes: (i) en el de la existencia en cuanto derecho, es decir, en cuanto exigible sin excepción [...]; (ii) en el de la especificación de cuál o cuáles son esos derechos, su alcance y sus límites.*” Idem, ibidem. As palavras destacadas encontram-se em itálico no original.

⁵ Entende-se aqui o direito internacional como um subsistema do direito, no sentido e com as implicações expostas por Javier Hervada no seguinte trecho: “Com o sistema, a ciência do direito atinge sua mais alta categoria científica. Como se sabe, os métodos da construção e sistematização tendem a facilitar a organização do saber em sistemas ou teorias, de tal modo que o encadeamento das ideias reproduza o das coisas. Se considerarmos que a ciência é um conjunto de verdades logicamente ordenadas entre si, de modo que formem um sistema coerente, se entenderá com facilidade que o método sistemático ou científico (a construção sistemática) dá à ciência jurídica seu caráter mais propriamente científico. O objetivo do método sistemático moderno não é apenas a organização lógica da matéria a ser tratada (método sistemático antigo), mas sobretudo a redução à unidade e a explicação coerente – mediante a elaboração de conceitos e teorias – de uma ordem jurídica, de maneira que sejam estabelecidos os princípios, os caracteres gerais e as constantes que justificam sua configuração. Por isso, o método científico baseia-se na abstração.” Acresça-se que se espera que a teoria aqui exposta corresponda a tais exigências. Citação extraída de HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pag. 425.

⁶ ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**, livro V. Trad. Antonio de Castro Caeiro São Paulo: Atlas, 2009.

⁷ AQUINO, Santo Tomás de, **Suma de Teología**, vol. 3 (Parte II-II). Versão em espanhol de Lorenzo Jiménez Patón. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, II-II, qq. 57-60 (Tratado da Justiça).

objeto⁸. Trata-se de aquilo que é devido ao outro em uma relação entre dois ou mais indivíduos envolvendo bens (que não necessitam ser materiais).

Entregar ao outro o que lhe é devido é a ação exigida pela virtude da justiça. Uma virtude significa um bom hábito, uma qualidade moral que se adquire mediante ações intencionalmente repetidas. O direito consiste no objeto da justiça, pois é a coisa que deve ser entregue ao seu titular. Aqui surge uma dificuldade: como saber o que é devido às pessoas? É evidente que a identidade da coisa devida variará, pois as relações humanas são muitíssimo diversificadas. Porém existe um modo de determinar o que corresponde a cada um: trata-se da lei. Esta deve ser entendida como uma certa regularidade: no mundo existem regularidades, e estas encontram-se expressas por leis. Tal conceito abrange tanto as chamadas leis da física e dos outros âmbitos da realidade natural, que não dependem da vontade humana e devem apenas ser reconhecidas por nossa razão, quanto as leis morais e jurídicas, sobre as quais a vontade humana exerce um papel importante. Em relação a esta última categoria de leis, pode-se defini-las como integrando “uma certa ordenação ao bem comum promulgada por aquele que tem a seu cargo o governo de um povo”⁹.

Desta forma, a relação entre lei, direito e justiça é esta: a justiça é a virtude que impõe dar a cada um o que é seu. O direito é este objeto que deve ser entregue ao outro. E a lei, a partir de um comando geral, permite que se reconheça, na realidade, o que pertence a cada integrante de uma relação envolvendo bens¹⁰. Há, portanto, uma ordem lógica entre estes três conceitos, que pode ser expressa desta maneira: primeiro está a lei, definindo o que pertence a cada um. Quando as pessoas ingressam em alguma espécie de relação que envolva coisas, surge

⁸ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pags. 138-140.

⁹ AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**, vol. 2 (Parte I-II), tradução espanhola de Jesús María Rodríguez Arias, 2ª edição. Madri: BAC, 1989, I-II, q. 90, 4.

¹⁰ “A lei é uma regra, ou seja, uma *ratio* que existe na mente do legislador a título de modelo ideal. É regra da prudência, como existe na mente do artista um modelo, um exemplar que é regra de sua arte. A lei está, assim, na mente do legislador e no documento que a contém. Mas a causa exemplar da obra de arte não é a própria obra. Aquela é apenas um modelo ideal desta, que existe realmente. Sua existência é uma realização mais perfeita em si mesma do que a existência a título intencional que é a da forma exemplar na mente do artista. Ainda que seja menos perfeita em razão do peso da matéria, ela ‘existe’, ao passo que a outra, apesar de sua perfeição ideal, continua uma forma.” BASTIT, Michel. **Nascimento da lei moderna**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, pags. 184-185. Itálico como no original.

o direito, consistindo naquela parte que é devida ao outro. Caso o direito seja respeitado, e o bem entregue, ter-se-á uma relação de justiça¹¹.

Interessante observar, assim, que nesta teoria a justiça não funciona como balizadora do direito, mas como uma consequência de se haver determinado qual parte corresponde a cada pessoa¹². Também o lugar da lei é peculiar: ao invés de estar subordinada ao direito e à justiça, como se costuma apresentar nas modernas teorias jurídicas, a lei define e delimita os direitos das pessoas, competindo-lhe pois uma prioridade teórica.

Contudo, a lei não pode possuir todo e qualquer conteúdo: o jusnaturalismo não é um mero formalismo. A lei é balizada por alguns parâmetros. Em primeiro lugar, ela deve respeitar a lei natural física, isto é, não pode exigir impossibilidades reais, sob pena de não ser uma ordenação da razão e não merecer o nome de lei. Da mesma maneira, a lei deve obediência a leis superiores que eventualmente possam existir, oriundas de vontades mais qualificadas: leis de governantes inferiores devem respeitar os comandos daqueles que os superem em posição hierárquica. Caso contrário, a lei não será feita para o bem comum, pois quanto maior é o âmbito da jurisdição do governante, maior será o grupo de pessoas cujo bem ele deverá promover. Por fim, a lei deve atenção a outro grupo de leis naturais; as que dizem respeito à natureza humana e ao modo de convivência entre os homens.

É preciso aqui esclarecer uma questão acerca do conceito de natureza nesta concepção aristotélico-tomista. Na visão predominante que vai desde a Grécia antiga ao Renascimento, o mundo apresenta-se como uma realidade ordenada, composta por múltiplos seres que coexistem harmonicamente, regidos por um entendimento que jamais pode ser esgotado e compreendido inteiramente pelo homem¹³. Segundo esta visão de mundo, a

¹¹ Ao estudar os fins da arte jurídica, Michel Villey condensa a relação exposta neste parágrafo na fórmula “a justiça como finalidade do direito”, traçando comparações com outros objetivos historicamente propostos ao direito, como o serviço a Deus ou à sociedade. VILLEY, Michel. **Filosofia do direito. Definições e fins do direito. Os meios do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pags. 51-190.

