

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA-ESDHC
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Graziella de Almeida Ferreira Giostri

**DIREITO AO ACESSO À POTABILIDADE: uma análise sob a
perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental**

Belo Horizonte
2016

Graziella de Almeida Ferreira Giostri

Direito ao Acesso à Potabilidade: uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André de Paiva Toledo

Belo Horizonte
2016

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA-ESDHC
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Graziella de Almeida Ferreira Giostri

**DIREITO AO ACESSO À POTABILIDADE: uma análise sob a
perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André de Paiva Toledo

Aprovado em: ___/___/___

Orientador: Prof. Dr. André de Paiva Toledo

Professor Membro: Prof. Dr. Romeu Faria Thomé da Silva

Professor Membro: Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães

Nota: ___

Belo Horizonte
2016

Dedico esta dissertação primeiramente a Deus, por sempre estar ao meu lado e permitir que ela fosse concluída.

Dedico o presente trabalho ao meu marido Hélder, o grande amor da minha vida, pelo apoio incondicional na realização dessa dissertação. O seu apoio, incentivo, compreensão, carinho e estímulo foram primordiais para a conclusão dessa árdua e grandiosa tarefa. Dedico também ao meu avô Sebastião Rodrigues Filho (*in memoriam*), meu eterno feioso, com todo meu amor e gratidão, por tudo que me possibilitou ao longo da minha vida, especialmente quanto a minha formação. Desejo ter sido merecedora do amor e do carinho de ambos. Meus sinceros, obrigada!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, fonte inesgotável de todo conhecimento, por me amparar, estar sempre ao meu lado e permitir que este trabalho fosse concluído. Nesse caminho longo da escrita me concedeu forças suficientes para concluir este trabalho de forma honrosa.

Ao meu marido Hélder pelo apoio incondicional em todos os momentos, pela cumplicidade, pelo carinho, paciência, estímulo, coragem e por mais esta conquista em nossa jornada. Obrigada por todo amor, companheirismo, compreensão, colaboração e por estar ao meu lado nessa fase importante da minha vida. Sempre me amparou, se preocupou comigo e fez de tudo para me ver feliz e realizada. Com você minha vida se torna completa. O seu amor me fortalece e me edifica. E também pelo amor partilhado e por sempre estar ao meu lado. A sua entrega modificou e estruturou completamente nossas vidas. Obrigada por me escolher. Te amo!!!

A minha mãe, exemplo de luta e persistência, por ter me ensinado a ser uma pessoa forte, corajosa, destemida e a lutar pelos meus sonhos e ideais. Por toda ajuda e por tudo o que fez por mim ao longo da minha vida. E pela ajuda imprescindível para a realização desse mestrado. E também pelo amor e carinho sempre dedicado.

A minha avó-mãe Celeste por ser uma pessoa tão especial para mim e pela contribuição preciosa na formação da minha personalidade. Por sempre me ajudar em todas as situações e por contribuir na realização desse mestrado. Obrigada por tudo!

A minha tia Gislayne por tudo que ela me proporcionou até hoje e pela constante ajuda afetiva, emocional e material. E também pela amizade, por sempre acreditar em mim e pelo amor transmitido.

Ao meu pai, por me fazer perceber que o amor sempre vale a pena. Obrigada por tudo!

Ao meu avô Sebastião (*in memoriam*), por esta pessoa maravilhosa que passou e permaneceu em minha vida deixando muita alegria, risos, amor, carinho, respeito e muitas, mas muitas mesmo, saudades. Te amo!

Ao meu orientador André de Paiva Toledo, pela amizade e pelos constantes ensinamentos transmitidos ao longo desses dois anos. Pessoa brilhante, tanto academicamente como pessoa. Os seus ensinamentos ultrapassaram as paredes da academia e se refletem no campo da vida. O olhar sob a perspectiva do ser humano sempre vale a pena. Um encontro de estudos e também de ideias, que continuará nas estradas da vida e também do conhecimento. Obrigada por fazer parte desse momento tão especial e por torna-lo ainda mais rico e edificante. Obrigada!

A todos meus familiares e amigos pelo estímulo constante e pela contribuição em mais essa etapa da minha vida.

Por fim, os meus sinceros agradecimentos a todos os professores e colegas da Escola Superior Dom Hélder Câmara que me auxiliaram no crescimento profissional e pessoal.

SEDE

Bendita a sede

por arrancar nossos olhos da pedra.

Bendita a sede

por ensinar-nos a pureza da água.

Bendita a sede

por congregar-nos em torno da fonte.

(FONTELA, 2006, p. 60-61)

It's a Bird, It's a Plane, It's *Jus Cogens!*¹

(D'AMATO, 1990, p. 1)

¹ É um pássaro, é um avião, é *jus cogens!*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CVDT – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EUA – Estados Unidos da América

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DO JUS COGENS	18
2.1 A Ideia de Sociedade e Ordem Internacional	18
2.2 Evolução da Noção de <i>Jus Cogens</i>	26
2.3 Conceito de <i>Jus Cogens</i>	30
2.4 <i>Jus Cogens</i> e Direito Humanos	38
3 DO DIREITOS HUMANOS	45
3.1 Conceito e Percepções Acerca dos Direitos Humanos	45
3.2 Evolução Sócio-Histórica dos Direitos Humanos	52
3.3 Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito	64
3.4 Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos	67
3.5 A Universalização dos Direitos Humanos	75
3.6 O Esverdear dos Direitos Humanos	78
4 DA ÁGUA	88
4.1 Água, Considerações Iniciais: Recurso Essencial, Valioso e Finito? Alerta	88
4.2 Proteção Internacional das Águas	94
4.3 Direito e Acesso a Água Potável: uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos e do <i>jus cogens</i> ambiental	105
5 CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS	119
ANEXO A	131
ANEXO B	133
ANEXO C	140

1 INTRODUÇÃO

A água é de fundamental importância para a humanidade, pois sem água não há vida. Esse recurso hídrico é imprescindível para que o ser humano possa viver com dignidade, analisando-se todas as suas dimensões, desde as questões relacionadas à sobrevivência, passando pela higiene, saúde, alimentação entre tantas outras funções que a água nos fornece.

O Planeta Azul² é a fonte de vida da humanidade porque consegue propiciar qualidade de vida ambiental, social e econômica ao permitir ao ser humano realizar suas necessidades vitais através do consumo de água potável.

O acesso a água potável é um direito de preocupação internacional, pois, por ser considerado um recurso finito, encontra-se gravemente ameaçado pela ação humana depredadora que, impulsionada pelo sistema de produção capitalista, deseja a todo custo alimentar a sua sede de aquisição material e realização individual, sem levar em conta o próximo e a sociedade como um todo.

Pensar na água é pensar no próximo, no semelhante, pois cuidar dos recursos naturais hídricos é preocupar-se com a saúde do planeta terra, do ser humano na existência atual e também futura. A sede lembra fome, desejo, vontade, necessidade, pois representa um pedido do corpo para realizar as suas funções essenciais de existência, a sua sede de continuar existindo.

Sempre que temos sede temos de fome, mas fome de água, de vida. Assim, devemos associar a água não apenas a nossa necessidade individual de abastecimento vital, mas transformar essa sede em partilha, em justiça distributiva hídrica. O outro também precisa beber. O outro também precisa comer. Todos têm fome e sede.

A casa comum da humanidade, que é o planeta Terra, deve ser cuidada por todos, garantindo o equilíbrio ecológico para a realização da dignidade da pessoa humana através do viver com saúde e qualidade ambiental.

O meio ambiente está ligado à água, pois sem água também não existe meio ambiente. Trata-se de uma relação de interdependência planetária, onde um recurso natural tão importante como a água define a existência dos demais recursos do planeta e também do ser humano.

² É uma terminologia utilizada para designar o planeta terra levando-se em consideração a quantidade de água que cobre o planeta. A água também é denominada de ouro azul, da mesma forma que o petróleo é qualificado de ouro negro e o meio ambiente de ouro verde. A água recebe essa designação valiosa por sua proteção jurídica e distribuição estar intimamente fundamentada nas raízes do poder econômico.

O mundo passa atualmente por graves modificações ambientais em decorrência da produção industrial motivada pela adoção do sistema de produção capitalista, que vê o lucro e o dinheiro à frente do homem, não se importando em promover estragos ambientais quando for para satisfação de interesses econômicos.

A sociedade capitalista é fundamentada pela transformação da matéria-prima em mercadorias, onde os donos dos meios de produção transformam a força de trabalho e o meio ambiente em bens de troca escravizados pela tentativa de sobrevivência no modelo econômico vigente, em prol de alcançar um crescimento financeiro volátil para os sobreviventes da especulação econômica.

A qualidade das águas, ou seja, a sua potabilidade, está cada vez mais afetada nas sociedades modernas devido à exploração ambiental constante provocada pela ação humana, que vem acarretando desequilíbrios ecológicos e ameaça a existência de vários recursos naturais do planeta.

O acesso à água potável deve ser garantido a todos os seres humanos existentes em qualquer ponto do planeta como forma de respeitar e permitir a pessoa humana o exercício do direito à vida com dignidade. Trata-se de um direito humano e fundamental, englobado pela norma cogente do *jus cogens* em sua dimensão ambiental.

Esse tema é de grande relevância para a sociedade brasileira e para a comunidade internacional, uma vez que se pretende constatar que o direito ao acesso à potabilidade é prerrogativa de todo ser humano por ser considerado direito humano e fundamental e também *jus cogens* sobre a perspectiva ambiental. Além do mais, será demonstrado que o acesso à água potável está inserido dentro da condição de manutenção do equilíbrio ecológico do meio ambiente.

Ademais, uma vez que a elevação do acesso a água potável ao nível de direito fundamental e humano, por ser considerado direito essencial à existência do ser humano, e também como *jus cogens*, encontra-se revestido de questionamentos na comunidade social e jurídica, principalmente por ser um tema recente, árduo, com pouca discussão e trabalho sobre o assunto.

A Convenção de Estocolmo de 1972, ao tratar do meio ambiente ecologicamente equilibrado, introduz a proteção ambiental de forma expressa e efetiva ao elevá-lo à categoria de direito humano no plano internacional, passo este muito importante para o viver com uma sadia qualidade de vida. Essa escolha normativa internacional do meio ambiente como direito humano teve origem na sua ascensão como direito pela Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, de forma implícita, e pela Declaração de Estocolmo de 1972, de forma

expressa. Assim, o direito ao meio ambiente sadio é um direito fundamental e humano das coletividades sociais existentes no planeta.

