

DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL E SOBERANIA – INCOMPATIBILIDADES APARENTES

Adriana Maria de Castro Miranda¹

RESUMO:

O tema-problema deste estudo refere-se à análise da viabilidade da construção do Direito Administrativo Global, tendo como elemento principal para a elaboração deste ordenamento jurídico os direitos humanos. O objetivo foi demonstrar que, embora haja a necessidade de criação do ordenamento jurídico global, principalmente com os efeitos da globalização, as condições para tal são adversas, pois as diferenças culturais, religiosas e socioeconômicas e a soberania dos Estados vão de encontro a essa proposta, dificultando o encontro de alternativas viáveis para essa construção. Como metodologia de pesquisa, foi feito um estudo bibliográfico, objetivando-se identificar a evolução histórica dos direitos humanos na jurisprudência internacional e analisar os possíveis favorecimentos e entraves que impactam nessa proposta. A conclusão do estudo aponta a existência volumosa de tratados, convenções e acordos internacionais com ênfase nos direitos humanos, mas que se mostram insuficientes para a sustentação de uma jurisdição internacional *erga omnes*, pelo menos até o presente momento. E sob o viés metodológico propositivo, indicou-se a continuidade de estudos para a viabilidade dessa proposta, pois o Direito é dinâmico, a necessidade é real e, por certo, chegar-se-á a um determinante que possa fundamentar a construção do Direito Administrativo Global, com a abrangência que se propõe.

Palavras-chave: Direito Administrativo Global – Soberania – Direitos Humanos – Globalização

GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW AND SOVEREIGNTY – APPARENT INCOMPATIBILITIES

ABSTRACT

The problem-thesis of this study refers to the analysis of the viability of building a Global Administrative Law system, having as the main element in its elaboration the Human Rights. The objective of this study was to show, that even though there is a need for a global law system – specially with the effects of globalization – there are adverse condition in doing so,

¹ Advogada, bacharela em Direito pela Universidade FUMEC, em 2010. Psicóloga, graduada pela PUCMINAS, em 1987, com habilitação em Psicologia Organizacional. Especializações (Pós-Graduação lato sensu) em Direito Penal – pela Universidade Anhanguera- Uniderp em 2013, em Direito Processual - pelo Instituto de Educação Continuada na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC PUC MINAS) em 2012, em Gerência e Tecnologia da Qualidade pelo Centro Federal Tecnológico de Minas Gerais (CEFETMG) em 1997. Mestranda em Direito na Universidade FUMEC. E-mail: adrianamirandaadv@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3108716562879306>.

since the cultural and religious differences, along with the social economics and each States sovereignty go against this proposition, which makes the search for alternative means to this project more difficult. As methodological research, a bibliographical study was made, aiming to identify the historical evolution of human rights in international precedents and analyzing the possible impacts such may have had in this project. The study's conclusion points to a large number of treaties, conventions and international agreements with emphasis in Human Rights, nonetheless insufficient to support an international jurisprudence *erga omnes*, at least until the present date. And under the proactive methodology, it has advised the continuity of research, since the Law is dynamic, the necessity is real and will certainly come to a discovery that may fundament the construction of a Global Administrative Law system with its proposed reach.

Key-words: Global Administrative Law system – sovereignty – Human Rights – Globalization

1 INTRODUÇÃO

Tem-se presenciado há séculos o fato de que alguns povos não conseguem ainda alcançar uma forma pacífica de convivência, sem conflitos ou disputas armadas. A globalização acabou acentuando a percepção das diferenças socioculturais, políticas e religiosas dos povos, o que contribui para que mais dificuldades sejam acentuadas.

A Organização das Nações Unidas, ONU, tem papel fundamental na tentativa de pacificação dos povos, sendo estruturada em diversos órgãos capazes de propiciar a cooperação entre os Estados, em assuntos como direito internacional, segurança internacional, acordos bilaterais ou multilaterais dos Estados, desenvolvimento econômico e social etc. Conta hoje com aproximadamente 200 Estados-membros, que se comprometem às obrigações estabelecidas na Carta de Intenção, sendo uma delas o compromisso com a paz mundial.

Embora exista a formalidade de obrigações, por vezes alguns Estados-membros não cumprem com o proposto, apontando assim a fragilidade desse órgão internacional, que na realidade enfrenta a imposição de soberania desses Estados.

O Direito Administrativo Global é proposto exatamente para encampar a jurisdição internacional e, assim, criar possibilidades de intervenções mais assertivas a partir de um marco regulador. A proposta é complexa, devido aos vários fatores de enfrentamento para que seja consolidada. Porém, é importante provocar a sua elaboração, buscando uma alternativa que proporcione jurisprudência internacional abrangente e efetiva, convertendo-se na paz mundial e no desenvolvimento sustentável dos povos.

2 A GLOBALIZAÇÃO E A GOVERNANÇA GLOBAL

A globalização tornou-se “a” referência, segundo Touraine (1996). É impossível que empresas e governos sigam outra lógica que não a do mercado mundial. Os investimentos e esforços já realizados, com conferências e protocolos visando à sustentabilidade do planeta, mostram os impactos da globalização.

