

NOTAS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA PAZ, OS DIREITOS HUMANOS E A SOBERANIA NA CARTA DA ONU: CONFUSÃO, HIERARQUIA E ANTIMÍNIA.

Carlos Enrique Ruiz Ferreira

Resumo

O artigo versa sobre a relação entre o direito internacional e a soberania na Carta da ONU. Especificamente, são analisadas as relações entre o princípio da paz e a soberania e os direitos humanos e a soberania. Conclui-se que a primeira relação é marcada pela prevalência do princípio da paz face a soberania e que a segunda relação reflete um caráter antinômico entre os termos.

Palavras chave

ONU, direitos humanos, paz, soberania, direito internacional

Abstract

The article explores the relation between the international law and sovereignty in the United Nations Charter. Specifically are analysed the relations between the principle of peace and sovereignty and the human rights and sovereignty. We conclude that the first relation established by the advantage of the principle of peace in relation to sovereignty and that the second relation reflects the opposition between the terms.

Key words

UN – Human rights – Peace – Sovereignty – International Law



A concepção kantiana de uma paz perpétua graças a uma liga de Estados, que arbitrasse toda disputa e que, como poder reconhecido por cada Estado singular, pusesse fim a toda discórdia e, com isso, tornasse impossível decisão por meio da guerra, pressupõe um acordo unânime dos Estados, que repousaria sobre razões e considerações morais, religiosas ou sejam quais forem, em suma, sempre sobre a vontade soberana particular e que, por essa razão, permaneceria afetado de contingência.

Hegel

[o] paradigma de soberania externa atinge seu máximo furor e, simultaneamente, sua trágica falência na primeira metade do século XX (...). Seu fim é sancionado, no plano internacional, pela Carta da ONU (...) e sucessivamente pela Declaração universal dos direitos do homem, aprovada (...).

Esses dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania (...) deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos.

Luigi Ferrajoli

INTRODUÇÃO

O artigo versa sobre a relação entre o direito internacional e a soberania na Carta da ONU. Especificamente, são analisadas as relações entre o princípio da paz e a soberania e os direitos humanos e a soberania. Portanto, nosso instru-



mento referencial de trabalho será a Carta da ONU, assinada no dia 26 de Junho de 1945 em São Francisco, enquanto peça de direito internacional. Com respeito à análise e interpretação dos princípios normativos da Carta, nos serão caros certos juristas e analistas internacionais.

A estrutura do artigo é a que segue. Em primeiro lugar será feita uma breve explanação acerca da Carta da ONU bem como trazidas à tona algumas discussões essenciais (como por exemplo: a idéia de que a ONU reflete os interesses dos vitoriosos e existência, ou não, de *jus cogens* no direito internacional). Em seguida, terá lugar a discussão central do artigo que será dividida a partir de dois argumentos: o princípio da paz e, propriamente, os direitos humanos. É a partir desses dois temas que Luigi Ferrajoli sustenta que a Carta da ONU estabelece a supremacia do direito internacional (e direitos humanos) com relação ao paradigma clássico da soberania.

A CARTA DA ONU

Antes de nos determos na antinomia contida na Carta, seria prudente destinar algumas linhas, breves, sobre a ONU.

A ONU se constituiu política e juridicamente através da Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945. De acordo com a Carta são quatro os seus propósitos básicos:

- 1) Manter a paz e segurança internacional;
- 2) Fomentar relações de amizade entre as nações;
- 3) Praticar a cooperação internacional para a resolução de conflitos, e;
- 4) Promover os direitos humanos.



Sua estrutura consta de seis órgãos principais, dos quais destacamos a Assembléia Geral e o Conselho de Segurança (CSONU).¹ A ONU² conta hoje com a adesão de 192 países, signatários, o que significa que a organização alcançou um alto grau de representação internacional. Essa anuência por parte dos países à organização lhe confere, além do aspecto estritamente jurídico, um *status* de legitimidade internacional.

Não obstante é preciso notar, como faz Rubens Mello, que a Carta reflete uma contradição estrutural com relação aos seus termos. Se a Carta é explícita ao defender que a igualdade soberana é uma máxima da organização, ao mesmo tempo “só as grandes potências têm lugar permanente no Conselho de Segurança e dispõem ao direito de veto.” (MELLO, 1950, p. 683). Destarte, a “igualdade soberana” é classificada por Mello como “igualdade teórica”. É uma “igualdade não tão igual assim”; aqueles com poder de veto são os países que saíram vitoriosos da Segunda Guerra Mundial.