Ao assegurar a igualdade em dignidade e direitos entre os seres humanos (artigos 1º e 2º) a Declaração Universal de Direitos Humanos reafirma o caráter humano dos direitos intrinsecamente relacionados a existência adequada, harmoniosa, justa e digna do ser humano. E, para que isto ocorra, é necessário que todos tenham acesso a água potável. Caso contrário, a existência do homem na terra estará ameaçada.

Pelo caráter de essencialidade do direito ao acesso a água potável, ele também se encontra amparado pela norma imperativa de *jus cogens*, não podendo sofrer nenhum tipo de derrogação ou delimitação por parte dos Estados soberanos.

O tratamento da potabilidade como direito humano e *jus cogens* encontra muitos obstáculos no sistema internacional, todavia este é o entendimento que deve prosperar, pois os direitos humanos têm a característica da universalidade e da internacionalização, colocando o ser humano no centro das preocupações da comunidade internacional.

Quando a Declaração Universal de Direitos Humanos determina que todo ser humano tem direito à vida e a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano garante o direito ao meio ambiente sadio que permita ao homem levar uma vida digna, na verdade, estão tratando de todos os direitos que são fundamentais a existência do ser humano, na melhor das dimensões humanas, qual seja, na sua imensurável dignidade.

A água, da mesma forma que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é um direito ambiental, fundamental e humano na medida que passa a ser indispensável para a sobrevivência humana, inclusive com dignidade, no universo. Devido ao seu caráter de essencialidade, esses dois direitos, quais sejam, acesso a água potável e equilíbrio ecológico do meio ambiente, são considerados *jus cogens* ambiental, pois não podem ter a sua aplicação condicionada a aceitação dos Estados soberanos por serem normas que dizem respeito a essencialidade da existência humana na Terra.

É certo e incontroverso que o Direito Ambiental da pós-modernidade não pode estar distanciado da legalidade constitucional e internacional, exigindo-se uma estrita obediência às premissas postas nos documentos internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, que irradiam os valores fundamentais da ordem jurídica brasileira.

O acesso à água potável é condição fundamental para a existência humana. Sem este acesso e a existência de condições ecológicas sadias e adequadas a sobrevivência humana no planeta fica seriamente ameaçada. A saúde e o equilíbrio do meio ambiente, juntamente com a potabilidade, são os direitos mais importantes e fundamentais das coletividades humanas e,

caso sejam desrespeitados, ocorre a ofensa à dignidade humana que importa a toda a sociedade.

A proteção internacional do meio ambiente enquanto direito humano, antes tema afeto apenas aos Estados soberanos, passou a ser tratado sob uma perspectiva global, para além das fronteiras geográficas dos Estados, com o intuito de demonstrar o caráter universal do meio ambiente. Esse atributo da universalidade permite reconhecer que o meio ambiente sadio, adequado e seguro, da mesma forma que o acesso à água potável, são condições vitais para que os seres humanos tenham uma existência digna, sadia e com qualidade.

Assim, sob a ótica da estrutura da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, do Pacto Social de 1988 e de diversos outros documentos internacionais, refletidos dentro de um modelo internacional e humano de direito ambiental, pergunta-se: o acesso à água potável deve ser considerado um direito humano e fundamental de toda pessoa humana e também elevado à categoria de *jus cogens* ambiental?

A presente pesquisa pretende demonstrar o caráter de universalidade do meio ambiente mediante análise da água potável, inserida dentro de um equilíbrio ecológico ambiental, sob a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais e também no contexto do *jus cogens*.

Assim, pretenderá esta pesquisa demonstrar também que há direitos que estão acima da soberania dos Estados, e como tais, merecem proteção na esfera internacional. Todavia, os direitos estritamente relacionados à existência humana digna não devem se submeter ao crivo estatal, pois, pelo seu caráter de essencialidade, são considerados *jus cogens* ambiental.

O presente trabalho tem o objetivo geral de demonstrar que o direito à água potável, por ser pressuposto de um meio ambiente sadio, equilibrado ecologicamente e adequado é direito fundamental e humano de todo indivíduo, encontrando-se inserido e protegido por documentos internacionais de forma expressa e, implicitamente, a partir de uma interpretação conforme e holística, e também pela aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à vida. Também tem o objetivo de demonstrar que esse direito, por ter o caráter de essencialidade no tocante a existência humana, é verdadeiro *jus cogens* ambiental.

Assim sendo, a proteção à potabilidade tem como ponto de partida e de chegada a tutela da própria pessoa humana, sendo fundamentalmente ilícita toda e qualquer forma de violação da dignidade do ser humano, superando-se em caráter definitivo toda forma de violação à existência física e psíquica das pessoas.

Para tanto o segundo capítulo abordará o tema do *jus cogens*, tratando inicialmente da ideia de sociedade e ordem internacional com a finalidade de demonstrar quem são

considerados sujeitos internacionais na atualidade e como é a sua atuação na ordem internacional.

Posteriormente, será tratada a evolução da noção de *jus cogens*, demonstrando sua origem e a formação do conceito normativo com o advento da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Consequentemente, serão mencionados o conceito de *jus cogens* e os desdobramentos para sua aplicação na ordem internacional. E, por fim, o trabalho fará a relação de entre *jus cogens* e direitos humanos para demonstrar a proximidade entre os dois conceitos, sem contudo, ater-se à diferença entre os mesmos.

No Capítulo 3, tratar-se-á do tema de Direitos Humanos com a finalidade de fazer uma relação entre direitos humanos, *jus cogens* e direito ao acesso à potabilidade no próximo capítulo. Para isso, primeiramente, serão abordados os conceitos e percepções acerca dos direitos humanos com a finalidade de conhecer o seu real significado.

Em seguida, dedica-se o estudo à evolução sócio-histórica dos direitos humanos para conhecer os fundamentos desse valor protetivo do ser humano. Em seguida, será abordada a evolução dos modelos estatais soberanos, demonstrando como as formas sócio-evolutivas estatais influenciaram na normatividade interna e internacional.

Menciona-se, no fim do Capítulo 3, o processo de internacionalização dos direitos humanos, demonstrando a importância do Direito Humanitário, da Liga das Nações, da Organização Internacional do Trabalho e da organização das Nações Unidas para a formação desse conceito. Depois será abordado a universalização dos direitos humanos ressaltando o caráter jurídico supraconstitucional de suas normas e a desnecessidade de aceite dos Estados para a sua aplicação interna.

No Capítulo 4 será abordado o tema específico da água, recurso vital, essencial e finito da humanidade que merece especial proteção e atenção para a garantia da vida no planeta com dignidade a todos.

Para tanto, serão feitas considerações iniciais acerca da água com o intuito de demonstrar o seu caráter valioso, essencial e finito, alertando para a sua preservação atual e futura. Depois será realizada uma abordagem sobre a proteção internacional da água, analisando os tratados internacionais que dispõem sobre as questões hídricas.

Por último, será trabalhado o acesso a água potável como direito humano e *jus cogens* ambiental, a partir da perspectiva teórica de Tatyana Friedrich, para demonstrar que, como a água é fundamental para a realização do direito à vida, logo deve estar inserida dentro do núcleo normativo protetivo da norma cogente de direito internacional, com o intuito de tutelar o ser humano de todas as formas legais contra os abusos e arbítrios dos Estados soberanos.

O principal marco teórico utilizado no trabalho será o posicionamento Tatyana Scheila Friedrich no tocante a elevação do direito à potabilidade como *jus cogens*. A pesquisa será realizada com base em obras de Direito Internacional, Direito Ambiental, Direito Constitucional, Hermenêutica, Filosofia e Epistemologia.

No que tange à normatização, serão utilizados como fontes de consulta a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e Tratados Internacionais Diversos.

O tema tratado desta dissertação é o direito fundamental e humano à potabilidade analisado sob a perspectiva do *jus cogens* ambiental, tendo como objeto de estudo o meio ambiente sadio, equilibrado e adequado como forma de concretizar o acesso a água potável e conseqüentemente o princípio da dignidade da pessoa humana e conseqüentemente a vida sadia e equilibrada de todo ser humano.

Adotar-se-á a pesquisa teórica jurídico-exploratória e o método histórico-evolutivo. A pesquisa teórica jurídica exploratória consiste na análise de artigos já elaborados, buscando-se uma interpretação. O método histórico evolutivo manifesta na construção da análise comparativa, uma vez que possibilitará buscar a evolução do tema em estudo no ordenamento jurídico brasileiro.

O objeto dessa pesquisa é analisado por coleta e estudo de doutrinas, publicações, decisões jurisprudenciais, artigos, revistas especializadas e documentos impressos e eletrônicos que tratam do tema em discussão.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se reconhecido efetivamente no plano nacional e internacional como direito fundamental relacionado ao princípio da dignidade humana, cujos pressupostos referem-se as três dimensões da pessoa humana: ser físico, psíquico e social.

2-DO JUS COGENS

Creonte

- Mesmo assim ousaste transgredir minhas leis?

Antígona

- Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou, nem a justiça com trono entre os deuses dos mortos as estabeleceu para os homens. Nem eu supunha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não-escritas, perenes, dos deuses, visto que és mortal. Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram.³ (SÓFOCLES, 2002, linhas 449-457)

2.1 A Ideia de Sociedade e Ordem Internacional

A sociedade ou comunidade internacional é o espaço onde ocorre a interação dos sujeitos internacionais, caracterizando-se pela igualdade e flexibilidade. A igualdade no plano internacional se revela por não haver distinção formal entre os seus componentes enquanto a flexibilidade caracteriza-se pela abertura permanente à adesão de novos membros (FRIEDRICH, 2004, p. 23).