Embora ela possa ser vista como um novo mecanismo de dominação política com foco em transações econômicas mundiais, Gil (2011) entende ser preciso expandir essa percepção, que se encontra reduzida, devendo-se configurá-la como uma realidade a ser regida por princípios de justiça, justificando e dando sentido ao Direito. Além disso, o autor observa que a globalização acentuou a percepção da diferenciação dos países e os ordenamentos dos Estados mostram-se ineficientes para tratar de questões que vão além de suas jurisdições. Como conseguir unificar, em um único ordenamento, estruturas e realidades de natureza privada tão diferentes? Seria necessária a transferência formal de soberania? Estes são alguns dos questionamentos e análises retratados neste artigo.

Leal e Oliveira fazem importantes explanações sobre soberania, sendo que o primeiro se direciona ao Estado Democrático de Direito, e o segundo, ao ordenamento brasileiro, dando a entender não ser possível a transferência da soberania na construção do Direito Administrativo Global, conforme suscita Gil, por razões distintas.

Para Leal (2005, p.2-11), a dominação avassaladora das economias fortes e seus agentes oligopolísticos induzem aos ‘acomodados’ o pensamento de que a soberania dos Estados está diminuindo em prol da civilidade advinda da modernidade, conceito do qual discorda. “[...] a **soberania** não é mais regulada como qualidade intrínseca e exclusiva do Estado, mas é este que se legitima através dela.” A soberania alcançou a categoria de “instituição”, já que atualmente “pressupõe a reunião de princípios, regras e institutos jurídicos que constituem direitos fundamentais da pessoa humana.” Vincula-se à intervenção do povo na fiscalização da conduta do Estado e seu comprometimento com os direitos fundamentais. Significa dizer que a soberania está diretamente atrelada aos direitos fundamentais concretizados no ordenamento jurídico e que os órgãos e funções do Estado são apenas instrumentos e não sua fonte. A soberania do Estado como personalidade jurídica internacional está, portanto, condicionada ao exercício da vontade popular e não mais ao reconhecimento automático transmitido pelos outros Estados. Ou seja, o exercício dos direitos de soberania popular sobrepõe-se à personalidade jurídica dos Estados, que só teriam soberania se amparados pela soberania da vontade popular.

Oliveira (2000) defende também que o princípio da soberania, em especial no Brasil, não está subjugado ao mundo globalizado, como muitos têm entendido equivocadamente. Ele enfatiza que na Constituição Federal de 1988, CF/88, a soberania assume compromissos com a ordem interna e internacional, prevalecendo a independência como princípio que rege as relações internacionais. O princípio da soberania tem natureza de princípio fundamental e rege a organização política do Estado. Para tanto, é importante que se perceba esse princípio não "unissubsistente", mas necessitando de integração aos demais princípios constitucionais. Sua dimensão axiológica e fática permite um caráter dinâmico à Constituição, garantindo a reformulação das instituições.

O art. 177 da CF/88 tratou de garantir a preservação de interesses estratégicos ligados à soberania nacional, com o monopólio da União em assuntos relacionados ao petróleo, minerais e seus derivados. Oliveira (2000) analisou também a jurisprudência, encontrando referência e reforço ao princípio da soberania no Regimento do Superior Tribunal Federal, STF, que veda a homologação de sentença estrangeira que ofenda a soberania nacional. Quer enfatizar, com esses apontamentos, que o princípio da soberania é e continua sendo referência válida e eficiente para o Brasil, descaracterizando qualquer dúvida advinda de que estaria ameaçado com o movimento da globalização.

Comparando as posições de Leal (2005) e Oliveira (2000), observa-se a mesma conclusão de que a soberania não se sucumbe à globalização ou à modernidade. Entretanto, por análises e entendimentos diferenciados - se não contraditórios, no mínimo, complementares. De um lado, a soberania jamais se destitui, porque está implicitamente relacionada à vontade popular em um país sob a égide do Estado Democrático de Direito; de outro, porque está amparada explicitamente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Gil (2011) acredita que o termo "global" deve sugerir a compreensão de que o governo não pode fundar-se em soberania porque há de existir uma igualdade teórica e real, já que não se estabelecem critérios de governo a partir de titularidade de poder. O resultado advém de cooperações, que resultam em interesse comum e não exclusivo.

Krisch e Kingsbury (2012) apontam que a globalização e o surgimento da governança global estão influenciando o direito internacional e reformulando algumas concepções até então estabelecidas por esse mesmo direito. Entendida como um conjunto de regulamentos, a governança global está promovendo um aumento de instrumentos legais internacionais, com reflexo na redução da base legal da soberania nacional. Por apresentar familiaridades com o direito administrativo - com os princípios do direito administrativo, como referência -, tem sido associada ao surgimento de um espaço administrativo global.

Avançando no tema, Krisch e Kingsbury fazem algumas considerações que (re)direcionam a discussão da viabilidade e do pragmatismo de uma governança global ou do Direito Administrativo Global:

“[...] as características da governança regulatória global e do direito administrativo global agora estimulam a reflexão de ideias ortodoxas da ordem legal internacional: a distinção entre direito interno e internacional, as bases da legitimidade do direito internacional, a igualdade soberana dos Estados e a doutrina das fontes.” (KRISCH; KINGSBURY, 2012, p. 29)

Os autores realizam reflexões iniciais, apontando o fato de que a distinção entre o direito interno e o internacional é mínima, pois padrões são definidos por instituições internacionais e depois adotados internamente. Já a legitimidade por muito tempo esteve exatamente na separação entre o direito interno e o internacional – naquele, prevalecia a diversidade de visões e divergências sobre a ordem política e, neste, o consenso dos Estados. Em questões específicas, nenhum modelo interno isoladamente pode determinar o formato internacional e o consentimento e a ratificação estão perdendo força interna em função da regulação global. No que tange à soberania dos Estados de forma igualitária, há a proposta formalizada, mas não efetivada, pela própria circunstância das diferenças dos países em desenvolvimento, o que se acentua na medida em que os regulamentos internos são visitados por regras não obrigatórias de instituições globais. Uma forma de mitigar essa desigualdade seria a participação efetiva desses Estados afetados, mas isso não acontece na prática.