¹² “A justiça sucede ao direito, não o antecede, é posterior a ele, no sentido de que age em relação ao direito existente. [...] Se a justiça é a virtude de dar a cada um o que é seu, seu direito, para que possa agir é preciso que exista o seu de alguém, *seu direito*; do contrário, como dar o seu, seu direito? Daria outra coisa. Portanto, onde não há um direito existente, a justiça não é invocável.” HERVADA, Javier. **O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pag. 25. Itálicos mantidos.

¹³ “A natureza clássica é um objeto muito mais vasto e rico que a dos modernos, pois inclui mais do que somente coisas materiais e as relações de causalidade eficiente entre estas. Há nela beleza, um sentido espiritual e, como

harmonia presente no *cosmos* se faz presente através do propósito que anima cada coisa que existe: tudo possui uma razão de ser, e o modo como cada coisa é está intimamente relacionado a sua finalidade. Tudo possui um fim, e cada ser só é adequadamente compreendido quando se considera o fim ao qual tende.

Nesta tônica jusnaturalista, defende-se que o ser humano possui um modo específico de ser. Fazem parte desta natureza humana todas aquelas características que são comuns a todos os homens e distinguem os indivíduos humanos dos representantes de outras espécies. A mais importante destas características é a racionalidade. Quando se considera os traços distintivos da constituição humana que a separam de todos os demais seres e a aproximam de seus semelhantes, fica claro que o homem é um ser merecedor de respeito especial. Com isso se afirma o famoso princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, o respeito só pode ser devido em uma relação entre iguais – entre superior e inferior pode haver temor ou condescendência, mas não haverá respeito¹⁴. Desta forma, chega-se a uma das mais importantes marcas da convivência entre os indivíduos: a igualdade de valor. Se os seres humanos são racionais, eles podem perceber sua própria racionalidade. Caso venham a utilizar bem tal faculdade, compreenderão que integram uma espécie radicalmente distinta das demais, e saberão valorizar tais diferenças, bem como o fato de que a racionalidade e a capacidade para o diálogo os aproxima uns dos outros de um modo que nenhum outro gênero animal pode ver

dizemos nós, valores. [...] Aristóteles enxerga na natureza (além destas realidades primárias que são os seres singulares) formas, essências gerais (como as dos seres vivos ou a do animal humano) pelas quais se revela a ordem do mundo, o qual não é somente um ajuntamento incoerente de indivíduos, mas sim um conjunto ordenado. E, para além dos movimentos efetivos dos seres, ele vê que tais movimentos possuem um sentido, dado pela natureza, ou seja, que existem na natureza as causas finais.” Tradução livre do original em francês: “*La nature classique est un objet beaucoup plus vaste et riche que celle des modernes, parce qu'elle inclut plus que de choses seulement matérielles et les rapports de causalité efficiente entre ces choses matérielles. Il est en elle de la beauté, un sens spirituel, et comme nous disons, des valeurs. [...] Aristote voit dans la nature (outre ces réalités premières qui sont les êtres singuliers) des formes, des essences générales (comme celles d'êtres vivants, d'animal humain) par quoi se révèle l'ordre du monde, qu'il n'est pas seulement un amas incobérent d'individus, mais bien un ensemble ordonné. Et au-delà des mouvements effectifs des êtres, il voit que ces mouvements ont un sens, de par la nature, c'est-à-dire qu'il existe aussi dans la nature des causes finales.*” VILLEY, Michel. *La nature des choses*. In: VILLEY, Michel. **Seize essais de philosophie du droit, dont un sur la crise universitaire**. Paris: Dalloz, 1969, pags. 52-53. As expressões destacadas se encontram em itálico no original.

¹⁴ “*Del mismo modo en que se debe respeto al gobernante por la 'dignidad' o elevación del cargo que ejerce o al sabio por la perfección de su saber, es necesario – deonticamente necesario – tratar con respeto a todo hombre, en razón de la dignidad de su carácter de persona. En los casos del gobernante y del sabio, se trata de una dignidad adquirida y adventicia; en el del hombre en cuanto tal, estamos en presencia de una eminencia constitutiva o esencial, pero la razón del respeto es similar en uno y otro caso: lo perfecto exige respeto.*” MASSINI CORREAS, *op.cit.*, pag. 135.

em seus espécimes. Da valorização da razão e da percepção do outro como racional surge a exigência por respeito – a chamada dignidade. E daí decorre, diretamente, a afirmação de que os homens, em sua essência, são iguais e devem ser valorizados em grau semelhante.

Ora, estas características mais básicas do ser humano são regularidades típicas de qualquer pessoa. Assim, podem ser expressas por leis naturais, as quais deverão ser respeitadas pelas leis positivas. Por exemplo, uma lei estatal que objetive o extermínio de uma minoria ofende claramente a igualdade de valor entre os indivíduos. Uma norma administrativa que autorize os órgãos policiais a agir como bem entenderem na luta contra o crime deixa o cidadão comum à mercê dos caprichos do agente repressivo, violando também a igualdade. Por fim, um tratado concluído entre dois Estados, cujo objetivo consista em atacar um terceiro, também viola frontalmente a lei da igualdade, ao situar os nacionais do país atacado em nível inferior aos cidadãos (e especialmente aos governantes) dos contraentes.

Porém a lei é, como se sabe, um comando geral, destinado a uma certa universalidade e elaborada para aplicar-se a um número variável de casos concretos. Como as relações humanas são variadíssimas, a norma legal deve contentar-se em descrever “o que ocorre na maioria dos casos”¹⁵, sem pretender incidir exatamente sobre os fatos tal como ocorrem. O legislador não se preocupa em definir soluções legais específicas para todas as possíveis ações dos indivíduos. Basta que discipline os traços essenciais de certa conduta humana, para que todo comportamento que exibir tais marcos seja regulado pela mesma norma.

Isto traz um problema, que é o seguinte: é certo que a lei positiva necessita de parâmetros, e que a lei natural pode fornecer limites à ação do legislador positivo. Mas as violações grosseiras à lei natural, como apontadas nos três exemplos acima, são antes a exceção que a regra nas relações sociais. Os casos submetidos ao direito costumam ser menos extremos. Como saber, então, perante um caso concreto em que haja um bem em disputa e uma norma a impor-se, se a solução positiva respeita ou contraria a natureza? Como conhecer os parâmetros que o modo de vida e convívio humanos indica aos legisladores?