Os sujeitos internacionais compõem a estrutura de existência e validade da comunidade internacional, atribuindo-lhe o verdadeiro sentido da sua existência formal e material. Os Estados, as Organizações Internacionais, os indivíduos e outros entes coletivos são identificados no cenário mundial como sujeitos internacionais. Esse é o pensamento expressado por Tatyana Scheila Friedrich

Os Estados são os sujeitos por excelência. As Organizações Internacionais adquiriram a personalidade jurídica internacional no século XX. Os indivíduos estão passando por uma releitura de seu papel perante o cenário internacional. Outros entes coletivos que não se enquadram perfeitamente na noção de Estado nem de Organização Internacional também são considerados sujeitos devido a sua importância na história da sociedade internacional (2004, p. 24)

O direito internacional, “tradicionalmente denominado *direito das gentes*, afirma-se como seara jurídica regente das relações jurídicas entre Estados” (TEIXEIRA, 2013, p. 62). Nesse sentido, constrói-se o mundo jurídico no plano internacional

³ Diálogo entre o Rei Creonte e Antígona sobre o decreto do Rei determinando que o corpo de um dos irmãos dela, Polinice, ficasse insepulto.

Antígona é uma peça teatral trágica escrita por Sófocles que retrata questões fundamentais para o espírito da humanidade, principalmente a do limite da autoridade do Estado sobre a consciência individual que reside no conflito entre as leis não escritas e o direito positivo (SÓFOCLES, 1990). O direito natural é defendido por Antígona e o direito positivo é representado por Creonte (SÓFOCLES, 1990). Antígona é o primeiro grito de protesto contra a onipotência dos governantes dentro da sociedade ateniense.

primeiramente na definição do direito da guerra, posteriormente avançando no direito dos tratados (de direitos humanos – civis, políticos, econômicos, culturais e sociais; ambientais, de bioética etc), relações diplomáticas e consulares, eleição de princípios gerais de direito, estabelecimento de foros internacionais e, finalmente, a criação e afirmação no cenário global de organismos internacionais. (TEIXEIRA, 2013, p. 62).

Nas palavras de Jorge Miranda, o Direito Internacional clássico era visto essencialmente sob a ótica de “um direito de coordenação – mesmo se implicava (como não podia deixar de implicar) uma prévia integração num todo e, portanto, um mínimo de subordinação à inerente estrutura” (MIRANDA, 2005, p. 35).

Não obstante, o direito internacional nos dias de hoje está distante dessa realidade clássica, principalmente após a sua construção jurídica a partir da internacionalização e da universalização dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial. Acerca do direito internacional atual, Jorge Miranda acrescenta que

É também um direito de cooperação (assim, o Direito Internacional econômico, o dos direitos do homem ou o do meio ambiente) e até um Direito de subordinação em sentido estrito (assim, no tocante à manutenção da paz e da segurança coletiva na Carta das Nações Unidas, à justiça penal internacional e aos regulamentos comunitários europeus. (MIRANDA, 2005, p. 35)

A ampliação do rol de sujeitos reconhecidos na esfera internacional é um evento recente, pois apenas “no século XX teremos a criação de organizações⁴ verdadeiramente vocacionadas ao concerto mundial” (TEIXEIRA, 2013, p. 64).

A Organização Internacional é claramente aceita como sujeito dotado de personalidade jurídica na seara internacional e, a sua definição deve ser ampla e flexível para englobar as principais características e diversidade de atividades que influenciaram a sua formação.

Uma Organização Internacional pode definir-se como uma associação voluntária de sujeitos do Direito Internacional, constituída mediante tratado internacional e regulada nas relações entre as partes por normas de Direito Internacional, e que se concretiza numa entidade de caráter estável, dotada de um ordenamento jurídico interno próprio, e de órgãos próprios, através dos quais prossegue fins comuns aos

⁴“Exemplo luminar foi a formação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, pelo Tratado de Versalhes; o tratado constitutivo sofreu sucessivas emendas em 1922, 1934 e 1945; finalmente, seu texto foi revisto na 29ª Conferência Internacional do Trabalho, em Montreal, no ano de 1946, mantendo como anexo a Declaração da Filadélfia (1944). Da leitura do preâmbulo do tratado constitutivo se depreende o escopo de paz universal e duradoura, assentada sobre a justiça social; em outros termos, é reconhecido pelos Estados, membros da sociedade internacional, a premência de normatização de temas universais, temas que extrapolam a ordem jurídica estatal, especificamente as condições e o regime do trabalho.” (TEIXEIRA, 2013, p. 64-65)
O Brasil é membro da OIT e ratificou o instrumento de emenda da Constituição da OIT em 13/04/1948, por meio do Decreto n. 25.696, de 20/10/1948.

membros da organização, mediante a realização de certas funções e o exercício dos poderes necessários que lhe tenham sido conferidos. (SERENI *apud* PEREIRA, QUADROS, 2002, p. 412)

Há a presença de dois elementos nas reiteradas definições de organização internacional, quais sejam, a permanência e a internacionalidade. O elemento da permanência é “verificável no uso do vocábulo *organização*, demonstrando o intuito de estabilidade”, enquanto o elemento internacionalidade é verificado “nos textos constitutivos das organizações por força da opção dos Estados-membros” (TEIXEIRA, 2013, p. 65).

A junção dos elementos da permanência e da internacionalidade resulta no grande diferencial das organizações internacionais, que é a sua autonomia em relação aos Estados partícipes. Nesse sentido, vários textos internacionais atestam a independência das organizações, como por exemplo a Carta da Organização das Nações Unidas, ONU, a Carta da Organização dos Estados Americanos, OEA, e a Carta da Organização Mundial do Comércio, OMC.

A Carta da ONU, em seu artigo 2º

distingue a pessoa da organização da de seus membros, como sujeitos distintos para a realização dos propósitos de manutenção da paz e segurança internacionais, previstos no artigo 1º; ainda o artigo 104 determina: “A organização gozará, no território de cada um de seus membros, da capacidade jurídica necessária ao exercício de suas funções e à realização de seus propósitos”. (TEIXEIRA, 2013, p. 66)

Na Carta da OEA há disposição de forma semelhante à Carta da ONU, conforme os ditames do seu artigo 133, que expressa que “A Organização dos Estados Americanos gozará no território de cada um de seus membros da capacidade jurídica, dos privilégios e imunidades que forem necessários para o exercício das suas funções e a realização dos seus propósitos” (TEIXEIRA, 2013, p. 66).

O status jurídico internacional da OMC⁵ é descrito no artigo VIII da Carta da OMC, nos seguintes termos: “1. A OMC terá personalidade legal e receberá de cada um de seus Membros a capacidade legal necessária para exercer suas funções”(TEIXEIRA, 2013, p. 66).

⁵O surgimento da OMC foi um marco significativo na ordem internacional que passou a ser delineada após o fim da Segunda Guerra Mundial. Inicialmente, tenta-se a criação da Organização Internacional do Comércio, OIC, através da consolidação da Carta de Havana de 1948.

“A Carta de Havana de 1948, que visava a criação da OIC – Organização Internacional do Comércio –, continha regras sobre investimento estrangeiro. O objetivo da Carta era enquadrar o comércio internacional dentro de um amplo contexto, e não tomá-lo isoladamente. Sendo assim, negociou temas que incluíam emprego e atividade econômica, desenvolvimento econômico e reconstrução, práticas comerciais restritivas, acordos sobre commodities, investimento, e padrões trabalhistas (Havana Charter, Final Act, 1948).

Atribuir validamente a sujeitos de direito personalidade na esfera internacional significa reconhecer a capacidade de ser titular de direitos ou suporte de obrigações resultantes diretamente de uma norma de direito internacional (PEREIRA, QUADROS, 2002, p. 299).

Sob essa perspectiva da atribuição de personalidade jurídica na esfera internacional, Francisco Rezek⁶ assinala que

Pessoas jurídicas de direito internacional público são os Estados soberanos (aos quais se equipara, por razões singulares, a Santa Sé) e as organizações internacionais em sentido estrito. (...). A personalidade jurídica do Estado, em direito das gentes, diz-se originária, enquanto derivada das organizações. (REZEK, 2007, p. 151)

O parecer consultivo de 1949 da Corte Internacional de Justiça, CIJ, apresentou critérios para permitir a identificação da personalidade jurídica de sujeitos no campo do Direito Internacional, quais sejam:

La ‘capacité d’être titulaire de droits’. Cela signifie principalement la possibilité de contracter des accords liants au regard du droit international (c’est-à-dire la faculté de ‘signer des traités’) et le bénéfice de tout ou partie du régime des immunités internationales.

La ‘capacité d’être titulaire de devoirs’. Ces derniers peuvent être synthétisés en une obligation générale de se conformer aux règles posées par le droit international.

Com a não ratificação da Carta de Havana pelo Congresso dos EUA, a nova organização não foi criada. Apenas o seu Capítulo IV, relativo à Política Comercial, foi colocado em prática com o nome de GATT – General Agreement on Tariffs and Trade –, deixando de lado toda a preocupação com a área de investimentos. ” (THORSTENSEN, 1998, p. 63)

“Com a rejeição da Carta pelo Congresso americano, somente a parte relativa ao comércio foi transformada em GATT, deixando de lado toda a preocupação com práticas anti-competitivas” (THORSTENSEN, 1998, p. 75). O GATT foi um acordo temporário implantado até a criação efetiva da OMC, que ocorreu após as negociações da Rodada do Uruguai. Apesar das tentativas de criação de um órgão institucionalizado para tratar do comércio a nível internacional, o GATT continuou funcionando por quase meio século como um mecanismo parcialmente institucionalizado.