Quanto à doutrina das fontes no Direito Administrativo Global, os autores se referem à ampliação dessas fontes se comparadas às do direito internacional. A Corte Internacional de Justiça, entretanto, inibe a aplicação de práticas que estejam fora do âmbito do direito internacional; com raras exceções, aplicam-nas como base dos princípios gerais do direito, mas geralmente estarão à margem do direito internacional, que se mantém como referencial.

Para esses autores, essas questões não afetam apenas a governança ou o Direito Administrativo Global, mas tanto quanto a viabilidade do direito internacional, visto que neste é prevista uma relação contratual entre Estados iguais e isso só comporta tratados e costumes como opções de fontes normativas. Exclui-se toda a cadeia diversificada de leis e processos de elaboração de normas, considerando-a como *now-law*. Todos esses fatores apontados remetem ao seguinte questionamento: realmente há um encaminhamento para o surgimento de um direito público global? Afirmam ainda que alguns autores alegam que todas as formas de elaboração do direito e da regulação na governança global estão vinculadas ao direito público; já outros, ao contrário, duvidam que os conceitos do direito público sejam adequados

a tanta diversidade de regimes regulatórios globais. Assim, entendem que é preciso o aprofundamento nesse tema.

Gil (2011) chama a atenção para o fato de que na governança global não é possível uniformidade devido a sua própria natureza, mas que toda realidade deve ser articulada. Será generalizada apenas quando tratar de direitos humanos, devido à essencial igualdade de seus titulares, indiferentemente do local ou da situação em que se encontrem.

Já Almeida (2009) define pontos a serem tratados pela governança mundial, considerando aqueles que demandem a gestão de problemas comuns: os de segurança e estabilidade política – que englobam o controle de Estados belicosos e os movimentos terroristas; o desenvolvimento equilibrado de países pobres; a preservação do meio ambiente para as gerações humanas; e as crises de assuntos econômicos pelas autoridades nacionais. Entretanto, ele diz que esse formato é ingênuo e o que efetivamente acontece é a preponderância da individualidade de cada Estado, com seus problemas e/ou a tendência de exportar os problemas para os vizinhos. Recorda que as grandes reformas de governança mundial ocorridas remetem a grandes eventos, como os foram o pós-guerra, as revoluções culturais, os desastres humanos como a peste negra e, agora, estamos por vivenciar, talvez, uma reforma a partir do aquecimento global, que já vem sendo anunciado e repercutirá sem restrições.

A governança é ponto nevrálgico da globalização devido ao seu objeto complexo e variável, e pelo risco de manipulação dos mais poderosos. Por isso, Gil (2011) acredita na necessidade de regras e princípios de Direito com validade global. É convicto de que os direitos humanos constituem o primeiro elemento para a fundação do ordenamento jurídico global, capaz de compatibilizar a busca de solução para o interesse global e o bem comum, porque a humanidade é única, assentada no planeta Terra.

3 A O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

O Direito Administrativo Global, segundo Krisch e Kingsbury, propõe a junção de práticas dispersas, buscando mecanismos de direito administrativo para regular questões tanto para o direito administrativo interno, como para o direito internacional. É entendido pelos autores como

“[...] mecanismos legais, princípios e práticas, além de suportar as crenças que promove ou, do contrário, afeta a *accountability* dos organismos

administrativos globais, em particular, porque assegura que esses órgãos encontrem padrões adequados de transparência, *consultation*, participação, racionalidade e legalidade, como também porque providencia a efetiva revisão das regras e decisões que esses organismos tomam.” (KRISCH; KINGSBURY, 2012, p. 20)

Algumas funções administrativas e regulatórias antes estabelecidas pelo direito administrativo interno agora estão sendo propostas num contexto internacional pela governança global. Entretanto, apontam os autores, o direito administrativo está diretamente relacionado ao sistema estatal, e o que pode ser factível neste contexto até então é apenas a indicação da adoção interna de normas internacionais. Isso porque, em regra, as decisões internacionais não são absorvidas como obrigatórias - até que ratificadas - nos Estados-membros, por não serem propostas por representantes do Legislativo ou possuírem caráter decisório. Contudo, os autores alertam que esse cenário já está mudando.

O planeta não pertence aos Estados, e sim à humanidade, por isso, o Direito deveria ser **global**. Esse é o pensamento de Gil (2011), que propõe uma reformulação imediata do Direito nesse sentido. Muitas são as evidências de que o direito administrativo não deve se limitar apenas à soberania do Estado-Nação, citando alguns exemplos para fundamentar a sua ideia de que é preciso constituir um Direito Administrativo Global.