Estas indagações remetem ao núcleo essencial da teoria clássica do direito natural: existe uma diferença entre lei natural e direito natural. Enquanto a primeira, já descrita, é uma

¹⁵ ARISTÓTELES, *op.cit.*, Livro V, 10.

regularidade presente na natureza, o direito natural possui caráter mais dinâmico: o direito natural é a coisa que, em cada relação humana envolvendo bens, é devida ao outro, sempre que esta dívida se origine de uma exigência da natureza. A lei natural é genérica e universal; o direito natural é concreto e em grande parte mutável.

O direito natural origina-se na natureza, no modo de ser, do homem e das coisas. Para saber o que corresponde a cada um em um caso concreto, é necessário atentar para a finalidade do objeto em disputa e da relação social em questão. Em primeiro lugar, toda relação envolvendo homens deve pautar-se pelos grandes princípios da lei natural. Deve, assim, ser respeitada a fundamental igualdade de valor entre todas as pessoas, que se materializa em algumas maneiras básicas de tratamento, como a atenção à vida, à integridade física, à liberdade, à propriedade, à família etc. Este patrimônio inicial de todos deve ser respeitado como forma de se concretizar a igualdade entre todas as pessoas. Mas o direito natural vai além da lei natural: ele incide em cada caso concreto. A lei – tanto a natural quanto a positiva – trata somente das grandes regularidades, que a princípio sempre deverão estar presentes nos casos. Mas como a realidade é múltipla e mutável, ela nem sempre se amolda com exatidão à regularidade legal. O direito natural consiste, pois, em uma aplicação proporcional, tanto da lei natural quanto da lei positiva, às relações humanas que envolverem bens.

É possível utilizar um exemplo oriundo do direito internacional à guisa de esclarecimento: a tormentosa disputa acerca da licitude da intervenção humanitária sem autorização do Conselho de Segurança ganha novos contornos quando examinada à luz do anteriormente exposto¹⁶. Um Estado pode intervir em outro para fazer cessar graves violações de direitos humanos perpetradas pelo governo deste último contra sua própria população? Pode fazê-lo mesmo que o Conselho de Segurança das Nações Unidas nada resolva a respeito?¹⁷

¹⁶ Ver BARRETTO, Rafael Zelesco. A intervenção humanitária e o indivíduo como centro do direito internacional. *In*: MENEZES, Wagner (org.). **Direito internacional em expansão: anais do 10º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**, vol. II. Belo Horizonte: Arraes, 2012, pags. 463-475.

¹⁷ Um bom exemplo da dificuldade na superação desta controvérsia pode ser visto no emblemático artigo no qual Antonio Cassese discute a juridicidade da intervenção da OTAN no Kosovo. O internacionalista italiano afirmava a ilegalidade da operação perante os padrões vigentes do direito internacional. Entretanto, acrescentava que,

Uma rápida análise do direito internacional positivo hoje existente levará a concluir pela inadmissibilidade de tal operação pelas fontes consensuais do direito. O tratado que regula o uso da força no plano internacional é a Carta das Nações Unidas, a qual é bem clara ao atribuir a seu Conselho de Segurança o monopólio do uso da força. O costume internacional¹⁸, por sua vez, não chancela a intervenção humanitária: o grande caso que testa a prática internacional é a intervenção da OTAN no Kosovo, empreendida pelos líderes desta aliança com a consciência de que estavam inovando em relação à conduta geral das nações¹⁹.

Frente a isto, pode-se levantar a seguinte questão: dada a incompatibilidade com o direito positivo, o direito natural poderia chancelar a intervenção humanitária?

Para responder, é preciso lembrar, antes de mais nada, que o direito natural impõe, de modo geral, a obediência ao direito positivo. Como todos são iguais na vida em sociedade, é justo que todos estejam submetidos a um mesmo padrão de conduta. Caso se exigisse condutas diferentes de indivíduos que se encontrassem na mesma situação, surgiria aí uma clara desigualdade. Portanto, a obediência à lei é um preceito do direito natural²⁰.

Contudo, da mesma forma que a igualdade reside em exigir a mesma conduta de sujeitos em iguais condições, ela também impõe que sejam tratadas de modo distinto as pessoas que estiverem em estados não semelhantes. Assim, caso se possa demonstrar que há uma diferença substancial entre a situação prevista pela lei e a situação sob exame, a aplicação da lei ao caso pode resultar em uma desigualdade e, conseqüentemente, em uma injustiça.

moralmente, não se sentia capaz de condenar a ação dos aliados europeus e norte-americanos, em vista das atrocidades que a Iugoslávia cometia contra os kosovares à época da intervenção. CASSESE, Antonio. *Ex iniuria ius oritur*. Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? In: **European Journal of International Law**, vol. 10 (1), 1999, pag. 23.

¹⁸ É importante lembrar que o costume é uma fonte de direito que integra o direito positivo, pois este não significa direito escrito, mas direito positivado, isto é, “posto” pela vontade humana. E o costume nasce da vontade humana, ainda que expressa de modo lento, coletivo e inconsciente.

¹⁹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no direito internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pags. 703-780.

²⁰ “*La voluntad humana, por común acuerdo, puede convertir algo en justo en aquellas cosas que por sí no tienen ninguna oposición a la justicia natural.*” AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**, vol. 3 (Parte II-II). Versão em espanhol de Lorenzo Jiménez Patón. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, II-II q.57 a.2 ad 2. E também: “A justiça natural tem a mesma validade em toda a parte e ninguém está em condições de a aceitar ou rejeitar. A respeito da justiça convencional é indiferente se no princípio admite diversos modos de formulação, mas uma vez estabelecida o seu conteúdo não é indiferente”. ARISTÓTELES, *op.cit.*, Livro V, 7.

Passando ao caso concreto, deve-se indagar: há uma diferença substancial entre a intervenção proibida pela Carta da ONU e a intervenção humanitária? A resposta exige que se examine o propósito de ambas as condutas: a Carta da ONU tem por objetivo principal a manutenção da paz, sendo esta tarefa confiada de modo primordial ao Conselho de Segurança. A proibição geral do uso da força não é uma disposição solta e desprovida de finalidade. Trata-se de um comando que, para ser bem compreendido, deve ser visto como um instrumento que busca alcançar um fim bastante claro e determinado: a manutenção da paz. Este objetivo não é uma escolha arbitrária dos políticos que redigiram a Carta em São Francisco, mas uma expressão da lei natural. Do fato de todos os homens serem iguais decorre a imoralidade de uma guerra de agressão, a qual viola os direitos humanos básicos dos indivíduos e sujeita os nacionais da parte perdedora ao capricho do governo e das forças armadas do lado vencedor. A lei natural, assim sendo, veda em princípio o recurso à violência nas relações internacionais.