“Dentro do contexto internacional, a OMC, criada em janeiro de 1995, é a coluna mestra do novo sistema internacional do comércio. A OMC engloba o GATT, o Acordo Geral de Tarifas e de Comércio, concluído em 1947, os resultados das sete negociações multilaterais de liberalização de comércio realizadas desde então, e todos os acordos negociados na Rodada Uruguai concluída em 1994. ” (THORSTENSEN, 1998, p. 58)

⁶ No tocante as organizações internacionais, Rezek afirma que ela “é produto exclusivo de uma elaboração jurídica resultante da vontade conjugada de certo número de Estados. Por isso se pode afirmar que o tratado constitutivo de toda organização internacional, tem, para ela, importância superior à da constituição para o Estado soberano. A existência deste último não aparece condicionada à disponibilidade de um diploma básico. O Estado é contingente humano a conviver, sob alguma forma de regramento, dentro de certa área territorial, sendo certo que a constituição não passa do cânon jurídico dessa ordem. A organização internacional, de seu lado, é apenas uma realidade jurídica: sua existência não encontra apoio senão no tratado constitutivo, cuja principal virtude não consiste, assim, em disciplinar-lhe o funcionamento, mas em haver-lhe dado vida, sem que nenhum elemento material preexistisse ao ato jurídico criador. ” (REZEK, 2007, p. 152)

La ‘capacité de se prévaloir de (ces) droits par voie de réclamation internationale’. En d’autres termes, la possibilité de porter toute question relevant du droit international devant un juge national ou international.⁷ (ATTAR, 1994, p. 19)

Uma interpretação literal da manifestação da CIJ acerca da personalidade jurídica nos permite concluir que serão considerados sujeitos de direito internacional àqueles que puderem ajuizar reclamações, consultas, ações ou até mesmo levantar questões perante as Cortes Internacionais e nacionais. Contudo, apesar da existência de conflitos sobre o tema, prepondera na doutrina e jurisprudência internacional o entendimento do acolhimento da titularidade internacional para os sujeitos que usufruem de acesso direto às Cortes Internacionais, trazendo o conceito de capacidade plena e limitada para aqueles que gravitam na órbita internacional. (TEIXEIRA, 2013)

Ademais, Franck Attar comenta acerca da manifestação da CIJ, demonstrando a existência do conceito de pleno e limitado acerca da construção jurídica válida dos sujeitos internacionais

La CIJ a exprime dans son avis précité que ‘les sujet de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l’étendue de leurs droits...’. Il y aurait donc des sujets de droit international plus ou moins ‘capable’ que d’autres ou, pour reprendre la terminologie du droit civil français, des sujets ‘majeurs’ et des sujets ‘mineurs’.⁸ (1994, p. 19)

À revelia dos múltiplos critérios sobre a aferição de personalidade no âmbito internacional, limitamo-nos a reconhecer a validade da ampliação dos sujeitos de direito no plano internacional a partir do século XXI, com a inclusão das organizações não governamentais⁹, ONGS, as multinacionais e também os indivíduos. Todavia, deve-se

⁷ A “capacidade de ser titular de direitos”. Significa principalmente a possibilidade de fazer acordos flexíveis em relação ao direito internacional (isto é, a faculdade de “assinar tratados”) e o benefício de todo ou parte do regime das imunidades internacionais.

A “capacidade de ser titular de deveres”. Estes últimos podem ser sintetizados numa obrigação geral de submeter-se às regras estabelecidas pelo direito internacional.

A “capacidade de poder beneficiar-se desses direitos por meio de reivindicação internacional”. Em outras palavras, a possibilidade de apresentar uma questão que diga respeito ao direito internacional perante um juiz nacional ou internacional. (tradução nossa).

⁸ A CIJ exprimiu no seu citado parecer que os “sujeitos de direito, num sistema jurídico, não são necessariamente idênticos quanto à sua natureza ou ao alcance de seus direitos...”. Haveria assim sujeitos de direito internacional mais ou menos “capazes” do que outros, ou, retomando a terminologia do direito civil francês, sujeitos “maiores” e sujeitos “menores”. (tradução nossa).

⁹ Nguyen Quod Dinh definiu as ONGS como sendo “uma instituição privada – ou mista – excluindo todo acordo intergovernamental, reunindo pessoas privadas ou públicas, físicas ou morais, de diversas nacionalidades” (*apud* ATTAR, 1994, p. 56, tradução nossa).

ressaltar a diferença quanto ao exercício de direitos e obrigações internacionais desses novos sujeitos.¹⁰

As ONGS começaram a ser formuladas no século XIX e, para alcançarem a esfera internacional devem primeiramente, ser dotadas de personalidade jurídica de direito interno através do seu ato constitutivo.

Franck Attar menciona a definição das ONGS proposta pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas¹¹, de 27 de fevereiro de 1950, ressaltando o seu caráter internacional¹² ao conceituá-las como “Toute organisation internationale que n’est pas créée par voie d’accords intergouvernementaux sera considérée comme une organisation non gouvernementale internationale”¹³ (1994, p. 56).

Pelo fato das empresas públicas ou privadas e até mesmo os indivíduos não se envolverem a título próprio na produção do acervo jurídico internacional, muitos não lhes reconhecem a personalidade jurídica no campo internacional. Todavia, essa não é a tendência assentada na ordem internacional.

Há a atribuição de personalidade jurídica no âmbito internacional às empresas transnacionais através da formulação de Códigos de Conduta dessas sociedades e da busca de meios internacionais¹⁴ para a solução de conflitos entre Estados soberanos e sociedades transnacionais¹⁵ à perspectiva do direito internacional. (TEIXEIRA, 2013)

¹⁰ André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros apresentam a classificação dos sujeitos de direito internacional quanto a capacidade jurídica plena e a capacidade jurídica limitada. O Estado soberano é o sujeito detentor da capacidade jurídica plena. Já a capacidade limitada é subdividida da seguinte forma:

a) sujeitos que possuem base territorial: beligerantes, Estados semissobranos e Associações de Estados;

b) sujeitos que não possuem base territorial:

1-Casos especiais (interesses espirituais)-Santa Sé, Ordem de Malta etc;

2-Casos especiais (interesses políticos) – Nação e movimentos nacionais, Governo no exílio;

3-Indivíduo;

4-Organizações Internacionais. (2002, p. 303)

¹¹ As funções e atribuições do Conselho Econômico e Social estão descritas no artigo 62 da Carta da ONU.

¹² Outro aspecto que denota a personalidade internacional das ONGS está previsto no artigo 71 da Carta da ONU: “O Conselho Econômico e Social poderá entrar nos entendimentos convenientes para a consulta com organizações não governamentais, encarregadas de questões que estiverem dentro da sua própria competência. Tais entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando for o caso, como organizações nacionais, depois de efetuadas consultas com o membro das Nações Unidas interessado no caso”. (TEIXEIRA, 2013, p. 74)

¹³ Toda organização internacional não criada por acordos intergovernamentais será considerada organização não governamental internacional. (tradução nossa).

¹⁴ Pode ser considerado como meio internacional para a solução de conflitos entre empresas transnacionais e Estados soberanos os tribunais arbitrais internacionais, como por exemplo o Tribunal Permanente de Arbitragem, o Tribunal de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e a Seção para a resolução dos litígios relativos aos fundos marinhos do Tribunal Internacional do Direito do Mar.

¹⁵ José Cretella Netto define empresa transnacional como sendo “a sociedade mercantil, cuja matriz é constituída segundo as leis de determinado Estado, na qual a propriedade é distinta da gestão, que exerce no controle, acionário ou contratual, sobre uma ou mais organizações, todas atuando de forma concertada, sendo a finalidade de lucro perseguida mediante atividade fabril e/ou comercial em dois ou mais países, adotando estratégia de negócios centralmente elaborada e supervisionada, voltada para a otimização das oportunidades oferecidas pelos

Há a necessidade de normatização que projete na realidade do mundo a abordagem das novas relações internacionais. Daí o reconhecimento das multinacionais no cenário global como detentoras de personalidade internacional.

A atualidade da matéria – especialmente a atuação econômica e política, bem como o status jurídico da empresa transnacional perante o Direito Internacional – parece evidente no século XXI, pois as empresas transnacionais estenderam a economia de mercado à totalidade dos espaços políticos do planeta. Em conjunto com as organizações internacionais – cuja contribuição tem sido notável para melhor civilizar os Estados, despertando suas consciências sobre a dimensão humana da ação internacional – apresentam-se como atores que desempenham papel decisivo na recente evolução do Direito Internacional, bem como entidades marcantes na unificação do Direito. As atividades das empresas transnacionais estão ligadas a diversos Estados, razão pela qual se situam na interface dos direitos nacionais (Direito Privado e Direito Público) e do Direito Internacional (Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado). (CRETELLA NETO, 2006, p. 9-10)

Com o intuito de afastar a ausência de regramento jurídico internacional aplicável às empresas transnacionais, a ONU adotou a Resolução n. 1.721 com a finalidade de demandar a realização de estudos para a formulação, adoção e aplicação de um código internacional de condutas¹⁶ para as empresas transnacionais, sob a égide de uma Comissão das Empresas Transnacionais.

Os indivíduos passam a marcar presença no campo do Direito Internacional como legítimos sujeitos de direitos e obrigações após a Segunda Guerra Mundial através da internacionalização e da universalização dos direitos humanos, que culminou na consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como alicerce fundamental de todo Estado soberano.¹⁷

respectivos mercados internos” (2006, p. 27). Ainda segundo Cretella Neto, “ao exercer atividades além das fronteiras do estado de origem, surge a empresa transnacional, assim qualificada, porque passa a integrar o restrito rol de entidades de interesse para o Direito Internacional, simultaneamente sem deixar de submeter-se às legislações dos países em que, de início, foi incorporada e às daqueles nos quais passa a operar” (2006, p. 17).

¹⁶ A criação pela ONU de um Código de Condutas para as Empresas Transnacionais enfrentou muitos obstáculos para ao final apresentar-se em seis partes, quais sejam: preâmbulo e objetivos; definições e campo de aplicação; atividades das empresas transnacionais; tratamento jurídico das empresas transnacionais; cooperação intergovernamental; e aplicação do Código de Conduta. Conquanto, esse esboço inicial não alcançou o formato de um tratado internacional, conforme previsão da Convenção de Viena de 1969. Diante da não formação de um tratado internacional, caso seja eventualmente aprovado pela Assembleia Geral da ONU, o Código acabará por compor o denominado soft law, ou seja, passará a ser um conjunto de documentos sem a capacidade de imposição das normas jurídicas de direito internacional, ficando no plano das opções de adoção ou não pelos participantes na seara internacional. (TEIXEIRA, 2013, p. 78-89)

¹⁷ Vários são os exemplos de atuação do indivíduo sob o respaldo de fontes internacionais:

“a) a atuação como parte legítima na provocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como se depreende do disposto no Pacto de San José da Costa Rica, art. 44: Qualquer pessoa ou grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte;

A inclusão definitiva do indivíduo no cenário internacional como sujeito de direitos e a mudança de enfoque da soberania estatal pela possibilidade de responsabilização dos entes soberanos ocorreram devido as violações de direitos humanos praticadas na era Hitler, que ao promover a ruptura dos direitos humanos, acabou por alargar a proteção do ser humano no plano internacional.

o sistema internacional que se configurou depois da Segunda Guerra Mundial teve, entre os seus ingredientes constitutivos, no campo dos valores, o impacto do mal ativo, associado à prepotência do poder tal como exercido pelos governantes dos regimes totalitários, manifesto em especial no horror *erga omnes* da descartabilidade do ser humano no período nazista. A percepção de que isto representou uma ruptura inédita em relação à tradicional preocupação com o bom governo dos Estados soberanos, instigou um alargamento e um aprofundamento da temática dos direitos humanos no plano internacional. (LAFER, 2000, p. 188)

“O direito internacional, como todo direito, está inserido no mundo da vida” (NASSER, 2005, p. 161). Nesse sentido, a sua existência tem a finalidade de regular as condutas praticadas pelos sujeitos inseridos na sociedade internacional.