¹ “Dentre os seis órgãos principais da ONU (Assembléia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Administração Fiduciária, Secretaria e Corte Internacional de Justiça.) destacam-se dois para assuntos de segurança e paz: a Assembléia Geral e o Conselho de Segurança. A **Assembléia Geral** é composta por todos os membros signatários, ou seja, hoje, 192 países e é uma espécie de “parlamento das nações” onde cada membro possui um voto. Já o **Conselho de Segurança** (CS) é composto por 15 membros, sendo 5 membros permanentes (China, Estados Unidos da América, Rússia, Inglaterra e França – os vencedores da II Guerra Mundial). A função primordial do CSONU é manter a paz e segurança internacional. Segundo a Carta, todos os Estados membros estão obrigados a acatar suas resoluções. Na prática, compete ao CSONU decidir sobre as questões de ameaça à paz mundial, conforme se observa no artigo 39º: O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações e decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacional.” (FERREIRA, 2005, dissertação de mestrado, p. 58-9)

² Para uma introdução à história, estrutura e questões específicas (como meio ambiente, intervenção militar, conselho de segurança, dentre outras) da ONU ver: *Las Naciones Unidas a los cincuenta años*, Modesto Seara Vazquez, Fondo de Cultura Económica, 1996. Também, seu sítio eletrônico, contém uma quantidade pujante de informações, documentos, entre outros. (www.un.org)



Ainda que essa contradição não seja objeto central de nosso estudo, é interessante notar que, a ONU já nasce *pecadora*. Esse pecado original é alvo de inúmeras críticas e debates até hoje em voga.³

Referindo-se à nossa preocupação, direitos humanos *versus* soberania, a discussão está inserida em diversas partes da Carta. Já no preâmbulo da Carta a ONU se mostra nitidamente como uma Organização “universal”, de apreço e zelo pelos direitos humanos:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvimos

A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres (...) (MELLO, 1950, p. 685, o grifo é meu)

O primeiro parágrafo da Carta a ONU expressa valores nitidamente kantianos: como a noção de humanidade, ou seja, do homem como parte de um coletivo-humano (diferente do homem com parte do coletivo-nacional) e, também, a crença nos direitos humanos relacionados à dignidade e valor do ser humano, noção que retoma o princípio kantiano do homem digno, tendo valor e fim em si mesmo.

Ao mesmo tempo em que se observa uma pretensão universalista, a Carta mantém a prerrogativa da Soberania, como reza claramente o item 1 do Artigo 2º do Capítulo I – Propósitos e princípios: “A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus Membros.” (Mello, 1950, p. 687).

³ Sobre o debate, com certo detalhamento, ver “Notas sobre a reforma do conselho de segurança das nações unidas”, Antônio Celso Alves Pereira, 2007. Também, desde um ponto de vista de quem está “dentro” das relações internacionais (vivenciado o processo como ator) e privilegiando uma análise sobre propostas e atores em cena, ver “A Reforma da ONU”, Celso Amorim, 1998.



Entendida a Soberania dentro de suas características clássicas, que presuppõe o princípio de não ingerência, como a ONU pode partir de uma lógica universal e de respeito aos direitos humanos, e ao mesmo tempo estar de acordo com a Soberania? Será que então a ONU utiliza um outro conceito de Soberania? Não é o que parece se nos atermos ao item 7 do mesmo artigo:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta: este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII. (MELLO, 1950, p. 687)

É a partir desse item que nos deparamos com, no mínimo, uma confusão. A Carta não é clara: não expressa quais são exatamente os assuntos que não dependem essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado. Quais são? Podemos pensar que praticamente nenhum. Se o Direito Internacional é um ato de vontade dos Estados Soberanos, então, o próprio Direito Internacional – incluídos os Direitos Humanos – são assuntos essencialmente da jurisdição interna de cada Estado. A autoridade segue sendo, então, baseada na Soberania (seja ela oriunda da nação ou do rei).