A partir daqui, é possível argumentar que a intervenção humanitária tem por fim não a violação da paz e segurança internacionais, mas sim a sua manutenção ou restabelecimento, quando a paz no seio de uma sociedade é ameaçada por seu próprio governante. Seria razoável procurar manter a paz internacional ao custo de sacrificar vítimas inocentes dentro de um país, só porque os massacres perpetrados pelo governo não ultrapassam as fronteiras nacionais? Isto seria justo? Retornando ao que já se expôs acima, parece evidente que tal abstenção não seria justa. Caso se interprete o princípio da não intervenção e a proibição do uso da força como vedação à intervenção humanitária, as vítimas de governos violadores de direitos humanos se verão em uma condição de clara inferioridade. Inferioridade em relação a seus semelhantes em outros países, nos quais as violações graves e disseminadas a direitos humanos são impedidas pelo ordenamento, pela cultura democrática e até por sanções internacionais. Em um Estado que faça pouco das normas protetivas de direitos humanos, causando massacres em seus habitantes, os cidadãos, tão humanos como a população de outros lugares, não terão defesa e não poderão ser defendidos pelos outros. Seriam postos, assim, em situação pior, sem que haja qualquer contrapartida a justificar sua exclusão da proteção internacional aos direitos humanos. E também se pode falar em inferioridade com relação a seu próprio governante, que se põe em posição de decidir arbitrariamente sobre a vida e a morte de seus cidadãos.

Um exame desta controvérsia a partir do direito natural concluiria, portanto, que a proibição do uso da força não se estende a casos de violação grave e disseminada dos direitos humanos quando a vedação da intervenção implicar em que as vítimas das violações ficarão desprotegidas. Porém a questão ficaria incompleta se a resposta terminasse aqui. Com efeito, o método do direito natural não se contenta em descobrir princípios gerais inscritos nas leis naturais. Trata-se de algo mais indeterminado e mais difícil: é preciso trazer a exigência geral de igualdade para o caso concreto. Assim, dada a já mencionada infinidade de casos possíveis, a solução não se resume a aplicar alguma lei, natural ou positiva. É preciso aplicá-la de modo a preservar a igualdade geral de valor entre todas as pessoas envolvidas na relação. E isto só é possível quando se considera a finalidade das relações, dos bens e das normas sob análise²¹.

No caso da intervenção humanitária, então, não basta afirmar que a intervenção será permitida para proteger vítimas inocentes dos desmandos de seu próprio governo. Isto seria simplesmente substituir uma lei geral por outra lei geral. A permissão ampla da intervenção humanitária pode conduzir a tantos abusos quanto sua proibição irrestrita. Defendendo uma liberdade geral de atuação bélica contra Estados que violem gravemente os direitos humanos, pode-se facilmente chegar a situações de emprego espúrio de tal intervenção, motivada apenas por motivos políticos e invocando os direitos humanos como mero pretexto para a derrubada de governos rivais. Levando ao extremo, a banalização da intervenção humanitária pode levar a uma situação de irrelevância do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que possivelmente se tornará um ente facilmente contornável por Estados dispostos a fazer uso da força militar contra outros. Da mesma forma, a consideração da intervenção humanitária como amplamente permitida talvez acarrete em operações mal planejadas e mal executadas, apesar de eventuais boas intenções iniciais, e cujos danos colaterais terminem por revelar-se piores – inclusive para a população que se tencionava auxiliar – que a situação inicial.

Não basta, pois, afirmar a mera permissibilidade ocasional da intervenção humanitária. É preciso definir em que casos ela estaria autorizada pelo direito natural.

²¹ “Embora a intuição e a *prudência* desempenhem um papel considerável na arte da legislação e na prática judiciária, são outros os procedimentos que levam à ciência do *direito* natural: é preciso passar pelo canal da teoria, do estudo das *naturezas* e dos *fins*.” VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pag. 145. Grifos mantidos.

Encetar um ataque contra outro Estado para defender a população civil dos abusos cometidos por este mesmo Estado pode ser lícito pelo direito natural caso a finalidade da proibição do uso da força seja mantida. O que o direito natural busca assegurar não é um preceito universal, mas uma situação geral de igualdade. E para mantê-la não é preciso modificar o parâmetro geral, mas aplicá-lo como uma orientação para a determinação da parte justa que compete a cada um. Assim sendo, a questão da intervenção humanitária não pode ser respondida com uma simples afirmativa ou negativa. A resposta mais consentânea com o direito natural é aquela que mais se aproxima da finalidade das relações envolvidas. Ora, como já visto, não há sentido em proteger a soberania do Estado quando esta resultar somente em uma proteção ao governante, em detrimento de seus cidadãos. A soberania deve ser protegida para algo, e não de modo absoluto. Por outro lado, a intervenção também não pode ser levada a cabo por motivos contrários à finalidade que a tornaria permissível. Aí a relação voltaria a ser injusta, por apresentar um claro desequilíbrio entre as vantagens auferidas pelos responsáveis pela intervenção e o dano que isto causará à população local.

Uma vez que o direito natural trata de ações humanas variáveis, buscando sempre manter a igualdade, ele se assemelha a uma igualdade entre frações: para que duas frações sejam iguais entre si, o denominador pode variar indefinidamente – desde que o numerador também se modifique na mesma proporção²². O direito natural será diferente na medida em que os casos concretos forem distintos entre si²³. É o que acabamos de ver na discussão sobre a intervenção humanitária: é simplesmente impossível afirmar se a intervenção humanitária é

²² Esta analogia foi inicialmente empregada por Aristóteles para descrever a justiça distributiva, uma das duas operações da justiça. Trata-se de repartir bens ou cargas entre uma pluralidade de indivíduos de acordo com certo critério, que será identificado e avaliado a partir da finalidade que se deseja alcançar com a distribuição. Para exemplificar o raciocínio correspondente a esta justiça e demonstrar que o fato de receber quantias diferentes não violava a igualdade entre as pessoas, o Estagirita invocou o exemplo da igualdade entre proporções, no qual o aumento de um dos termos só resultará em desigualdade caso o outro componente da fração não o acompanhe na mesma medida. Pensa-se que a analogia é útil também para demonstrar a mutabilidade do direito natural, que, diferentemente do positivo, não varia de acordo com a vontade humana, mas segundo as mudanças decisivas na configuração social, que podem dar causa a novas exigências de justiça. O exemplo aristotélico pode ser visto em: ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**, Livro V, 3.