A necessidade de se instituir uma regulação supranacional não surgiu recentemente, lembra Gil (2011); ela já vem se apresentando e, de alguma forma, estabelecendo-se desde meados do séc. XX, quando foram criadas a Organização Internacional do Trabalho, OIT, a Organização Mundial do Comércio, OMC, o Fundo Monetário Internacional, FMI, e outros. Já Almeida (2009) acredita que o processo tenha se iniciado mesmo antes desse século, pois aponta a administração de interesses comuns desde a época do tratamento de assuntos técnicos entre os governos, como no caso de transportes, comunicação e propriedade industrial na Europa, ainda no século XIX. Depois, obteve um novo formato com a criação da Organização das Nações Unidas, ONU, e de seus Conselhos. Esse autor faz críticas aos organismos internacionais controladores que desenvolvem planos de ação às nações, dizendo se tratar de uma dupla ilusão. Resume: acredita-se, por um lado, que as organizações internacionais estão governando o mundo, quando na verdade são os Estados-membros que determinam as decisões de acordos multilaterais; e, por outro, os Estados acreditam que eles determinam os assuntos, quando na verdade são conduzidos a tal abordagem.

Gil (2011) questiona a quem esses organismos internacionais prestam contas ou respondem em casos de atuação equivocada ou irregular, enquanto não há um Direito que contemple tal situação, pois a este há limitação de abrangência.

Krisch e Kingsbury, na mesma toada de Gil, têm procurado interpretar os fatos para melhor clareza do contexto, mas acabam por elencar questionamentos até então sem respostas confiáveis, como eles próprios definiram:

“O direito administrativo global produz, normativamente, resultados positivos e para quem? Quais são as bases normativas para as decisões, se a busca do direito administrativo global, em consonância com a governança global, é desejável ou indesejável em casos específicos? É desejável perseguir o direito administrativo global como uma agenda integrada, como abstração calculada para se alastrar e fazer conexões imprevisíveis entre um caso ou lugar e outro, aparentemente muito diferente daquele caso ou lugar? E é o modelo do direito administrativo adequado em circunstâncias de política e sociedade globais? Isso está além da nossa capacidade, nesse estágio, de dar respostas genéricas confiáveis.” (KRISCH; KINGSBURY, 2012, p. 21)

Em suma, os autores questionam: há possibilidade de aplicabilidade coerente de um Direito Administrativo Global, respeitando as diferenças e atendendo às variáveis numa convergência de procedimentos globais?

Embora existam evidências da necessidade unificadora, partindo principalmente de questões econômicas, Gil (2011) entende que a abordagem é mais ampla e envolve aspectos da humanidade e, nesse sentido, parte do princípio de que o fundamento para o Direito Administrativo Global seja exatamente o dos direitos humanos. “O Direito Administrativo Global deve responder a um ordenamento social e democrático, a serviço de interesses universais, da humanidade.” (GIL, 2011, p. 15, tradução nossa)².

Leal (2005) menciona que no âmbito internacional os direitos fundamentais não estão elencados como prioridade e cita, como referência, que as Cortes Internacionais de Justiça não se constituem em plenários pela via dos direitos de soberania popular, objetivando a chamada Justiça Internacional. Relata também que a Constituição alemã permite que façam restrições de seus direitos de soberania em favor da paz entre os povos, sem prévia consulta popular. Acredita, portanto, que a soberania popular, necessária para a defesa dos direitos fundamentais, clama pela constitucionalização de direitos pelo processo jurídico de democratização e domesticação nas relações exteriores.

Isso pode significar o entendimento de que a proposta de Gil não parece ter amparo nas práticas dos organismos internacionais e dos Estados, como deveria ser, mas, por outro lado, estando a soberania em poder do povo, talvez seja este o caminho que promova a efetividade do Direito Administrativo Global, conforme propõe.

A primeira grande dificuldade elencada por Gil (2011) para a construção de um autêntico direito global é se deparar com as diferenças de natureza dos Estados e seus

² El Derecho Administrativo global debe responder a un ordenamiento social y democrático, al servicio de intereses universales, de la Humanidad.

poderes normativos variados e com o fato de não existirem uma Constituição e um Poder Legislativo como ocorre nos Estados. Muitas vezes, as fontes desse direito global provêm de acordos internacionais, convenções e declarações universais, mas não dependem apenas dos Estados participantes. Não é raro que os Estados que se engajam e contribuem para a elaboração de acordos possam não aderir às decisões que vão surgindo ao final desses acordos. Há também muitos outros firmados por segmentação, havendo variação ou inconstância no número de adesão, o que dificulta também a construção do direito global.

Gil (2011) pretende esclarecer as terminologias utilizadas e indicar a que considera mais adequada, procurando justificar-se. Os organismos que atuam com acordos setoriais de caráter supraestatais entendem tratar-se de Direito Administrativo Global, mas deveria ser denominado como Direito Público Global. Não existe a possibilidade de uma Administração Pública global estabelecida com princípios de hierarquias e competências, instrumentos e técnicas jurídicas que representem a variedade de administrações públicas, em uma única unidade intra-administrativa ou superior. Tão pouco existirá um governo global, com igualdade entre os Estados, nem existirá um chefe de Estado eleito, um monárquico ou mesmo um presidente de governo com indicação de parlamento. O autor deixa claro que não se trata de uma reprodução da organização dos Estados, pois há diferença de natureza global e de Estado-nacional. Não se propõe subsumir os ordenamentos estatais ou destituir princípios já consagrados; o que se sugere é uma verdadeira política mundial, com autoridade capaz de analisar os problemas surgidos a partir da globalização e seus reflexos econômicos.