Mas não é esse o entendimento, por exemplo, de autores como Luigi Ferrajoli, que vê um mundo novo no Direito Internacional, com o aparecimento da Carta e da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ferrajoli vai ainda mais longe e acredita que a Carta e a Declaração chegam a se configurar como uma “una sorta di costituzione embrionale del mondo” (FERRAJOLI, 2008) ou como um contrato social internacional:

A Carta da ONU assinala, em suma, o nascimento de um novo direito internacional e o fim do velho paradigma – o modelo Vestfália – (...). Tal carta equivale a um verdadeiro contrato social internacional – histórico e não metafórico, efetivo ato constituinte (...) –, com o qual o direito internacional muda estruturalmente, trans-



formando-se de sistema pactício, baseado em tratados bilaterais inter pares (...), num verdadeiro ordenamento jurídico supra-estatal: não mais um simples pactum associationis (...), mas também pactum subiectionis (...). (FERRAJOLI, 2002 p. 41)

Para o jurista, existe um direito internacional com leis caracterizáveis como *ius cogens*...

A soberania (...) se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como ius cogens, ou seja, como direito imediatamente vinculador para os Estados-membros. (FERRAJOLI, 2002, p. 41)

A EXISTÊNCIA DO *JUS COGENS* NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO (DIP)

A existência ou não de um (ou vários) *Jus Cogens* no Direito Internacional Público foi e é matéria de inúmeras polêmicas na área e decorre, em última instância, da aceitação ou negação da própria faticidade do DIP. A esse respeito, longe de querer esgotar ou tratar com profundidade esse assunto, cabe destacar as considerações, gerais, de Celso Mello:

Uma outra questão que merece ser examinada é a de saber se o DIP possui normas imperativas ou se todas as duas normas são dispositivas. Os autores que defendem uma concepção voluntarista da sociedade internacional e do DIP, isto é, aqueles que sustentam serem ambos o resultado da vontade dos Estados, não podem admitir a existência de normas imperativas (Anzjolotti, Cavaglieri). Todavia (...) essa concepção não pode ser aceita. Alguns dados históricos, seguindo a Gomez Robledo, podem ser expostos. A expressão “iure cogente” só surge em um texto de Papiniano em relação a doação, o que é bem diferente do sentido atual. No final do século XVIII, Christian Friederich Gluck fala em “ius permissivum” e “ius cogens”. Um outro grande pandectista, Windscheid, o apresenta como normas que se impõem as pessoas privadas mesmo contra a sua vontade. Assim sendo, o “ius cogens” está consagrado de modo claro no Direito Interno. No plano do Direito Internacional, no Direito dos Tratados, alguns dizem que a sua introdução é devida a



Lauterpacht na Comissão de Direito Internacional em 1953 (Jerzy Sztucki), enquanto outros (Suy e Rosenne) falam em Humphrey Waldok, na Comissão de Direito Internacional, em 1963.

A admissão da existência de normas imperativas (...) tem sido sustentada por grande parte da doutrina. Não pode existir um sistema que não possua normas imperativas. No DIP ocorre fenômeno idêntico. As normas que poderíamos dizer “constitucionais”, como a “pacta sunt servanda”, não podem ser derogadas. O que é importante ressaltar é que nenhuma norma em nenhum sistema jurídico é irrevogável, desde que sua revogação seja feita de acordo com o procedimento de sua criação. Sustentamos apenas que existem no DIP normas insuscetíveis de serem revogadas livremente pelos Estados. Entretanto, certos princípios são realmente irrevogáveis, sob pena de a sociedade internacional cair em verdadeiro estado anárquico. (...) (ALBUQUERQUE MELLO, 1986, p. 49)

Mas como Ferrajoli pode defender essa tese sem ter em conta o Artigo 2º da Carta da ONU, em particular os itens citados? Como pode sublimar ou esquecer o respeito à soberania, à integridade territorial e ao princípio de não ingerência, todos contidos na Carta, *tout court*? Eis o que Ferrajoli discorre sobre o inciso 7 do Artigo 2º:

(...) a ciência jurídica internacionalista, depois de três séculos de direito internacional pactício, ainda não atualizou suas categorias e ainda hoje é afetada por uma espécie de insegurança de si, quase um complexo de inferioridade científica e jurídica, que a leva a desvalorizar a nova dimensão normativa do direito internacional e abata-la sob a efetividade das relações de fora entre os Estados.