²³ “*La naturaleza del hombre es mutable. Y, por esto, lo que es natural al hombre puede fallar a veces. Por ejemplo, tiene igualdad natural el hecho de que se devuelva lo depositado al depositante; y, por consiguiente, si la naturaleza humana fuera siempre recta, ésta debería siempre observarse. Pero, debido a que la voluntad del hombre se pervierte a veces, hay algunos casos en los que lo depositado no debe ser devuelto, a fin de que un hombre con voluntad perversa no lo utilice mal; como, por ejemplo, si un loco o un enemigo del Estado exige las armas depositadas.*” AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**, vol. 3 (Parte II-II). Versão em espanhol de Lorenzo Jiménez Patón. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, II-II q. 57 a. 2 ad 1.

somente lícita ou somente ilícita. A única coisa que se pode afirmar com certeza é que a igualdade entre os indivíduos, como corolário de sua natureza e dignidade comum, deve ser respeitada. O modo como ela será respeitada variará: em certas circunstâncias, pode ser correto agir militarmente contra um governante despótico que esteja massacrando seus cidadãos – mesmo sem autorização do Conselho de Segurança. Em outras circunstâncias, será mais justo abster-se de ação. A comunidade internacional deve sentir-se encorajada a agir como legislador positivo e formular alguns critérios que permitam definir com maior clareza em qual categoria cada caso específico se encaixará²⁴.

Por fim – e aqui reside uma importante vantagem da teoria do jusnaturalismo clássico – nada impede o caso contrário: o Conselho de Segurança pode autorizar o uso da força, e ainda assim isto pode seguir sendo injusto: embora o direito natural deixe grande espaço de atuação à lei positiva, nem tudo pode ser objeto de escolha do legislador. Caso a resolução do Conselho de Segurança não respeite a igualdade entre os cidadãos dos diferentes países, será injusta, por mais que formalmente adequada à letra da Carta das Nações Unidas.

O direito natural é a conduta correta que deve ser realizada em cada caso concreto, encontrado a partir dos princípios da lei natural, dos comandos da lei positiva lidos em vista das finalidades naturais que esta visa concretizar, e da proporcionalidade, como forma de manter a igualdade em meio à multiplicidade das relações humanas. Tudo isto torna o direito natural difícil de ser encontrado em meio ao jogo de interesses e argumentos que rodeiam as disputas jurídicas. É por isso que, longe de se opor, o direito natural necessita da lei positiva que o especifique²⁵. Sozinho, o direito natural dificilmente consegue resolver um caso real.

²⁴ No caso específico da intervenção humanitária, vale mencionar a tentativa que neste sentido foi feita pelos peritos da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estatal – ICISS (acrônimo em inglês), estabelecida em 2001 pelo governo do Canadá em resposta a um apelo do Secretário Geral da ONU para que a sociedade internacional debatesse sobre como responder a graves crises humanitárias causadas por governos contra suas populações. Em seu relatório final, a Comissão buscou delinear alguns critérios que devem ser levados em consideração pelos Estados antes que se decidam a agir nestas situações calamitosas. Deve ser dito, porém, que a ICISS se esquivou de tomar posição sobre a licitude da intervenção humanitária sem autorização do Conselho de Segurança. Ver: INTERNATIONAL COMMISSION on Intervention and State Sovereignty. **The responsibility to protect**. Ottawa: The International Development Research Centre, 2001. Disponível em: < <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf> >. Acesso em 14.06.2015.

²⁵ Em relação à complementação que o direito positivo executa em relação ao natural, escreve Antonio Truyol y Serra: “A doutrina clássica do direito natural já é, em si, uma teoria eclética. Com efeito, à parte o direito natural racionalista do Iluminismo, a doutrina tradicional do direito natural não propõe uma ordem jurídica terminada e

Mesmo quando for possível enxergar a presença de uma grande injustiça, a natureza das coisas não determina com exatidão qual é a parte de cada um, tampouco qual o melhor modo de recompor a antiga igualdade perdida. A matéria ficaria à livre determinação do julgador, com a consequente disparidade entre sentenças relacionadas a casos parecidos. Para que haja uma mínima igualdade no tratamento entre os indivíduos, não basta saber o que é naturalmente correto. É preciso definir quais os limites exatos do justo e do injusto, assim como a maneira de reparar as injustiças. E isto, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo direito natural, é de livre escolha de cada comunidade e de seus responsáveis políticos.

Outro exemplo de cunho internacional pode ajudar a elucidar a questão: por que razão devem ser respeitados os limites territoriais fixados pela Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (Convenção de Montego Bay)? Esta dispõe que o mar territorial dos Estados signatários se estende até uma distância de 12 milhas marítimas do litoral²⁶. Contudo, qual a justificativa para este limite? Será que o direito natural impõe esta distância como a única adequada aos Estados? É evidente que não. Um mar territorial de 10 ou de 15 milhas seria tão aceitável quanto aquele fixado pela Convenção. Entretanto, era necessário fixar um limite preciso, e para isso foi preciso fazer uma escolha. Nesta questão, o direito natural só impõe observar alguns limites básicos, decorrentes da finalidade do mar territorial e das próprias relações entre os Estados: um mar territorial irrisório violaria direitos dos habitantes do litoral, como sua segurança, sua alimentação e seu direito a aproveitar do recurso natural com o qual convivem. Porém um mar territorial demasiado amplo cercearia os direitos de outros indivíduos, como pescadores ou navios e aeronaves de outros países. Assim, o mar territorial deve ter, por exigência da natureza das coisas, um tamanho que não viole seja o direito da população costeira, seja o direito de outros indivíduos que utilizam o mar.

completa que substituiria em bloco o direito natural. Pelo contrário, o direito natural remete ao positivo, inclusive em alto grau.” Tradução livre do original em francês: “*La doctrine classique du droit naturel est déjà en elle-même une théorie électorique. En effet, mis à part le droit naturel rationaliste des lumières, la doctrine traditionnelle de droit naturel ne propose pas un ordre juridique fini et complet qui viendrait se substituer en bloc au droit positif. Au contraire, le droit naturel renvoie au positif, et il y renvoie d’ailleurs très largement.*” TRUYOL Y SERRA, *op.cit.*, pag.139.