As regras que regulamentam a existência e mobilidade no plano internacional são expressadas por ideias de vários entes soberanos que posteriormente se materializam em princípios, costumes, teorias, decisões e, principalmente, normas abstratas que serão exteriorizadas sob o formato de tratado internacional (FRIEDRICH, 2004). As normas constantes dos tratados internacionais são obrigatórias e ensejam a ocorrência da responsabilidade internacional quando há a violação dos seus mandamentos, o que se caracteriza como um ato ilícito internacional.

A relação entre os sujeitos de direito internacional é essencialmente de coordenação, uma vez que os Estados, por serem entes peculiarmente soberanos, se apresentam na sociedade internacional em situação de igualdade e agem através do consentimento.

Esse método de atuação soberana dos Estados na comunidade internacional calcado no consentimento proporciona poderes de atuação ilimitado, gerando arbitrariedade e desigualdade entre os países no plano internacional devido a prevalência do consentimento daqueles que têm maior força econômica e política. Assim, a igualdade formal entre os Estados não alcança equivalência no plano material ao permitir que a desigualdade fática prepondere sobre direitos fundamentais das populações mundiais.

b) ou mesmo nas denúncias perante o Tribunal Penal Internacional, conforme o procedimento previsto no artigo 15 do Estatuto de Roma, isto é, por meio de apurações realizadas pelo procurador;

c) ainda o Estatuto de Roma prescreve, no artigo 25, a responsabilidade criminal individual: 1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas”. (TEIXEIRA, 2013, p. 77)

O direito internacional, então, falha ao não conseguir cumprir seu papel de direito das gentes. Mostra-se incapaz de regulamentar as relações internacionais de modo que a igualdade formal entre os Estados, que ele mesmo preconiza, signifique também a igualdade material entre as populações de tais Estados. (FRIEDRICH, 2004, p. 24)

É nesse cenário que surgem pensamentos difundindo a existência de normas de valor superior que os Estados, mesmo com a qualificação da soberania, devem se submeter. Essas normas são consideradas soberanas independentemente da forma pela qual se exteriorizam no mundo internacional, pois o que as identifica não é a moldura e sim o seu conteúdo, “haja vista que carregam em si os valores essenciais da sociedade internacional” (FRIEDRICH, 2004, p. 24).

A ideia de que existam normas mais importantes e normas menos importantes remete, evidentemente, à possibilidade de uma estrutura normativa hierarquizada do direito internacional e, portanto, de uma ordem normativa em alguma medida verticalizada. Essa verticalidade sugere, ao menos para alguns, a existência atual ou potencial de uma constituição ou de um direito constitucional internacionais. Ainda quando a ideia da hierarquia normativa do direito internacional não alcança tais extremos, parece ter vingado a ideia de que os Estados, produtores por excelência das normas jurídicas, internas bem como internacionais, não têm a liberdade de legislarem contrariamente a normas superiores ou a uma noção mais ou menos precisa de ordem jurídica internacional.

A ciência jurídica construiu um instituto, com base na atuação prática dos Estados, que desponta como um limitador da ação dos sujeitos internacionais. Trata-se do *jus cogens*, o direito cogente que exprime as normas imperativas do direito internacional (FRIEDRICH, 2004, p. 25).

Assim sendo, esse direito mais importante, balizador da atuação dos Estados, é imperativo porque as suas normas possuem um conteúdo mais relevante e essencial devido a sua importância no cenário internacional na restrição da atuação estatal soberana. Logo, o *jus cogens* introduz a ideia de hierarquia normativa na ordem jurídica internacional pela sua característica de inderrogabilidade pela vontade das partes.

2.2 Evolução da Noção de *Jus Cogens*

A ideia de *jus cogens* existia desde o direito romano¹⁸, mas não se utilizava o termo *jus cogens* e sim *jus publicum*.¹⁹ No direito romano a existência de regras absolutas estava inserida no ramo do direito público interno, que as elevava a categoria de normas que não poderiam ser derogadas pela vontade das partes. Essas normas inderrogáveis eram formalizadas no campo do *jus publicum* em oposição àquelas que poderiam ser derogadas pelos particulares, que formavam o *jus dispositivum*²⁰. (FRIEDRICH, 2004)

O direito romano tratava das “normas que não podiam ser alteradas pela vontade das partes. Empregavam o termo *ius publicum* também no sentido que hoje entendemos por Direito cogente, isto é, inderrogável pelo exercício da autonomia privada” (VIEGAS, 1999, p. 182)

Papiniano (D.2. 14.38) usa a expressão *jus publicum* para indicar todas aquelas normas invariáveis, mesmo de direito privado, que em virtude do interesse público que encerram, não podem ser mudadas pelos pactos particulares” (GIORDANI, 2000, p. 97). Já “Ulpiano (D. 50.17.45.1) emprega a expressão *jus publicum* quando diz que a convenção de particulares não derroga o direito público – *privatorum convention júri publico non derogat*” (GIORDANI, 2000, p. 100).²¹

No século XVI, Francisco de Vitória trata do *jus cogens* no âmbito do Direito internacional através de sua obra publicada em 1528, denominada “De Potestate Civili”. Para ele o termo *jus cogens* designava o núcleo de normas costumeiras inseridas no direito internacional, sendo revestidas de materialidade e formalidade. (FINKELSTEIN, 2013, p. 192)

A característica da formalidade das normas de *jus cogens* presente nos escritos de Francisco de Vitória está relacionado ao “fato de resultarem na nulidade absoluta de quaisquer atos que busquem derroga-las” (FINKELSTEIN, 2013, p. 192). Já a característica da materialidade está relacionada ao fato

¹⁸ “No Direito Romano o termo *jus cogens* não era ainda utilizado com o sentido de Direito Imperativo, ou de Ordem Pública, empregando-se, antes, *Ius Publicum*. Assim, Papiniano afirma ‘*jus cogens privatorum pactis mutari non potest*’ (...). É na pandectística germânica que o termo surge. O primeiro autor a utilizá-lo terá sido Christian Gluk, em 1797”. (BAPTISTA, 1998, p. 133)

¹⁹ O *jus cogens* foi esboçado originariamente na primeira divisão do direito em público e privado, da qual trata as Institutas, sendo que o primeiro constitui o interesse público e o segundo está relacionado ao interesse dos particulares. No direito romano o *jus cogens* compreenderia todos os casos em que se afirmassem o interesse da república, não podendo haver a imposição de derrogações mediante convenção entre os particulares. O *jus cogens* era considerado uma lei inflexível. (CASELLA, 2008, p. 722)

²⁰ O Direito dispositivo representa uma antítese ao *ius publicum*, pois este não pode ser derogado pela vontade das partes. (BURDESE, 1993, p. 5)

²¹ Ulpiano abordou o tema do *jus publicum* relacionado aos direitos e obrigações do clero e dos magistrados. Já Papiniano relacionou o *jus publicum* ao atributo superior da doação por decorrer de um ato voluntário e não de uma obrigação legal (D.39.5). (FRIEDRICH, 2004)

De protegerem interesses da comunidade internacional como um todo, daí resultando a sua violação em ilícito internacional *erga omnes*, ou seja, contra todos os Estados obrigados pela norma cogente violada – porque a norma cogente impõe obrigações devidas por qualquer Estado vis à vis todos os Estados, da mesma forma sujeitos a ela. (FINKELSTEIN, 2013, p. 192)

No século XVII, profissionais do direito afirmavam a existência da previsão de regras de direito natural²² que teriam caráter impositivo e estariam em posição superior ao direito positivado. Hugo Grocio²³ foi um dos expoentes da escola propagadora do direito natural ao salientar a vinculação do Estado às normas naturais, independentemente de sua vontade.²⁴ O direito natural não somente vincula o ente soberano, mas também subsiste para além de suas vontades soberanas. (ROBLEDO, 1981)

A Escola Pandectista, formada sobretudo por Savigny, Windscheid, Pukhta e Baron, referia-se a regras que se impõe por si mesmas, independentemente de outras normas ou do consentimento dos seus destinatários. (FRIEDRICH, 2004, p. 26)

Savigny, ao tratar da relação que intercede entre o direito e os atos jurídicos que deverão ser regulamentados, faz a seguinte distinção:

Uma parte do direito deve impor-se com imprescindível necessidade, sem deixar nenhum campo à liberdade individual: esta eu chamo de regras jurídicas absolutas ou imperativas. A causa dessa necessidade pode estar na própria natureza da organização jurídica, tal como se apresenta no direito positivo, ou em escopo político e econômico, ou também imediatamente em questão moral. Uma outra parte deixa livre-poder à vontade individual (...), a que eu chamo de [regras] supletivas. (1886, p. 78)

Deve-se ressaltar que todos os autores da Escola Pandectista tratavam da distinção entre as normas no âmbito do direito interno, utilizando-se da expressão normas imperativas ou até mesmo absolutas, mas não utilizavam a expressão *jus cogens*. (FRIEDRICH, 2004)

No século XIX, Bluntschli trata da invalidade dos tratados que sejam violadores de leis humanas de reconhecimento generalizado ou de normas imperativas de direito internacional, enquanto Martens aborda a não vinculação de um tratado que restrinja e destrua direitos considerados como básicos de um Estado. (TUNKIN, 1974, p. 145-146)

²² A ideia do *Jus naturale*, mais complexa, é de importação grega, sendo referida no famoso exemplo, encontrado na tragédia Antígona de Sófocles. Aqui há um embate entre o direito natural e o direito positivo demonstrado pelos diálogos entre Antígona e o rei Creonte.

²³ Hugo Grotius é considerado o pai do Direito Internacional Público pelo caráter mais sistematizador de sua obra, principalmente na sua obra *De Jure Belli ac Pacis*, publicada em 1625.