Essa inovação deveria estar vinculada às Nações Unidas, mas com nova configuração, destituída da cultura criadora do formato atual, revela Gil (2011). Sendo os direitos humanos o ponto central de sua defesa, o autor sugere que o aspecto constitucional dos Estados poderia se configurar em âmbito global, a partir da Declaração dos Direitos Humanos e da Corte Penal Internacional, como medida de justiça internacional. Reforça que é preciso entender a necessidade urgente de se criar uma verdadeira autoridade para tratar dos problemas sugeridos pela globalização. Uma autoridade criada pelo Direito, vinculada a princípios de subsidiariedade e solidariedade, focada na realização do bem comum no contexto geral, e não apenas no contexto econômico dos povos.

Coelho (2003) salienta que as Constituições devem ter nas suas normas a proteção do ser humano como centro da ordem jurídico-social – um sistema garantista constitucional. Como elementos básicos para o texto constitucional ele elenca: os direitos fundamentais; a definição da forma de Estado; a definição do sistema de governo; a organização do poder. Dessa forma, os direitos

humanos teriam a impositividade sobre todo o Direito, interpretando todos os ramos deste e a Constituição.

A ênfase aos direitos humanos dada por Coelho parece comungar com a proposta de Gil, dando a entender que, em nível global, o pilar para o Direito Administrativo Global devem ser exatamente esses direitos.

4 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL

Como a referência explícita de Gil para a construção do Direito Administrativo Global é inicialmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cabe abordar alguns de seus aspectos neste momento, a começar pelo seu preâmbulo:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...] Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão, Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,[...]”

É taxativo o respeito aos povos e à condição de ser humano por meio dos direitos humanos nessa declaração, entretanto, esbarra-se na condição de Estado de Direito e dos Estados-não membros. Embora esteja firmado o compromisso pelos Estados-membros, a formalidade não coaduna com a prática, como se tem presenciado, o que mostra a fragilidade formal dessa Declaração, apesar de todo o seu propósito. A história tem demonstrado que formalidades são descumpridas, acordos são desfeitos e represálias são aplicadas muitas vezes desconsiderando o ideal pretendido pela referida Declaração. Ela pode ser a referência, mas a construção do Direito Administrativo Global necessariamente exige mais elementos complexos do que a propositura em questão, exatamente para sustentá-la. Conseguir a junção ou não desses elementos e a adesão dos demais Estados-não membros é o fator de sucesso ou fracasso, considerando a proposta de Gil.

O século XX se caracterizou como o período histórico da globalização e, na história da humanidade, nunca se discutiu tanto sobre direitos humanos como nos últimos 50 anos desse período. Uma nova realidade econômica, política e sociocultural se desvendou a partir da globalização, observa Coelho (2003), e trouxe ao século XXI tensões de ordem social e

política com os direitos humanos permanecendo como tema de discussão. Depois de algumas quebras de paradigmas, constatou-se que os direitos humanos não são assunto de trato interno de cada país, mas de interesse internacional, por ser dos povos e, conseqüentemente, não deveria ser objeto apenas de discussão política, mas também no âmbito jurídico formal. O autor complementa que “[...] evoluiu a humanidade, ao menos formalmente, no sentido de entender que a garantia da condição humana de existência é requisito de racionalidade social, e que tal garantia passa pela consagração jurídica e pela efetivação social dos direitos humanos.” (COELHO, 2003, p. 67).

Muitos são os conceitos empregados para definir direitos humanos, aponta Ramos (2013, p. 33), mas existe também uma imensa dificuldade de fazê-lo, mesmo por especialistas, devido à sua abrangência. Sempre estão vinculados à indisponibilidade, à sua condição *sui generis* ou mesmo à dignidade humana. “[...] os direitos humanos asseguram uma vida digna, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade.”

Coelho (2003, p. 70) diz que, em relação aos direitos humanos, “transitou-se por um percurso que passou do obscurantismo religioso a uma busca de racionalização.” Mas, o que seriam realmente os direitos humanos? Para esse mesmo autor, essa questão não tem resposta definitiva, pois qualquer definição sempre será relativa ou precária, e o que se pode buscar são traços diferenciados que caracterizam certos direitos.

Algumas características que podem contribuir com a identificação desses direitos são elencadas por Cademartori (1999): as prerrogativas do indivíduo face ao Estado; é uma faceta individualista da sociedade; são direitos históricos por serem criados no curso da história continuamente; sua validade está no consenso geral dos homens; são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis e são inclusivos e não excludentes.

Mesmo com a caracterização de Cademartori, ainda não se observa formalidade suficiente para conceituá-los.

Ramos (2014) menciona que o termo “direitos humanos” é muito empregado para designar o tratamento no plano internacional, e “direitos fundamentais”, no plano interno, positivado nas Constituições. Gil (2011) lembra que esses direitos fundamentais devem ser interpretados conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos, para evitar aplicação unilateral ou apenas como formalidade. Ramos, continuando, acredita que o referencial ético é que justifica terem os direitos humanos *status* superior no ordenamento jurídico, capaz de se impor mesmo sem reconhecimento explícito por parte do Estado.

Embora Ramos (2013) reconheça a fundamentação histórica dos direitos humanos em contraponto com as formas de governo autoritaristas, ele destaca a existência de variação ofertada para a fundamentação desses direitos, citando os denominados negativistas, os jusnaturalistas, os positivistas e a fundamentação moral. Tratar da fundamentação desses direitos se faz importante, já que eles são fontes propostas por Gil para a construção do Direito Administrativo Global.

Para alguns negativistas, diz Ramos (2013), a fundamentação dos direitos humanos pode ser perigosa ou mesmo impossível. Eles apontam a heterogeneidade na categoria com pretensões conflitantes que remetem à ponderação de interesses no caso concreto. Há aqueles que negam a existência de fundamentação racional desses direitos, por serem consagrados a partir de juízos de valor – destituindo comprovações ou justificativas racionais. E existem ainda os defensores da ideia de que os direitos humanos são apreendidos por sentimentos morais.