²⁶ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, art. 3º. “Todo Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas de conformidade com a presente Convenção.”

Uma vez fixado o limite, ele se torna obrigatório para os Estados que aderiram à Convenção. Esta obrigatoriedade não resulta somente do caráter consensual da Convenção, mas também é uma imposição do direito natural: uma vez que algo seja definido pelo direito positivo, sua obediência também é de direito natural. Pois somente desta maneira será respeitada a igualdade básica entre todos os indivíduos: se cada Estado se ativer aos limites prescritos pelo tratado, nenhum obterá benefícios às custas dos demais. Então, a concretização do direito natural pelo direito positivo é de livre escolha do legislador (ou, no direito internacional, dos Estados pactuantes), desde que respeitados os limites básicos dados pela natureza das coisas. Porém, uma vez efetuada a escolha pelo legislador, a observância desta torna-se obrigatória por direito natural²⁷.

Resta tratar de um último ponto: como proceder quando a escolha feita pelo legislador (ou pelos autores de um tratado, ou pela maioria qualificada no Conselho de Segurança) não respeitar os requisitos mínimos do direito natural? Como agir perante uma lei positiva injusta? A resposta, mais uma vez, não é absoluta. Não basta que uma lei seja injusta para que o indivíduo (ou o Estado) possa desobedecê-la. Pois mesmo uma norma positiva contrária ao direito natural pode desrespeitá-lo em um nível muito baixo, causando talvez um dano menor que a falta de atenção a tal regra causaria. Por mais que determinado tratado ou lei seja injusto, é possível que em certos casos a observância à norma cause menos violações a direitos que a rebeldia contra a mesma²⁸. O grande critério aqui será, novamente, a proporcionalidade: o direito positivo injusto só pode ou deve ser desobedecido quando os danos resultantes desta conduta não forem maiores que os resultantes da obediência.

Um exemplo recente das relações internacionais brasileiras é bem ilustrativo do que foi dito: há alguns anos, importantes lideranças políticas do Paraguai vieram a público

²⁷ “Por isso o direito, no fim das contas, procede ao mesmo tempo da natureza e da convenção, já que o legislador trabalha [...] sobre a base do justo natural ao qual acrescenta, contudo, algo de sua vontade própria, para fazer dele um justo completo.” VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pag. 59.

²⁸ “Las leyes pueden ser injustas [...] porque se oponen al bien humano [...] Tales disposiciones tienen más de violencia que de ley. [...] Por lo cual, tales leyes no obligan en el fuero de la conciencia, a no ser que se trate de evitar el escándalo o el desorden, pues para esto el ciudadano está obligado a ceder de su derecho.” AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**, vol. 2 (Parte I-II), tradução espanhola de Jesús María Rodríguez Arias, 2ª edição. Madri: BAC, 1989, q.96 a.5. Grifos acrescentados.

manifestar-se no sentido de o Tratado de Itaipu, assinado com o Brasil, ser injusto nas obrigações exigidas do primeiro país. Segundo os paraguaios, o tratado era desigual, devendo por isso ser reajustado. A posição do governo brasileiro correu no sentido do exposto no parágrafo precedente: ainda que o tratado possa estar defasado em relação às obrigações que hoje incumbem aos dois contratantes, ele deverá ser respeitado, e qualquer mudança em seu teor só poderá ser feita por via de negociação bilateral. Vale acrescentar que o eventual dano que o país guarani sofria com o cumprimento do tratado (que foi consensual), ao não poder vender seu excedente de energia ao Brasil por um preço mais alto, não supera o dano que seria feito aos cidadãos dos dois países caso houvesse um rompimento unilateral do tratado. Mesmo que, para fins do exemplo, se considerasse que o Paraguai estivesse absolutamente certo em suas reclamações e que o tratado de fato fosse injusto, haveria uma injustiça maior em abandoná-lo ou em buscar alterá-lo de modo unilateral, o que causaria inúmeros problemas no projeto binacional de Itaipu. Portanto, não basta a alegação de que a norma positiva é injusta; é preciso que seu cumprimento cause um dano maior que a desobediência para que possa ser deixada de lado.

3. O direito internacional em ótica jusnaturalista

Passa-se ora ao que pode ser uma visão jusnaturalista de todo o direito internacional: Se o direito é aquilo que é devido ao outro em uma relação envolvendo bens, o direito internacional consistirá no que é devido ao outro em uma relação entre coletividades que envolva bens e ultrapasse fronteiras.

Quem será o “outro” em uma relação regulada pelo direito internacional? Ao contrário do que prega a chamada doutrina clássica do direito internacional²⁹, este núcleo não pode residir no Estado. Pois os Estados são criações artificiais, elaborados pelos seres humanos de forma a regular sua vida em sociedade. Estados são instrumentos – extremamente

²⁹ Ver exposição em TRUYOL Y SERRA, *op.cit.* O adjetivo “clássico” aqui refere-se à história do direito internacional, notadamente ao pensamento voluntarista dos séculos XVIII e XIX, e não deve ser confundido com o mesmo termo em “jusnaturalismo clássico”, onde designa a variante mais antiga das teorias de direito natural, formulada por Aristóteles e Santo Tomás de Aquino, já descrita neste trabalho.

complexos e sofisticados, mas sempre instrumentos. Não se trata de um sujeito autônomo dotado de dignidade, racionalidade ou liberdade. Não possui coisa alguma como própria – sua única forma de existência é através dos indivíduos que o compõem, seja como governo, seja como população. Portanto, é fácil entender que o Estado não pode ser, *stricto sensu*, sujeito de direito. Uma vez que o direito consiste naquilo que é devido ao outro, e que o sujeito de direito se define por sua capacidade de integrar relações de dívida, entende-se que o Estado somente será sujeito de direito de modo indireto, análogo, complementar. Só pode integrar relações jurídicas por meio dos indivíduos – daqueles que o criam e mantêm por meio das leis, dos que o legitimam com seu consentimento e dos que o representam nos atos jurídicos. Sem indivíduos, o Estado não existe. Através destes, ele chega a ser um sujeito – indireto, fictício – de direito. Quem age é a pessoa humana, independentemente do fato de algumas de suas ações poderem, em certas circunstâncias, ser atribuídas a sujeitos coletivos, visando a melhor organização da sociedade³⁰.