²⁴ Além de Grocio, outros também se destacaram na referência a normas imperativas de direito internacional, como por exemplo Francisco Suarez e Alberico Gentili. (FRIEDRICH, 2004, p. 26)

No final do século XIX e início do século XX, mesmo entre os adeptos da corrente positivista, havia o reconhecimento de uma ordem moral superior, afirmada sobretudo por Philimore, Hefter, Oppenheim e Fiore²⁵. (FRIEDRICH, 2004, p. 27)

É verdade que o próprio Kelsen reconhece que, numa certa medida, deve haver correspondência substancial, e não só formal, entre a norma inferior e a superior, não podendo o conteúdo daquela contrariar o que comanda a última (Kelsen, 1953) e ele também reconhece a existência de normas de *jus cogens*, normas costumeiras imperativas que se contrapõe àquelas outras, também costumeiras, mas de direito positivo. (NASSER, 2005, p. 167)

Conforme mencionado por Barbosa, Kelsen, em seu último curso em Haia, considerou a existência do *jus cogens*

O poder do Estado para celebrar tratados é ilimitado, em princípio, como parte do direito internacional geral. O Estado tem competência para celebrar tratados sobre quaisquer assuntos de *Jus Dispositivum*, desde que o Tratado não entre em conflito com uma norma de Direito internacional geral com caráter de Jus Cogens. (BARBOSA, 2009, p. 01)

Entre os anos de 1648 e 1919 não havia dúvidas quanto a existência de normas jurídicas que não poderiam ser derogadas pela vontade dos Estados soberanos, todavia o termo *jus cogens* ainda não era utilizado.

Em 1919 ainda não se pensava nas restrições do uso da força como norma cogente, no entanto no direito internacional já contava com normas de direito humanitário e de repressão ao tráfico de escravos, a abstenção da exploração ou da conivência com a prática da escravidão, como a obrigação de respeitar direitos dos cidadãos, das minorias, assim como estrangeiros residentes ou de passagem pelos territórios dos Estados, incluindo a vida, a integridade física e a liberdade de indivíduos, submetidos às respectivas jurisdições, até mesmo quando se tratava de territórios de ocupação colonial. (FINKELSTEINS, 2013, p. 193-194)

Embora a ideia de normas jurídicas absolutamente compulsórias como critério balizador para orientar a validade de um tratado internacional exista há muitos séculos, a utilização do termo *jus cogens* é considerado recente na teoria do direito internacional, surgindo no início de 1930. (ALEXIDZE, 1981, p. 228)

Verdross²⁶ parece ser o primeiro a usar a expressão latina *jus cogens* em um texto, ao escrever em 1935 que “se, por outro lado, uma regra positiva encontra-se em oposição a um

²⁵ Fiore, em seu projeto de codificação, anunciou: “Artigo 755. Nenhum estado pode ser obrigado, por algum tratado, a fazer qualquer coisa que seja contrária ao direito internacional positivo, ou aos preceitos da moral e da justiça universal” (FIORE *apud* ROBLEDO, 1981, p. 32)

princípio geral de *jus cogens*, está claro que ela deve ceder ao princípio que rege a matéria” (1935, p. 2016). Todavia, o artigo escrito por ele em 1937 teve maior repercussão ao afirmar que

Uma norma de tratado é nula se for contrária a uma norma compulsória de direito internacional geral ou contra *bonos mores*. Esta última se formaliza quando um Estado, por força de um tratado internacional, fica impedido de cumprir as tarefas reconhecidas universalmente como atribuições de um Estado civilizado, tais como manutenção de ordem pública, defesa do Estado contra ataques externos, cuidado com o bem-estar físico e espiritual dos cidadãos e proteção dos nacionais que se encontram no estrangeiro. Para o autor, eventuais divergências sobre a imoralidade de uma norma deveriam ser submetidas a um tribunal arbitral ou à Corte Permanente Internacional de Justiça. (VERDROSS *apud* FRIEDRICH, 2004, p. 29)

O desenvolvimento doutrinário em relação ao *jus cogens* foi apresentado de forma progressiva até meados do século XX. No entanto, a aplicação e o aprofundamento das normas de *jus cogens* se impõe de forma especial e fundamental nos dias de hoje onde a soberania estatal deve conhecer limites na sua liberdade de agir contratualmente.

“A limitação da autonomia da vontade dos Estados encontra sua justificação na proteção dos interesses individuais dos Estados, na proteção do Estado contra suas próprias fraquezas ou contra as desigualdades no “bargaining power” (RODAS, 1974, p. 127-128)”.

Portanto, para entender os efeitos do desenvolvimento da noção de *jus cogens* na aplicação da sua definição na atualidade, será analisado a seguir o conceito de *jus cogens* e seus desdobramentos.

2.3 Conceito de *Jus Cogens*

A expressão *jus cogens* foi prevista expressamente em documento jurídico internacional, de forma definitiva, pela primeira vez na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, CVDT. A abertura para assinaturas ocorreu na capital austríaca em 23 de maio de 1969 durante a Conferência das Nações Unidas sobre Direito dos Tratados.²⁷

A CVDT significou um grande avanço na codificação do direito internacional e também foi precursora no tratamento do *jus cogens*, simbolizando um marco jurídico

²⁶ Para uma melhor análise sobre os trabalhos do autor verificar os artigos publicados no EJIL, v. 6, 1995, n. 1, The European Tradition in International Law: Alfred Verdross, p. 32-103. Disponível em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/No1/art4.htm>>.

²⁷ O tratado é composto de *consideranda*, 85 artigos e anexos. A seção dispositiva está dividida em oito partes, quais sejam: introdução; conclusão e entrada em vigor; observância, aplicação e interpretação; emenda e modificação; nulidade, extinção e suspensão da execução; disposições diversas; depositários, notificações, correções e registros; e disposições finais. Por sua vez, o anexo cuida dos procedimentos de nomeação de conciliadores em conformidade com o prescrito no art. 66, b.

revolucionário sobre o tema. Assim, a Comissão de Viena sobre Direito dos Tratados, que foi pioneira na abordagem de *jus cogens*, fato que transformou a CVDT na referência conceitual da matéria.

A CVDT “criou procedimentos a que os Estados devem se conformar, exatamente num campo em que sempre prevaleceu a autonomia absoluta do querer estatal: a conclusão de acordos internacionais” (FRIEDRICH, 2004, p. 32).

The problem of *jus cogens* in contemporary international law has been widely discussed by scholars representing different legal systems of the world. Indeed, the question whether there are rules of international law from which individual subjects of law may not derogate even by mutual consent has become not only a very important theoretical issue, but, and particularly after the Vienna Convention on the Law of Treaties had been opened for signing, it has become a very significant and complex political problem.²⁸ (ALEXIDZE, 1981, p. 227)

Os artigos 53 tornou-se um verdadeiro marco para o direito internacional ao disciplinar o *jus cogens* como uma norma imperativa de direito internacional geral.

Artigo 53 – Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza. (FRIEDRICH, 2004, p. 280)

O texto da Convenção de Viena, em seu artigo 53, define norma imperativa de direito internacional geral, intitulando como *jus cogens* uma norma que seja “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional da mesma natureza” (TEIXEIRA, 2013, p. 314)

A Convenção de Viena, ao lado de outros documentos importantes, como a Carta das Nações Unidas, permite reconhecer a existência de hierarquia nas estruturas normativas do direito internacional, em que se verifica um ajuntamento de princípios e valores que permeiam o regimento da sociedade internacional.

²⁸O problema do *jus cogens* em direito internacional contemporâneo tem sido amplamente discutido por estudiosos, que representam diferentes sistemas jurídicos no mundo. Na verdade, a questão de saber se existem normas de direito internacional a partir do qual sujeitos individuais de direito não podem derogar mesmo por consentimento mútuo tornou-se não apenas uma questão teórica muito importante, mas, e sobretudo após a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados ter sido aberta para assinatura, tornou-se um problema político complexo muito significativo. (tradução nossa).

Alguns recentes fenômenos permitem salientar normas com diferentes funções: são os princípios de *jus cogens*, as normas (ou alguma delas) da Carta das Nações Unidas e do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, ou as normas constantes das Convenções de Viena sobre conclusão, interpretação, validade, aplicação e cessação de vigência de tratados.

Poder-se-á então falar em Direito Internacional “fundamental” ou “constitucional”, em Direito estruturante das relações internacionais e da própria comunidade internacional; num conjunto de normas definidoras da posição jurídica dos sujeitos de tais relações e do quadro em que elas se desenvolvem; num conjunto de normas de vária origem, mas de função nuclear, e algumas das quais (as de “*jus cogens*”) possuem um valor superior ao de todas as demais. (MIRANDA, 2005, p. 29-30)

A norma imperativa expressa uma ordem categórica por ser considerada superior as normas obrigatórias. Nesse sentido, as normas imperativas ultrapassam a noção de norma obrigatória, pois todas as normas jurídicas carregam a característica da obrigatoriedade, *a priori*.²⁹

Pode-se distinguir, no âmbito do Direito Internacional Público, entre as normas de direito dispositivo (*jus dispositivum*), a maior parte delas, e as normas de direito imperativo (*jus cogens*), em número bem reduzido. As primeiras são definidas com base no acordo realizado entre dois ou mais Estados, os quais podem excluir a sua aplicação ou modificar seu conteúdo, enquanto que as segundas não admitem a exclusão ou a modificação do seu conteúdo e declaram nulo qualquer ato contrário ao mesmo. As primeiras buscam satisfazer os interesses individuais e comuns dos Estados, enquanto que as segundas pretendem dar resposta aos valores e interesses coletivos essenciais da comunidade internacional, exigindo regras qualificadas em virtude do seu grau de obrigatoriedade, o qual pressupõe um nível hierárquico superior das mesmas diante das restantes. (SALA, 2007, p. 33)

A ideia de universalidade e extensão está inserido no conceito de *jus cogens*, fazendo parte das regras gerais do direito internacional adotadas em âmbito bilateral ou regional pelos Estados membros. Rodas exalta o caráter universal das normas imperativas ao afirmar que a sua força categórica está atrelada a característica da universalidade.