Já os jusnaturalistas sustentam que existem normas anteriores e superiores ao direito estatal posto. Há um direito preexistente – de Deus – ao direito produzido pelo homem; ou a razão divina antecede ao homem. O autor cita que, para alguns, os direitos humanos são consequência dos ideais jusnaturalistas. Há também nessa corrente a influência do Iluminismo e, com isso, a garantia de superioridade do homem face ao Estado. Acompanhando a linha de direito natural, os direitos humanos são considerados atemporais e inerentes à qualidade de homem como titular desse direito.

No que se refere à fundamentação moral, o autor recorre a Dworkin, integrando a moralidade ao ordenamento jurídico por meio de princípios, reforçando a existência de duas espécies de normas: princípios e regras. Os princípios não determinam as condições para sua aplicação, e sim direcionam o intérprete sem, entretanto, provocar uma única ou específica decisão, diferentemente das regras, que são precisas.

Ao que se percebe, todas as fundamentações, embora distintas, comungam com a ideia de interpretação subjetiva quanto aos direitos humanos, o que pode ser positivo para aqueles que conseguem transcender a uma formalidade, ou negativo, para aqueles que defendem a racionalidade objetiva. A questão é como fundamentar de modo que todos os Estados possam pactuar com a aplicação dos direitos humanos no âmbito internacional, envolvendo toda a humanidade – que é heterogênea por natureza.

A estruturação constitucional do Estado inseriu os direitos humanos com *status* normativo superior. O fundamento para essa corrente é sua condição positivada, com validade formal. Se por um lado mostra-se fundamentada nesse sentido, por outro, quando omissa,

demonstra a fragilidade do positivismo, pois pode se configurar como insuficiente de fundamentação, revela Ramos (2013).

É importante entender, apregoa Coelho (2003, p. 75), que não há hierarquia formal entre os direitos fundamentais e constitucionalizados, pois todos são relevantes, formando um todo. Entretanto, alguns dos direitos fundamentais têm prevalência no sistema jurídico e funcionam como estabilizadores de outros direitos afins em conteúdos. Isso acontece devido à vinculação desses direitos aos princípios que norteiam a compreensão do sistema jurídico. São, portanto, os direitos humanos “[...] os parâmetros racionalizantes e valorativos para todo o Direito, pois potencialmente condicionam (no plano do dever ser) todas as relações jurídicas privadas e públicas.”

E é o respeito a esses direitos, lembra Gil (2011), que conduziriam a uma boa governança. No preâmbulo da Declaração dos Direitos Humanos há indicação de que os direitos humanos e a dignidade humana sejam protegidos por um regime de direitos. A Declaração seria o referencial para esse interesse comum, com o compromisso dos Estados-membros assegurarem o respeito universal aos direitos e liberdades pactuados.

Se depois da proposição da Declaração Universal dos Direitos Humanos as proteções ali contidas foram evidenciadas tanto em ordenamentos internos, como internacionais, pode-se pensar que Gil esteja no caminho certo. Entretanto, contemplar direitos humanos exige ir além da formalidade; é preciso efetivá-los na prática, o que nem sempre se constata.

Ramos (2013) salienta que o marco histórico para tratar internacionalmente dos direitos humanos foi a Carta de São Francisco, em 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas. Em seu preâmbulo e objetivos estão consagrados o reconhecimento e o respeito aos direitos humanos no mundo. Garantiu-se, a partir daí, os direitos básicos a todos, nacionais e estrangeiros, sob a jurisdição dos Estados.

A Declaração foi referência para os regimes de direito instituídos posteriormente com a abordagem dessas proteções como, por exemplo, os Pactos Internacionais de 1966 sobre Direitos Cívicos e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica em 1969; a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul). Até mesmo a União Europeia elaborou uma Carta de Direitos Fundamentais - aprovada -, que apregoa o respeito à dignidade e aos direitos humanos, comungando com os propósitos da Declaração. Isso significa que há encaminhamento e desenvolvimento da influência dos direitos humanos no mundo, o que é necessário para a construção do Direito Administrativo Global, complementa Gil (2013).

Há mais de 200 tratados e protocolos internacionais com abordagem em direitos humanos impondo obrigações jurídicas aos Estados, afirma Ramos (2013). Todo o sistema ONU elabora tratados internacionais de direitos humanos e tem, como estratégia, aumentar essa abordagem, mesmo que de forma redundante, pois o objetivo é a assimilação e a ampliação da proteção aos indivíduos. O Direito Internacional de Direitos Humanos engloba hoje convenções universais e regionais, conta com órgãos próprios de controle e supervisão - os *treaties bodies* -, com as normas protetoras provenientes do costume internacional -, sendo a Declaração Universal de Direitos Humanos caracterizada como tal - e com princípios gerais do Direito. O autor chega a mencionar que parte da doutrina entendeu que o reconhecimento como norma costumeira de proteção aos direitos humanos referiu-se apenas à parte em que a Corte Internacional de Justiça decidiu expressamente pelo direito à liberdade como norma costumeira do Direito. Então, essa parte da doutrina sustentava que a Corte ainda deveria esclarecer se todos ou apenas parte dos direitos humanos estabelecidos na Declaração seriam vinculantes.