*Desse modo, é novamente proposta a contradição originária, presente na doutrina de Vitória, entre *communitas orbis* e (igual) soberania dos Estados. (...). Certamente, no plano jurídico, não obstante o artigo 2 da Carta da ONU, o princípio da paz é um princípio imperativo, que faz da soberania dos Estados, se quisermos usar essa palavra ainda em homenagem à letra da lei, uma soberania limitada; e os direitos fundamentais, depois da Declaração de 1948 e dos Pactos de 1966, não mais se encontram entre aqueles que o artigo 2, inciso 7, chama de “questões que pertencem à competência interna de cada Estado”, mas são direitos supra-estatais, cuja tutela deveria ser garantida jurisdicionalmente em nível internacional justamente contra os Estados.* (FERRAJOLI, 2002, p. 42)



Descartando os comentários retóricos e agressivos iniciais pode-se perceber que, nessa citação, a argumentação de Ferrajoli se realiza a partir de duas frentes: o princípio da Paz e os direitos fundamentais.

O PRINCÍPIO DA PAZ

Pax est quaerenda

Na primeira frente de argumentação a Paz é entendida como um “princípio imperativo”. Logo, a soberania aparece subordinada a esse princípio. Tentando seguir a argumentação do autor, a Paz seria (salvo o caso de legítima defesa) o princípio propulsor das leis internacionais que impediriam que um Estado exercesse seu direito tradicional (inaugurado em Westphália) de declarar guerra por motivos de interesse nacional (que caberia apenas ao Estado decidir). Ou seja, o princípio da paz faria que o princípio da Soberania a ele estivesse subordinado.

Apesar da coerência do argumento do princípio da Paz (que exemplificamos através da impossibilidade de um Estado declarar guerra por motivos próprios e seguindo uma lógica interna própria e auto-suficiente) será que esta realmente elimina a Soberania em termos tradicionais? Será que isto está posto na Carta da ONU?

No item 2 e 3 do Artigo 1 do Capítulo I encontramos uma resposta afirmativa, a princípio:

Capítulo I - Artigo 1

- 2. Todos os membros, a fim de assegurar para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.*
- 3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.*



O Artigo 1, item 2, reza que os Estados deverão cumprir de boa fé seus acordos. Contudo, o Artigo 1, item 3, é mais enfático, pois ressalta a idéia de obrigatoriedade com relação aos temas de paz, segurança e justiça internacionais.

Essas passagens, são um indício de limitação à Soberania, contudo ainda não são suficientes ao ponto de convalidar a hipótese de Ferrajoli.

Voltamos assim ao Artigo 2º, item 7, que nos parece o eixo central, pois ao mesmo tempo em que esse trecho destaca o respeito à Soberania e o monopólio estatal para com seus assuntos internos, ele faz uma ressalva importante. O item 7 do Artigo 2º faz a defesa da não ingerência mas ao mesmo tempo pondera que tal princípio não acarreta prejuízo ao *capítulo VII – Ação relativa a ameaça à paz, ruptura da paz e atos de agressão*. Vejamos, pois, o que tem a nos dizer os primeiros artigos desse último Capítulo:

Artigo 39º O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Artigo 41º O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões, e poderá convidar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie, e o rompimento das relações diplomáticas.

Artigo 42º No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no art. 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de foras aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios, e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas. (MELLO, 1950, p. 695)

O artigo 39º deixa claro, em primeiro lugar, a importância e a competência do Conselho de Segurança (CS) dentro da estrutura da ONU. Mostra, com todas as



letras, que existe uma hierarquia política e funcional nesta organização. Tendo em conta o Artigo 23º, no qual se explicita os Membros permanentes com poder de veto, podemos chegar facilmente a conclusão do espírito não democrático da ONU. Pois, sua hierarquia política e funcional não é derivada do princípio e regras da democracia representativa mas sim da guerra. E nos lembra Bobbio: “Sinteticamente: enquanto um processo judicial de acordo com o objetivo deve ser organizado de modo a permitir a vitória de quem tem razão, a guerra, de fato, é um processo que permite dar razão a quem vence.” (BOBBIO, 2002, p. 124)

Em segundo lugar, e essa é uma observação essencial, a Carta dá a prerrogativa ao CS para determinar “a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” e, em caso qualificado, têm competência para intervir, inclusive militarmente.

Ora, tendo em vista essas informações, parece que temos um predomínio do *Direito Internacional* sobre a *Soberania*. Mas note-se: um predomínio não dos Direitos Humanos *ipsis literis*, tal como os conhecemos, mas do Direito Internacional da Paz, da não-Guerra.