O fato do “*jus cogens*” ser constituído exclusivamente por normas de direito internacional geral realça seu caráter universal. O “*jus cogens*” exprime valores

²⁹ Virally entende que nem todo direito imperativo deve ser considerado *jus cogens*. Para ele há dois tipos de norma imperativa, quais sejam, as relativas e as absolutas. As normas imperativas relativas são consideradas normas permissivas, ou seja, cujo preceito contratual não comporta nenhuma obrigação a seus destinatários. As normas imperativas absolutas são consideradas *jus cogens*, carregando a possibilidade de nulidade do ato que as contrarie. Um tratado multilateral permite que países estabeleçam modificações em seu texto, promovendo alterações nas relações entre si. No entanto, existem nos tratados disposições imperativas, que vedam essa possibilidade de alteração, como por exemplo aquelas que dizem respeito à realização do objeto e finalidade do tratado e no caso de proibição de modificação estabelecida pelo próprio tratado. (VIRALLY, 1966)
No presente trabalho, norma imperativa será utilizada como sinônimo de *jus cogens*, não se utilizando da diferenciação realizada por Virally.

éticos, que só se podem impor com força imperativa se forem absolutos e universais. Uma norma de “*jus cogens*” pode ser modificada por outra de mesma natureza, pois ele evolui em função das transformações da situação sócio-histórica da sociedade internacional e das modificações das concepções políticas, éticas, filosóficas e ideológicas. (RODAS, 1974, p. 128)

A expressão “comunidade internacional dos Estados no seu conjunto”, prevista no artigo 53 da CVDT, suscita a discussão em torno de duas questões. Primeira: há a exigência de unanimidade de todos os Estados que fazem parte da sociedade internacional? Segunda: apenas o consenso, levando em conta o entendimento generalizado dos Estados seria suficiente?

A maioria da doutrina entende que basta o consenso generalizado dos entes estatais para que haja o reconhecimento da comunidade internacional soberana em todo seu conjunto.³⁰ Nesse sentido

Parece válido afirmar, numa visão conciliadora, que a manifestação da maioria é suficiente para satisfazer a ideia original dos legisladores, embora seja de se ponderar que tal maioria deva tocar a generalidade, ou seja, abranger a universalidade. Isso significa que *jus cogens* deve exprimir a conjugação dos valores de todas as diferentes visões da humanidade, ainda que esta não esteja representada em sua plenitude. (FRIEDRICH, 2004, p. 34)

A Comissão Interamericana de Direito Humanos, no tocante a medição de validade da norma imperativa de direito internacional geral afirmou em uma decisão³¹ que

Jus cogens é o rigoroso padrão de exigir evidência do reconhecimento da inteligibilidade da norma por parte da comunidade internacional como um todo. Isso pode ocorrer quando há aceitação e reconhecimento por uma larga maioria de Estados, mesmo que sob a dissidência por um pequeno número de Estados. (FINKELSTEIN, 2013, 251-252)

A expressão “norma da qual nenhuma derrogação é permitida”, contida no artigo 53 da CVDT, significa que não se admite a aplicação de nenhum tipo de restrição, seja total ou parcial, às normas com caráter de *jus cogens*.

“*Jus Cogens*” é constituído por *normas que cominam de nulidade toda norma derogatória*. Esse seu caráter fundamental, que define os efeitos jurídicos. A nulidade, sanção de maior gravidade que pode incidir em um ato jurídico, é de extrema raridade no direito internacional. Sua aplicação decorre da importância

³⁰ Dinj, Daillier e Pellet são adeptos da opção da necessidade de consenso generalizado entre os Estados para abranger a expressão “comunidade internacional dos Estados no seu conjunto”. (FRIEDRICH, 2004)

³¹ O caso diz respeito a uma norma de *jus cogens* que proíbe a pena capital para menores. Essa decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos pode ser consultada no Informe n. 62/2.

fundamental para a sociedade internacional das normas de “jus cogens”. (RODAS, 1974, p. 128)

A parte do artigo 53 referente a norma “que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza” significa que as normas de *jus cogens*, pelo fato de serem imperativas não significa que são imodificáveis. A possibilidade de modificação das normas cogentes é necessária para que possa acompanhar a evolução da sociedade.

Ademais, “toda norma exprime um conjunto de valores que vai se alterando com a evolução da sociedade e por isso deve ser prevista sua modificação. No caso de *jus cogens*, essa alteração será permitida se for realizada por outra norma com as mesmas características.” (FRIEDRICH, 2004, p. 35)

As limitações impostas pelo *jus cogens* aos sujeitos de direito na esfera internacional poderão sofrer modificações conforme o caminhar da humanidade, o status de normas balizadoras deve acompanhar os passos do ser humano na história para alcançar na prática a sua verdadeira finalidade, que é proteger os interesses fundamentais das sociedades humanas planetárias.

Rodas afirma que

O princípio reconhecido da liberdade contratual é circunscrito pelo “jus cogens” – ordem pública ou leis imperativas – e pelos bons costumes. Tais limitações, que variam consoante a época, o lugar, o estado de desenvolvimento da ordem jurídica, as ideologias etc., possibilitam a proteção de interesses essenciais e dos fundamentos da sociedade. (RODAS, 1974, p. 125)

“Essa parte do artigo 53 demonstra a preocupação dos redatores da CVDT com sua permanência no tempo, através de sua adaptação sucessiva a novas regras que vão se consolidando como superiores às demais” (FRIEDRICH, 2004, p. 36).

Robledo reconhece a possibilidade de modificação das normas imperativas ao afirmar que

(...) ninguém duvida que o critério positivo e dinâmico se impôs no texto da convenção. Todas as normas imperativas são, portanto, em princípio, substituíveis e modificáveis, o que não impede de se reconhecer que há normas cuja modificação é impossível, por impossibilidade lógica, unicamente.³² (1981, p. 110, tradução nossa)

³² Robledo considera o princípio do *pacta sunt servanda* como exemplo de norma imperativa cuja modificação seria impossível, pois negar a existência desse princípio acarretaria uma anarquia na sociedade internacional. (1981, p. 110)

O poder de anular e extinguir um tratado que for incompatível com a norma imperativa de *jus cogens*, mesmo quando superveniente, está previsto no artigo 53 e 64 da CVDT.³³ “Por se tratar de direito cogente e universal a norma derogatória do *jus cogens* não pode ser mantida, devendo ser anulada e extinta” (FRIEDRICH, 2004, p. 37).

Há uma diferença entre a nulidade prevista no artigo 53, que utiliza a expressão “É nulo o tratado que...”, e no artigo 64, que se vale da frase “torna-se nulo o tratado que...”, o que acarreta efeitos jurídicos diferentes quanto ao resultado da anulação contratual internacional.

A nulidade contida no artigo 53 está inserido dentro da Seção 2 da CVDT que trata do tema “nulidade dos tratados”, apresentando nitidamente o efeito *ex tunc* pelo caráter da precedência. Já a nulidade incluída no artigo 64 está inserido na Seção 3, que trata da “extinção dos tratados e suspensão de sua aplicação”, o que acarreta uma nulidade emergente pelo fato da ocorrência de uma norma *jus cogens* superveniente, que não poderia ser presumida no momento da elaboração e finalização do tratado.

“O grande mérito do artigo 64 é a previsão da possibilidade de surgimento constante, ao longo dos tempos, de novas normas *jus cogens*, permitindo assim um desenvolvimento progressivo da sociedade e do direito internacional” (FRIEDRICH, 2004, p. 38).

O artigo 71 da CVDT trata das consequências da nulidade de um tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional, regendo especificamente os casos de *jus cogens* pré-existentes e supervenientes.

No caso da pré-existência das normas *jus cogens* há a obrigação das partes de eliminar, na medida do possível, as consequências do ato realizado com base em dispositivo que apresente conflito com as normas de *jus cogens* adaptar suas ações futuras em conformidade com a norma cogente. Para João Grandino Rodas (1974, p. 134) haverá nesse caso uma retroatividade temperada, pois mesmo obstando a validade de um ato jurídico concluído de acordo com o direito anterior, a eliminação das consequências oriundas desse ato será feita dentro do possível.

A nulidade de um tratado causada por normas de *jus cogens* supervenientes projeta ações que devem ser realizadas no futuro no tocante as relações estabelecidas entre as partes, as condutas, a manutenção dos atos praticados antes da superveniência de *jus cogens* desde

³³ “Estes dispositivos contribuíram para que diversos países – entre eles o Brasil e a França – tenham de início evitado ratificar a Convenção de Viena, embora subordinados à maior parte de quanto nela se estampa, a título costumeiro” (REZEK, 1998, p. 120)

que possam ser mantidos posteriormente por não entrarem em conflito com a norma imperativa.

O artigo 64 põe em causa a validade dos tratados anteriores e não apenas prevê ab-rogação para o futuro. Retroatividade contida nesse artigo é mais sutil, pois afeta inicialmente apenas os efeitos do tratado e não a validade do tratado anterior. Entretanto, os efeitos pretéritos do tratado só poderão permanecer caso sua manutenção não conflite com normas anteriores, conforme previsão do artigo 71, § 2º da CVDT. (TAVERNIER, 1970)

Importante observar que o artigo 66 da CVDT estabelece a possibilidade das partes submeterem questões relacionadas a aplicação ou interpretação do *jus cogens*, contidas no artigo 53 e 64, à decisão da Corte Internacional de Justiça, mediante pedido por escrito.³⁴ As partes podem também, de comum acordo, submeter a controvérsia à arbitragem, dispensando a atuação da CIJ.³⁵

Para a extinção, a retirada, a nulidade ou a suspensão da execução de um tratado violador da norma de *jus cogens*, a parte deve retirar-se ou suspender a eficácia do contrato alegando uma causa ou um vício de consentimento para considerá-lo extinto. Se não houver objeções das partes poderá comunicar a declaração de nulidade do tratado aos demais através de instrumento devidamente assinado por sujeito competente, em conformidade com o artigo 67 da CVDT. Caso haja objeção, as partes deverão procurar soluções por meios pacíficos previstos no artigo 33 da Carta das Nações Unidas³⁶ e, na hipótese de um acordo entre as partes a nulidade ocorrerá nos termos pactuados.

Ian Brownlie, no tocante a concepção de *jus cogens*, ressalta que

In the recente past some eminent opinions have supported the view that certain overriding of international Law exist, forming a body of *jus cogens*.

³⁴ Gaja (1981, p. 286) faz uma crítica quanto a inclusão da garantia judicial da CIJ no artigo 66 da CVDT, pois devido a “limitada jurisdição conferida à CIJ pela aceitação da cláusula opcional ou por acordos internacionais, a inclusão do elemento de jurisdição no conceito da norma peremptória significaria negar a existência de qualquer norma peremptória até que a Convenção de Viena fosse ratificada pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto”.