Esse questionamento não parece mais merecer atenção, pois se reconhece, continua Ramos (2013), que a proteção dos direitos humanos é um princípio geral do Direito Internacional, sendo que a Corte Internacional enfatizou, pela segunda vez, em 1996, que os princípios de direito humanitário são princípios elementares para a humanidade e, sendo assim, todos os Estados, tendo ou não ratificado os tratados que os estabelecem, devem cumprir essas normas fundamentais, porque são princípios invioláveis do Direito Internacional Consuetudinário.³ Além disso, a obrigação *erga omnes* foi suscitada na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça em vários julgados, restando definido que caberá apenas em obrigações que protejam valores essenciais para toda a comunidade internacional.

Gil sabe das variações passíveis de ocorrência a partir das tradições culturais e religiosas, ao interpretar a dignidade da pessoa humana. A Declaração de Direitos Humanos foi resultado de uma convergência consciente com propósito do bem comum que há de manter-se e fortalecer-se. Os direitos ali instituídos são carregados de autoridade moral, “se baseiam na lei natural inscrita no coração do homem e está presente nas diferentes culturas e civilizações.” Os direitos humanos então funcionam como uma linguagem comum e é o que sustenta eticamente as relações internacionais. É por meio desses direitos que se pode chegar

³ Corte Internacional de Justiça, parecer consultivo de 8 jul. 1996.

a aspirações de justiça e solidariedade entre os povos, membros das Nações unidas. (GIL, 2011, p. 39, tradução nossa)⁴.

É certo que mudar uma cultura não se processa com a rapidez que se deseja; é preciso tempo para absorção da mudança, embora ele não exista quando o assunto é da importância dos direitos humanos. De nada valerão sistemas de garantias, formas e sistemas de governos e organização de poder, como pontua Coelho, se não houver a humanidade para usufruir de quaisquer dessas definições. Portanto, é preciso ter consciência do contexto macro da humanidade, respeitar as diferenças que a compõem e entender o funcionamento holístico do mundo, sem desconstituir o valor histórico dessa humanidade.

5 QUESTÕES CONTROVERSAS

Construir um Direito Administrativo Global, como prevê Gil, com tantas diferenças e divergências culturais e religiosas em todo o mundo, não é proposta para a qual se obtenham respostas rápidas e assertivas. Por isso, pode-se pensar que, até então, observando-se a história da humanidade, há a descrição de um lento e evolutivo processo de conscientização dos povos, embora não na sua integridade, como deveria ser.

A globalização veio de forma avassaladora, surpreendendo culturas e crenças incompatíveis com a nova sistemática de vida. E isso requer tempo para absorção, principalmente por países que limitaram suas interações com os demais países.

Entretanto, as questões que se colocam não são apenas de cunho filosófico, religioso ou social: existem os aspectos jurídicos e de funcionalidade pontuados, como será posicionado a seguir.

Segundo Ramos (2013), a Corte Internacional de Justiça não encontra muita sustentação para algumas exigências *erga omnes*. Perguntas são feitas sem que uma resposta convincente possa ser apresentada, como por exemplo:

“Qual deve ser a reação de um Estado em face das violações maciças e graves do direito à vida em outro Estado? [...] qual deve ser a reação *lícita* do Estado terceiro? Deve usar sanções unilaterais? Deve processar o Estado violador perante a Corte Internacional de Justiça? Tem o dever de não aceitar tais violações?” (RAMOS, 2013, p. 79)

⁴ “se basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre y presente en las diferentes culturas y civilizaciones”.

A Corte entendeu, a partir de alguns julgados, que mesmo havendo violação de obrigações *erga omnes* ela não poderia interferir na autodeterminação de um povo, se não houvesse reconhecimento de sua jurisdição. Assim, equiparou-se a violação *erga omnes* da jurisdição internacional a uma violação de norma internacional qualquer. “Nada poderia ser mais incompatível com o reconhecimento da existência de obrigações *erga omnes* que a concepção voluntarista tradicional do Direito Internacional, que exige o consentimento estatal como fundamento do exercício de jurisdição de uma Corte Internacional.” (RAMOS, 2013, p. 79-80).

Ramos (2013) aponta também que já estão ultrapassadas as questões de violação de soberania estatal, por vezes apontadas, ao tratar de direitos humanos. A defesa desses direitos pela Corte Internacional não viola a soberania do Estado, ao contrário, trata de exaltar a sua manifestação, já que a celebração dos tratados é uma das formas de expressão de soberania dos Estados-membros.

Outra questão pontuada por Ramos (2014) e por Gil (2011) é a limitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, TPI, pois se restringe aos crimes de *jus cogens*, aqueles que ofendem valores da comunidade internacional, que são o genocídio; os contra a humanidade; os crimes de guerra e os de agressão. Há também a delimitação quanto à ocorrência do fato - após julho de 2002 - e à sua territorialidade. O crime deverá ter sido cometido no território de um Estado-parte; ou por um nacional deste Estado; ou por solicitação do Estado não contratante ou, ainda, por encaminhamento do Conselho de Segurança com algumas ressalvas.