O ser humano é quem pode, para melhor atingir o bem comum, organizar-se em sociedade e criar, desta forma, órgãos para centralizar ações coletivas³¹. Entre estes órgãos contam-se os Estados e as organizações internacionais. Portanto, caso se queira encontrar o fundamento do direito, ou aquilo que distingue uma relação jurídica³², não se deve olhar para o Estado, e sim para o indivíduo³³. Se isto é verdade no direito interno (e o contrário equivaleria a um coletivismo que esmagaria o indivíduo), também será verdade para o direito internacional. Logo, o sujeito principal do direito internacional não é o Estado, a nação ou a humanidade. Trata-se da pessoa humana³⁴.

³⁰ OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. **International Law – A treatise, vol I – Peace** (atualizado por Sir Hersch Lauterpacht). Londres, Nova York, Toronto, [?], pags.20-1.

³¹ Santo Tomás de Aquino apresenta o Estado como formado em vista do bem comum de seus cidadãos. FINNIS, John. **Aquinas: Moral, political and legal theory**. New York: Oxford University Press, 1998, pags. 219-231. AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**, vol. 3 (Parte II-II). Versão em espanhol de Lorenzo Jiménez Patón. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, II-II, q. 58, a.5, c.

³² HERVADA, Javier: **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pags. 158-159 e 169.

³³ HERVADA, *op.cit.*, pags. 291-292.

³⁴ Parece que o jurista brasileiro e juiz na Corte Internacional de Justiça Antonio Augusto Cançado Trindade por vezes não se situa muito distante de tal concepção. Ele se pronuncia expressamente por um “direito internacional da humanidade”, no qual a posição central dos Estados e o decorrente voluntarismo são postos em dúvida. Sobre isso: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del

É verdade que, mesmo com os recentes desenvolvimentos em matéria de direitos humanos e direito internacional penal, as normas do direito internacional costumam referir-se mais aos Estados que aos indivíduos. Deve ser lembrado, contudo, que as condutas dos Estados são realizadas por indivíduos agindo coletivamente³⁵. O último determinante da ação continua sendo o indivíduo – seja a maioria democrática, seja uma elite dominante ou até mesmo um ditador. Quando a norma internacional exige certo comportamento de um Estado, refere-se, na verdade, à coletividade que o compõe (ou à coletividade – menor – que o governa, embora o modelo ideal de Estado Democrático de Direito preveja uma coincidência sempre maior entre os propósitos e atuações de uma e de outra). O Estado será a forma de atuação organizada desta coletividade para cumprir tal dever jurídico³⁶. Não há óbice, portanto, em afirmar que o Estado é o principal sujeito de direito internacional, desde que se entenda sujeito como “destinatário primário das normas”³⁷. Porém deve ser enfatizado que a base do direito internacional reside, como todo o direito, na relação jurídica, e esta só pode ser integrada por seres humanos, eis que só estes podem agir de modo racional e livre e, portanto, de modo justo ou injusto³⁸.

Rey, 2006, assim como TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Em sentido semelhante, pode-se citar Philip Kunig, o qual argumenta por um “direito internacional das populações”. KUNIG, Philip. Das Völkerrecht und die Interessen der Bevölkerung. In: DUPUY, Pierre-Marie, FASSBENDER, Bardo, SHAW et al. **Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat**. Kehl: N.P.Engel Verlag, 2006, pags. 377-387. Contudo, distanciamos-nos das teses do citado jurista na medida em que neste trabalho não se trata da “humanidade” em geral, mas dos direitos e posição do indivíduo.

³⁵ Comentando a teoria tomista da *civitas* (comunidade política), Finnis afirma: “*The state is not an organism, but an order of co-operative action for some purpose.*” FINNIS, *op.cit.*, pag. 242

³⁶ Ao propor uma questão sobre a necessidade do domínio (governo) no “estado de inocência”, isto é, em um hipotético mundo sem pecado nem injustiça, Santo Tomás responde que ainda ali o governo seria necessário para conferir unidade de propósito à vontade coletiva, uma vez que a multidão tende a várias coisas díspares. AQUINO, Santo Tomás de. **Suma de Teología**, vol. 1 (Primeira Parte). Tradução espanhola de Fernando Soria Heredia. 4ª ed. Madri: BAC, 2001, q.96 a.4. Ver também FINNIS, *op.cit.*, pags. 245-248.

³⁷ DUPUY, Pierre-Marie. **Droit International Public**. Paris: Dalloz, 2006, pags. 27-31. SHAW, Malcolm. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, pag. 201. ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 15ª ed., revista e atualizada por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002, pags. 83-85. HERDEGEN, Matthias. **Völkerrecht**. Munique: Beck Verlag, 2010, pags. 73-77.

³⁸ Desta maneira, pensa-se que a ideia de que “a personalidade internacional do indivíduo é, entretanto, limitada, jamais se equiparando à personalidade estatal” (AMARAL JR., Alberto do. **Curso de direito internacional público**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, pag. 182) deva ser refinada: se com “personalidade internacional” se deseja designar o nível quantitativo de interações na esfera internacional, então a frase está correta. Porém, caso se deixe

Desta forma, é possível inferir que, independentemente da vontade dos Estados e das virtudes e falhas do direito internacional positivo, estar-se-á diante do direito internacional sempre que houver uma relação entre duas ou mais pessoas envolvendo bens e ultrapassando fronteiras³⁹.

Aplique-se o que foi dito sobre o direito internacional na concepção jusnaturalista ao problema da soberania, que tanto agita os estudos hodiernos no âmbito do *jus gentium*: Ao examinar a soberania dos Estados, o olhar da doutrina clássica do direito natural buscaria imediatamente identificar a finalidade desta. A pergunta seria: Por que razão os Estados são soberanos? Como resposta, só será possível admitir posições que relacionem a soberania do Estado aos fins do indivíduo, que é quem compõe, forma e dá sentido ao Estado. Portanto, o Estado é soberano porque esta é a melhor maneira de resguardar os direitos dos indivíduos que nele habitam⁴⁰.

Interessante notar que, nesta visão da teoria do direito natural, a soberania não é um atributo inato da coletividade estatal. Não constitui um “direito personalíssimo” desta, mas é uma consequência necessária do respeito aos direitos dos que nela vivem. A soberania é necessária para que os indivíduos possam governar-se livremente, dispendo de modo organizado sobre o território no qual sua sociedade residir. É naturalmente justo que os recursos do espaço no qual certa coletividade vive sejam utilizados, em primeiro lugar, para o bem daquela coletividade. Seria injusto que uma parcela de território lhes fosse subtraída, pois

de lado o critério do número de relações, o indivíduo tomará a primazia frente ao Estado, pois é a personalidade do homem singular que possibilita, através da reunião em sociedade, o surgimento da personalidade do Estado.