A Soberania na Carta da ONU, tendo em conta os Artigos que analisamos, é anteposta ao Direito Internacional e subjugada a ele. Os Estados não podem mais fazer guerra quando queiram. Há regras para tanto e há um ente político, observador e jurídico, que tem competência para zelar por elas. Mas o que se dirá de nossa antinomia específica? Dos Direitos Humanos e da Soberania?

DIREITOS FUNDAMENTAIS

Carta das Nações Unidas
Capítulo IX

Cooperação Econômica e Social Internacional
Artigo 55. Com o fim de criar condições de esta-



bilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da auto-determinação dos povos, nas Nações Unidas favorecerão:

a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;

b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e

c) o respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

(MELLO, 1950, p. 698-9)

A Carta da Nações Unidas demonstra o apreço aos direitos humanos, vistos desde uma perspectiva integral (direitos individuais e sociais, juntos). Os direitos humanos, sem dúvida, se configuraram como uma verdadeira novidade no Direito Internacional.⁴

Não obstante, para nossos propósitos, devemos buscar a resposta a seguinte pergunta: a violação dos Direitos Humanos (ou direitos fundamentais) defendidos na Carta podem ser motivos de uma intervenção militar? Assim: os Direitos Humanos são *maiores* que a Soberania? Para responder essa pergunta devemos visualizar, em primeiro lugar, os motivos pelos quais a ONU pode legitimar uma intervenção. São eles: “ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agres-

⁴ Não há comparação possível, no tocante à matéria dos Direitos Humanos, da Carta da ONU com o Pacto da Liga das Nações. Percebemos facilmente que o os direitos humanos não foram tratados como um “corpo” de princípios/direito/idéias no Pacto. Também, não há nenhuma menção com relação aos direitos sociais e econômicos. Para ser exato, a única menção ao que se considera como parte dos direitos humanos sociais está no Art. 23, a), quando se reza o seguinte sobre os Membros da Liga: “Esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança” (MELLO, 1950, p. 243). Nada mais.



são”. Logo, é plausível pensar que alguma violação dos direitos humanos pode se configurar como algum desses motivos?

Ora, se tivermos uma resposta positiva a esta questão seríamos levados a uma resposta igualmente positiva: que os Direitos Humanos são maiores (mais fortes, valem mais) que a Soberania. Contudo, esse não parece ser o caso.

Sejamos mais exatos com o exemplo: uma violação aos Direitos Humanos em uma escala doméstica, efetuada dentro de um Estado Soberano, pode significar uma “ameaça a paz” e, portanto, passível de intervenção internacional? Lendo a íntegra da Carta, não encontramos resposta.

Por outro lado, se nos ativermos aos termos de toda a Carta, que sempre utiliza a expressão “paz e segurança internacionais”, somos levados a conclusão de que os termos “ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” referem-se exclusivamente às relações internacionais entendidas de maneira clássica, ou seja, como relações entre Estados. Assim, “ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão” estariam referidos exclusivamente a relação de um Estado com outro Estado. Estaria excluída, portanto, uma idéia de que existiria uma “ameaça a paz, a ruptura à paz ou ato de agressão” no âmbito interno de um Estado que configurasse uma ameaça à paz e segurança internacionais.

Ao fim ao cabo, o que seria mais sensato concluir é que a Carta da ONU não deixa claro se seria possível existir uma ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão num âmbito interno de um Estado e que isso configurasse um risco à paz e segurança internacionais.

Nesse sentido, por mais que os horrores no nacional-socialismo tivessem obrigado a comunidade internacional a uma profunda reflexão a respeito da inviolabilidade da integridade territorial soberana, *tout court*, o direito internacional, ainda não havia se desvencilhado da idéia de que o Estado é o único sujeito do direito internacional e que seguia válido o princípio da não ingerência.



Ainda sobre isso, sabemos que a Inglaterra só declarou guerra a Hitler em 1939 e os EUA só entraram na guerra em 1941. Antes disso, porém, Hitler já havia invadido a Renânia (1936, o que já configurava um desrespeito ao Tratado de Versalhes), a Áustria (1938) e a Tchecoslováquia (1939). Quando Hitler invade a Polônia (1939), a Inglaterra declara guerra à Alemanha. No ano seguinte, Hitler ataca a Bélgica e toma a França em pouco tempo. Não obstante, só foi em dezembro de 1941 que os EUA entraram na guerra, após o ataque japonês à Pearl Harbor.