Os direitos humanos foram desenvolvidos também para atender aos menos favorecidos nacionalmente, lembra Ramos (2013). As questões que se apresentam à Corte Internacional não se restringem a questões de Estados entre si, mas também destes com seus nacionais ou estrangeiros que estiverem sob sua jurisdição. A jurisdição internacional é subsidiária nesses casos e, por vezes, coloca-se em condições polêmicas quando decisões locais violam os direitos humanos, já que são provenientes de parlamentares, plebiscito ou Supremas Cortes. Essa situação gera aos órgãos internacionais de direitos humanos grandes desafios, na medida em que deverão produzir interpretações convincentes de normas de direitos humanos em uma realidade de colisão de interpretação desses direitos. E, fechando essas questões sem soluções aparentes, Ramos conclui:

“[...] não basta tão somente produzir normas universais de direitos humanos, mas é essencial que a *interpretação* dessas normas assegure a tolerância e emancipação, convencendo inclusive as maiorias contrariadas da força

argumentativa de suas deliberações, que podem se basear somente em apelos retóricos à ‘dignidade humana’ ou nos tradicionais truísmos que ainda são encontrados em decisões sobre a matéria.” (RAMOS, 2013, p. 111)

Gil (2011) está ciente de que existem dificuldades para a construção de sua proposta, entretanto, percebe também alguns fatores contribuintes e cita, como fontes para o Direito Administrativo Global, órgãos em funcionamento, como a Organização Internacional do Trabalho, a Organização Mundial da Saúde, o Fundo Monetário Internacional, os Painéis de Controle Climático, o Comitê da Basileia e G-20, o Movimento Olímpico, as Agências Reguladoras, o Sistema Internacional de Normas, ISO, a Cooperação Internacional de Polícia, a Interpol, dentre outros. Sugere ainda a inclusão da arbitragem internacional, que pode equilibrar de forma justa e equitativa algumas questões que se apresentam. Esse autor acredita que, como esses órgãos hoje atuam em prol das relações internacionais e apresentam resultados satisfatórios, são referenciais para a continuidade desse projeto.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização acentuou a percepção da diferenciação entre os países. Nesse contexto, os ordenamentos dos Estados mostram-se ineficientes para o trato de questões que vão além de suas jurisdições.

A ONU, órgão máximo instituído para as relações internacionais e a promoção da paz social mundial, depara-se com limitações de intervenção nos Estados nacionais, que não a reconhecem como jurisdição.

Existe um mito, a ser destituído, de que a detenção da soberania está na condição de Estado-nação. A soberania é constituída como direitos fundamentais da pessoa humana. No Estado Democrático de Direito, ela deve ser entendida como a expressão da vontade do povo e o Estado é legitimado por seus nacionais.

Nos Estados ainda há muito desrespeito aos direitos humanos, consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos, e violação de princípios básicos estabelecidos, incluindo-se o acesso à jurisdição internacional.

Essas são algumas das preocupações compartilhadas pelos autores aqui citados, mesmo quando não explicitadas diretamente.

Conseguir unificar, em um único ordenamento, as estruturas e as realidades de natureza privada tão diferentes, e promover a jurisdição internacional com regras e princípios

de Direito, capaz de obter a abrangência *erga omnes* a todos os Estados, membros ou não das Nações Unidas, são ações que complementam as questões suscitadas pelos mesmos autores.

Instituir a ordem jurídica de Estado Democrático de Direito como referência global e, assim, fundamentar a condição indiscutível de soberania dos povos para sustentar a proposta de construção do Direito Administrativo Global, amparado nos direitos humanos, talvez seja uma solução, mas também o maior desafio.

O tema proposto não é simples e nem de solução rápida ou social. O trabalho da ONU em buscar o razoável entendimento dos Estados de que é preciso cooperação e empenho para a manutenção sustentável do planeta é incessante. Mesmo assim, depara-se com limitações impostas pelos Estados que, na verdade, deveriam ser os primeiros interessados, já que são seus integrantes.

Ter como referência elementar os direitos humanos para a construção do Direito Administrativo Global, mesmo com as adversidades apresentadas, parece ser o único ponto indiscutivelmente comum entre todos os Estados, independentemente de suas diferenças e divergências. Entretanto, trata-se de uma abordagem subjetiva, que muitas vezes foge ao contexto objetivo reivindicado pelo mundo jurídico, embora isso esteja se modificando.

É preciso persistir na busca por uma alternativa jurídica que contemple as relações internacionais além das concessões, acordos e convenções, pois observa-se que estas ocorrem sempre com um objetivo implícito, de cunho nacional, e não exatamente com uma perspectiva global. O planeta pede socorro e a “soberania” estatal ainda não se conscientizou de que faz parte dele.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, P. R. O Brasil no contexto da governança global. **Governança Global**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009, p. 199-219.

CADERMATORI, Sérgio. Estado de direito e legitimidade uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos Humanos: globalização de mercados e o garantismo como referência jurídica necessária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GIL, José Luis Meilán. **Una aproximacion al Derecho Administrativo global**. Sevilla: Derecho Global, 2011.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **Revista de Direito Administrativo**, v.261, p. 13-32, set./dez. 2012. < <http://dspace.almg.gov.br/xmlui/handle/11037/4603>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Direito Econômico: soberania e mercado mundial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Raul José de Guallad. O preceito da soberania nas constituições e na jurisprudência brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 37 n. 146 abr./jun. 2000.

ONU. Organização das Nações Unidas. Disponível em: < <http://www.nu.org/en/>>. Acesso em 02 ago. 2014.

ONUBR. Nações Unidas no Brasil. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/>>. Acesso em 02 ago. 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALIBA, Aziz Tuffi. Legislação de Direito Internacional. São Paulo: Rideel, 2008.

TOURAINÉ, Alain. **Riscos do pensamento único**. Folha de S. Paulo, 18-2-1996.