³⁹ Segue-se a distinção entre direito internacional público e privado: corresponderá ao primeiro a relação na qual predominar a organização dos indivíduos em Estados ou sociedades análogas, cabendo ao segundo a regulação das relações nas quais, ao menos em um dos polos, o indivíduo se apresentar de modo isolado ou organizado de outra maneira que não em Estados (por exemplo, em sociedades comerciais). MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público, vol. I**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pags. 95-96. Vale notar que esta diferenciação toma como critério o âmbito de aplicação das normas. Nada impede que se promova outra classificação, a partir da posição do Estado na relação, o que configuraria a tradicional distinção entre direito público e privado.

⁴⁰ “*State sovereignty, in its most basic sense, is being redefined—not least by the forces of globalisation and international co-operation. States are now widely understood to be instruments at the service of their peoples, and not vice versa. At the same time individual sovereignty—by which I mean the fundamental freedom of each individual, enshrined in the charter of the UN and subsequent international treaties—has been enhanced by a renewed and spreading consciousness of individual rights. When we read the charter today, we are more than ever conscious that its aim is to protect individual human beings, not to protect those who abuse them.*” ANNAN, Kofi. **Two Concepts of Sovereignty**. The Economist, 16.09.1999. Disponível em: < <http://www.economist.com/node/324795> >. Acesso em: 14.06.2015.

perderiam as vantagens que poderiam auferir daquele terreno. É por isso que nenhum Estado pode conquistar ou invadir terras alheias: não se trata de ferir a “integridade física” da outra pessoa estatal, eis que, como já demonstrado, são entes abstratos. A razão pela qual a soberania deve ser respeitada está nos indivíduos que habitam o território: eles devem poder governar seu país, e dispor de seus recursos como melhor entenderem. Sujeitar parte do território nacional a uma potência estrangeira equivale a diminuir o patrimônio da população, consistindo em um ato injusto que deve ser desfeito ou compensado.

4. Conclusão

Vale concluir estas páginas elencando algumas das vantagens da aplicação da concepção jusnaturalista ao direito internacional:

Em primeiro lugar, o direito natural fornece um fundamento forte ao direito internacional, ao situá-lo sobre a mesma base dos demais ramos do direito: aquilo que é devido à outra pessoa. O direito internacional deixa, pois, seu lugar de “*outsider*” tradicional entre as várias divisões da ciência do direito, para assumir o mesmo grau de importância dos outros: ele também se incumbirá de dizer qual é a parte que compete a cada um. A diferença entre direito interno e direito internacional passa a ser somente o lugar da relação jurídica que eles regulam: respectivamente, dentro ou além das fronteiras nacionais.

Outra vantagem está em neutralizar a maior crítica que se faz ao direito internacional: o fato de ser um direito “sem dentes”, isto é, sem grandes possibilidades de fazer uso da força em seu favor. Como resposta, a teoria jusnaturalista lembraria que a coação não é um componente básico do direito, embora seja desejável que o acompanhe. O direito simplesmente define o que é de cada um. Cabe aos responsáveis políticos pela comunidade, e em primeiro lugar aos próprios indivíduos (ou Estados) envolvidos, o respeito pela definição do direito. Como visto no início deste artigo, a obediência ao direito compõe a virtude da justiça. E agir de modo virtuoso é uma decisão pessoal, tomada no campo da moral interior e que pode, quando for necessária ao bem comum, ser exigida por uma decisão política. Mas aqui se está no âmbito da moral e da política, não mais do jurídico. O direito internacional é direito porque diz qual a parte que cabe a cada um. Se a força o acompanhar, tanto melhor.

Mas ele não depende da violência para traçar os limites entre os patrimônios e interesses dos Estados.

Em terceiro lugar, parece que a concepção aqui apresentada pode trazer mais clareza às controvérsias internacionais. Entendê-las como conflitos entre os direitos de indivíduos quando organizados em coletividades pode trazer resultados melhores que a personificação do Estado à qual os internacionalistas se acostumaram desde o estabelecimento da ordem de Vestfália. Perante uma controvérsia internacional, a busca pelos direitos dos indivíduos envolvidos evita que o direito internacional e seus órgãos de solução de conflitos protejam governos que se valem dos princípios internacionais para prejudicar seus cidadãos.

A quarta e última vantagem está em situar o indivíduo no vértice do direito internacional, superando o clássico e nefasto estatismo e abrindo campo à esperança de um novo humanismo a reger as relações internacionais do século XXI.

Referências Bibliográficas

ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 15ª ed., revista e atualizada por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

AQUINO, S.Tomás de. **Suma de Teología**. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.

ARISTÓTELES. **A política**.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Antonio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

CORREAS, Carlos I. Massini. **Filosofía del Derecho, tomo I: El derecho, los derechos humanos y el derecho natural**, 2ª ed. Buenos Aires: LexisNexis Argentina, 2005.

DUPUY, Pierre-Marie. **Droit International Public**. Paris: Dalloz, 2006.

FINNIS, John. **Aquinas: Moral, political and legal theory**. New York: Oxford University Press, 1998

HERDEGEN, Matthias. **Völkerrecht**. Munique: Beck Verlag, 2010.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008

HERVADA, Javier. **O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico.** São Paulo: Martins Fontes, 2006

KUNIG, Philip. Das Völkerrecht und die Interessen der Bevölkerung. In: DUPUY, Pierre-Marie, FASSBENDER, Bardo, SHAW et al. **Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat.** Kehl: N.P.Engel Verlag, 2006, pags. 377-387.

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público, vol. I.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. **International Law – A treatise, vol I – Peace** (atualizado por Sir Hersch Lauterpacht). Londres, Nova York, Toronto, [?].

SHAW, Malcolm. **Direito internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Doctrines sur le fondement du droit des gens.** (Ed. Robert Kolb) Paris: Éditions A.Pedone, 2007.

ZELESCO BARRETTO, Rafael. **A intervenção humanitária e o indivíduo como centro do direito internacional.** In: MENEZES, Wagner (org.), **Direito internacional em expansão: Anais do 10º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, vol. II.** Belo Horizonte: Arraes, 2013.

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000
lexhumana@ucp.br
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



BARRETTO, Rafael Zelesco. ESBOÇO DE UMA TEORIA JUSNATURALISTA DO DIREITO INTERNACIONAL. **Lex Humana** v. 7, n. 1, jun. 2015. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=737> . Acesso em: 31 Jul. 2015.