Além desses fatos, existem fortes indícios de que a comunidade internacional já tinha conhecimento das políticas públicas eugênicas do Reich, mas nada disso foi suficiente para uma declaração de guerra. O que estava por detrás dessa permissividade era, sem dúvida, o respeito ao princípio da soberania westphaliana.

Nesse sentido, devemos discordar de autores como Ferrajoli que pressupõe que a discussão entre direitos humanos e soberania, na Carta da ONU, havia sido superada pela superioridade moral e jurídica dos direitos humanos.⁵ Discordamos que essa antinomia – o próprio Ferrajoli utiliza essa expressão – tenha sido superada na Carta da ONU.

Com respeito especificamente aos direitos humanos nomeados enquanto tais, nada na Carta da ONU faz com que eles se oponham e sejam superiores moral e juridicamente ao princípio da Soberania.

Alguns autores são da mesma interpretação. Por exemplo, ainda que Holli Thomas seja um dos acadêmicos que defendem uma nova postura frente à Soberania

⁵ Ainda que a discussão tenha sentido e validade, a partir de uma determinada perspectiva, se pensarmos na criação do Tribunal de Nuremberg e seus julgamentos, ocorridos ao final da Segunda Guerra.



rania⁶, quando considera a ONU e essa problemática, conclui que a Soberania ainda não pode ser vista como despida de seus atributos “naturais”, ou se preferirem, tradicionais:

Even UN Charter, established with the intention of strengthening human rights, has until recently defined sovereignty in terms of absoluteness and inviolability. The result is that a state may lack internal legitimacy, but still claim external sovereignty and non-interference in its domestic affairs (THOMAS, 2004, p. 8).⁷

Mas quem mais bem expressa nossa conclusão de forma direta e clara é Celso Lafer. Ainda que relativamente longa, a citação vale a pena:

(...) a Carta contém diversas referências aos direitos humanos. Consagra, por outro lado, no art. 2º § 7, o princípio da não-ingerência em assuntos da competência interna dos Estados, o que deu origem a divergências de interpretação quanto à legitimidade de um envolvimento mais ativo das Nações Unidas na área dos direitos humanos.

A consagração do princípio da não-ingerência – embora matizada pela exceção atribuída às medidas tomadas pelo Conselho no cumprimento de suas responsabilidades na manutenção da paz e da segurança internacionais ao amparo do Capítulo VII – confirmava a força dos elementos bobbesianos nas relações internacionais. Tratava-se aí, é bem verdade, de um realismo defensivo, que partia daqueles Estados, mais fracos, que temiam o uso de motivações elevadas para a promoção dos interesses de Estados mais poderosos e viam na soberania sua melhor proteção.

⁶ Insiro Thomas na categoria dos que defendem uma Soberania responsável, como Pogge (2008), Held (2001) e Koffi Annan (1999). O autor começa a conclusão de seu paper assim: “This paper asserts the need for a fundamental rethinking of the principle of sovereignty. I have argued that the connection between sovereignty and responsibility requires that sovereignty be viewed as conditional upon states protecting the human rights and human capabilities of its citizens.” (THOMAS, 2004, p. 24)

⁷ O autor sugere a manutenção e força da idéia da Soberania na Carta das Nações Unidas mas, não obstante, destaca, partindo principalmente dos trabalhos de Krasner (*Sovereignty: Organised Hypocrisy*) que a Soberania, exercida praticamente, nunca teve uma forma de poder “absoluto” num determinado território. Diz ele: “While sovereignty has continuously been defined as absolute authority within a given territory, in actuality, it has never existed in this form.” (THOMAS, 2004, p. 8)



A convivência de dispositivos contraditórios permitiu, no entanto, no marco da Carta, ao mesmo tempo em que foram sendo equacionados, de uma forma ou outra os conflitos do poder, que se encaminhasse um marco normativo de cunho grociano, mas afeito, como via diretiva, aos ideais kantianos (LAFER, 1995, p. 175).

A Carta da ONU foi zelosa ao respeito à Soberania e ao princípio de não intervenção. O Estado seguia tendo poder supremo sobre seu território. Terminamos com Micheline Ishay, que, com outras palavras, mas com o mesmo teor, encerra nossa conclusão:

Yet while the charter stressed the importance of the 'dignity and worth of the human person and the equality of rights,' it also reaffirmed the principle of non-intervention by the organization in matters essentially within the domestic jurisdiction of the members states, thereby appearing to preclude international intervention to protect human rights. The centrality of the sovereign state as the final authority in human rights affairs was reiterated in the founding document of the United Nations. The Westphalian system was not altered (...) (ISHAY, 2004, p. 215).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo, devemos concordar com Ferrajoli que o princípio da paz, expresso na Carta da ONU, superou o direito soberano de um Estado fazer guerra *quando se dá la gana. Fait accompli*, o paradigma clássico da soberania foi posto em xeque a partir dessa inovação jurídica no marco do direito internacional e das relações internacionais de modo geral.

Não obstante, devemos discordar de Ferrajoli e defender que não há prevalência dos direitos humanos sobre a Soberania na Carta da ONU. Como Lafer e Ishay apontam, concordamos que existe uma tensão, contradição, na Carta da ONU entre alguns princípios dos direitos humanos e da soberania. Sem embargo, acreditamos que podemos ir mais longe, e entender essa contradição como uma verdadeira antinomia pois tampouco é a Soberania que triunfa como vencedora.



O que há portanto é mais do que uma contradição entre os dois corpos jurídico-teóricos (Direitos Humanos e Soberania). A Carta revela uma antinomia. Os artigos da Carta da ONU não conseguem fazer prevalecer nem uma idéia nem outra, nem a Soberania nem os Direitos Humanos. Ao mesmo tempo, a Carta defende esses dois corpos teóricos.

A antinomia normativa, da Carta da ONU, por se revelar como antinomia, não pode ser resolvida neste âmbito: apenas se mostra como duas *verdades* que se contradizem e não chegam a nenhuma síntese.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE MELLO, Celso de. **Curso de Direito Internacional Público**. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986

AMORIM, Celso. “A reforma da ONU”. **Instituto de Estudos Avançados** da Universidade de São Paulo, Conferência proferida no IEA em 2 de abril de 1998. In: www.iea.usp.br/artigos

ANNAN. Koffi. “Two Concepts of Sovereignty”, **The Economist**, London, Vol. 352, issue 137, p. 49, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Os problemas da guerra e as vias da paz**. Trad. Álvaro Lorencini, Editora UNESP, São Paulo, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. Martins Fontes, São Paulo, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. “Diritti fondamentali e democrazia costituzionale”. **Coletânea de subsídios III – Fundamentação dos Directos Humanos**, Instituto Superior de Filosofia Berthier – IFIBE Curso de especialização em direitos humanos, Passo Fundo, 2008.

FERREIRA, Carlos E. R. **A questão da legalidade da intervenção militar da OTAN na Iugoslávia em 1999**. 2005. Dissertação de mestrado defendida no Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo.



HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

HEGEL, G. W. **Linhas fundamentais da filosofia do direito natural e ciência do Estado em compêndio** – Terceira parte: A eticidade – Terceira seção: O Estado, G. W. F. Hegel, textos didáticos, IFCH Unicamp, tradução de Marcos Lutz Müller.

ISHAY, Micheline. **The History of Human Rights – From Ancient Times to the Globalization Era**. University of Califórnia Press, Los Angeles, 2004)

KRASNER, Stephen D. **Soberanía, hipocresía organizada**, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, 2001.

LAFER, Celso. “A ONU e os direitos humanos”. Instituto de Estudos Avançados, **Estudos Avançados** 9, 25, Palestra feita pelo autor no Colóquio *A Carta de São Francisco: 50 anos depois*, 1995.

MELLO, Rubens Ferreira de (coligidos e anotados por). **Textos de Direito internacional e de História Diplomática – de 1815 a 1949**. Editor A. Coelho Branco F., Rio de Janeiro, 1950

PEREIRA, Antônio Celso Alves. “Notas sobre a reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas”. **Anuário Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional**, v. 18, p. 209-234, 2007.

POGGE, Thomas. “Cosmopolitanism and Sovereignty”. **Ethics**, Chicago, vol. 103, n. 1 (Oct. 1992), p. 48-75, The University of Chicago Press, 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2381495>. Acesso em: 22 abr. 2008.

THOMAS, Holli. “Cosmopolitan Sovereignty”. Paper presented to the Australasian Political Studies Association Conference. University of Adelaide, 29th September – 1st October, 2004.

VAZQUEZ, Modesto Seara. **Las Naciones Unidas a los cincuenta años**. Fondo de Cultura Económica, Distrito Federal, México, 1996.