³⁵ Deve ser salientado que “as consequências da nulidade de um tratado em conflito com *jus cogens* não estão sujeitas à intervenção da CIJ, haja vista que a CVDT somente prevê sua competência para os casos dos arts. 53 e 64. Deixa, portanto, à livre negociação entre as partes a questão dos meios e modos de implementação de tais consequências.” (FRIEDRICH, 2004, p. 41)

Nos dizeres da autora, as consequências da nulidade contratual em virtude de conflito com norma *jus cogens* prevista no artigo 71 não estarão sujeitas à decisão da CIJ.

³⁶ O artigo 33 da Carta das Nações Unidas está inserido no Capítulo VI, que trata da “Solução Pacífica de Controvérsias”, apresentando-se nos seguintes termos: “**1.** As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. **2.** O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais termos, suas controvérsias.”

The major distinguishing feature of such rules is their relative indelibility. They are rules of customary law which cannot be set aside by treaty or acquiescence but only by the formation of a subsequent customary of contrary effect. The least controversial examples of the class are the prohibition of the use of force, the law of genocide, the principle of racial non-discrimination, crimes against humanity, and the rules prohibiting trade slaves and piracy.

(...)

Other rules which have this special status include the principle of permanent sovereignty over natural resources and the principle of self-determination.³⁷ (2003, p. 488-489)

Levan Alexidze sobre o tema *jus cogens* conclui que

Taking into account the above considerations, we can come to following conclusions:

1. Jus cogens in domestic law is an aggregate of:

(a) Rules of positive (enacted or sanctioned by the State) Law expressis verbis not allowing any derogation from their prescriptions to the contracting parties which want to establish legal relations inter se;

(b) Rules of positive law, which do not explicitly express their peremptory character but their content and place within the whole legal system or particular branches presupposes their peremptory character protecting the fundamentals of the juridical superstructure in a given society;

(c) Certain general principles deduced from the political and moral demands of the economically and politically dominant social forces on which the whole legal system is based.

2. Only the last two groups of norms can be covered by the notion of public policy, ordre public, in which the judicial system plays a significant, but not a decisive role since the judge's discretion is not unlimited and should stay within the existing legal order, at least from the theoretical point of view.

3. In every legal system, jus cogens rules are the result of the common will, common consent of the members of the economically and politically ruling class (classes) or the whole people, establishing through the political machinery legal rules which are absolutely binding upon all individual subjects of law, including "the ruling individuals" who have to yield to the common interests and the common will of the ruling forces as a whole.

Therefore the notion of jus cogens does not exclude an element of self-bindingness; on the contrary, it presupposes the existence of such an element without which no norm-creating process can be understood.³⁸ (1981, p. 241-242)

³⁷ No passado recente, algumas opiniões eminentes têm apoiado a visão de que certos imperativos de direito internacional existem, formando um corpo de *jus cogens*.

A principal característica distintiva de tais normas é a sua relativa permanência. São regras de direito consuetudinário, que não podem ser retiradas por tratado ou aquiescência, mas apenas pela formação de um costume posterior de efeito contrário. Os exemplos menos controversos da classe são a proibição do uso da força, a lei de genocídio, o princípio da não discriminação racial, crimes contra a humanidade, e as regras que proíbem escravos comerciais e pirataria.

(...)

Outras regras que têm esse status especial incluem o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais e o princípio da autodeterminação. (tradução nossa).

³⁸ Tendo em conta as considerações acima, podemos chegar a conclusões seguintes:

1. Jus cogens em direito interno é a soma de:

(A) Regras de direito positivo (aprovadas ou sancionadas pelo Estado) expressis verbis não permitindo qualquer derrogação de suas prescrições para as partes contratantes que querem estabelecer relações jurídicas entre si;

(B) As regras de direito positivo, que não expressam explicitamente o seu caráter peremptório mas o seu conteúdo e lugar dentro de todo o sistema legal ou de determinados ramos pressupõe o seu caráter

Portanto, o *jus cogens* é uma legítima categoria jurídica que se apresenta como um preceito mitigador da atuação soberana do Estado na elaboração e regulação das relações internacionais.

2.4 *Jus Cogens* e Direitos Humanos

O desenvolvimento das relações entre os Estados na ordem internacional produziu a necessidade da busca de meios para o estabelecimento dos valores que seriam considerados fundamentais para a comunidade internacional. Esses valores essenciais, independentemente de leis ou tratados internacionais, deveriam ser respeitados por todos os sujeitos da sociedade internacional.

Nesse sentido de proteção de valores primordiais para a existência humana digna no planeta, a Comissão de Direito Internacional da ONU aprofundou os seus estudos sobre o tema, culminando na previsão das normas imperativas de direito internacional geral, denominadas *jus cogens*, pela CVDT em seus artigos 53 e 64.

As normas cogentes são aquelas regras que devem ser reconhecidas e aceitas pela comunidade internacional, composta pelos Estados em seu conjunto, não sendo passível de derrogação e somente podendo ser alteradas por norma de direito internacional da mesma natureza. Ou seja, as normas peremptórias só podem ser modificadas por normas que também tenham o caráter de *jus cogens*.

A CVDT concedeu à norma cogente de direito internacional a força para anular e extinguir o tratado que for incompatível com os seus mandamentos imperativos. Esse poder

peremptório proteger os fundamentos da superestrutura jurídica de uma determinada sociedade; (C) Certos princípios gerais deduzidos das demandas políticas e morais das forças sociais economicamente e politicamente dominantes em que todo o sistema legal se baseia.

2. Apenas os últimos dois grupos de normas pode ser abrangido pelo conceito de política pública, ordem pública, em que o sistema judicial desempenha um papel significativo, mas não um papel decisivo uma vez que o critério do juiz não é ilimitado e deveria permanecer dentro da ordem jurídica existente, pelo menos do ponto de vista teórico.

3. Em todo o sistema jurídico, regras *jus cogens* são o resultado da vontade comum, de comum acordo entre os membros da classe economicamente e politicamente dominantes (classes) ou todo o povo, estabelecendo através da máquina política regras legais que são absolutamente vinculativas a todos os sujeitos individuais de direito, incluindo "os indivíduos dominantes" que têm que ceder aos interesses comuns e a vontade comum das forças dominantes como um todo.

Portanto, o conceito de *jus cogens* não exclui um elemento de auto-capacidade de vinculação; pelo contrário, pressupõe a existência de tal elemento sem o qual nenhum processo de criação de normas pode ser entendido. (tradução nossa)

de anulação pode ser originário tanto de uma norma de *jus cogens* preexistente quanto superveniente.

O marco conceitual sobre *jus cogens* é omissa quanto aos limites do conteúdo das normas imperativas, resultando na indeterminação sobre quais seriam os interesses elementares da comunidade internacional e, conseqüentemente, merecedores de alçados a condição de *jus cogens*. Nesse sentido, quanto a indeterminação do conteúdo do *jus cogens*, Rodas afirma que

A Comissão de Direito Internacional não precisou o conteúdo do “jus cogens”. Uma das razões para isso talvez tenha sido o temor de cristalizar um conceito em constante evolução. Alguns membros da Comissão propuseram que o projeto consagrasse exemplificativamente as seguintes regras como sendo contrárias ao “jus cogens”: tratados tendentes ao genocídio, pirataria, tráfico de escravos, emprego ilícito de força e execução de qualquer outro ato que constitua crime perante o direito internacional³⁹. (1974, p. 129)

A proteção e promoção dos seres humanos e de sua dignidade, juntamente com a proteção do meio ambiente que vivem, refletem os objetivos primordiais e os valores mais caros à comunidade internacional. Assim, todos os sujeitos inseridos na sociedade internacional devem unir forças para proteger a espécie humana e realizar o equilíbrio planetário para melhor viver da pessoa humana.

Um elemento importante a ser destacado é a incidência das normas imperativas de *jus cogens* no domínio dos direitos humanos, pois estes são os legítimos conteúdos a preencher as lacunas abertas, rumo a determinação do âmago jurídico do direito cogente. Portanto, existe um “relacionamento quase intrínseco entre normas imperativas e direitos humanos” (BIANCHI, 2008, p. 491).

Dupuy, na qualidade de representante da Santa Sé, durante a Conferência de Lagonissi, recomendou a convergência do conteúdo de *jus cogens* no princípio da primazia dos direitos humanos, lançando a seguinte questão: “Pourquoi ne pas interpréter l’article 50 (53) comme se référant essentiellement aux droits de l’home?”⁴⁰ (ROBLEDO, 1981, p. 186)

A categoria normativa do *jus cogens* engloba os direitos humanos por representar valores primordiais para o viver e o sobreviver humano, valores estes que devem ser protegidos

³⁹ Lachs (1968, p. 399) afirma que o *jus cogens* abriga não somente a proibição de escravidão, pirataria e tráfico de brancas, como também de atentados ao direito à paz, aos direitos inerentes à independência e à autodeterminação das nações.

⁴⁰ “Porque não interpretar o artigo 50 (53) como referindo-se essencialmente aos direitos humanos?”. (tradução nossa).

por toda a sociedade internacional pela riqueza do seu conteúdo e da significação realizadora de sua preservação.

Os direitos da pessoa humana, quando analisados sob a perspectiva das normas imperativas de direito internacional, possibilitam o debate quanto a sua elevação à categoria de direito humanos presentes em quatro diferentes posições doutrinárias.

A primeira corrente enquadra todos os direitos humanos na categoria de *jus cogens*. Já a segunda reconhece como normas imperativas internacionais apenas alguns direitos humanos previstos em determinados textos internacionais, que já tenham alçado a consagração. Esta corrente defende a contínua inclusão de novos direitos dentro das normas cogentes, atestando o caráter progressivo do *jus cogens*.

(...) a bem da necessária democratização da Comunidade Internacional, agora reforçada com a adesão de alguns Estados do leste europeu à Declaração Universal de 1948, deve entender-se que já pertencem ao *ius cogens* pelo menos os mais importantes dos direitos e das liberdades consagrados naquela declaração e nos Pactos de 1966 e que não façam parte do Direito consuetudinário geral, como é o caso dos direitos à vida, à propriedade privada, à liberdade, à constituição da família, e das liberdades de expressão do pensamento, de reunião, de associação, a liberdade de circulação, e alguns outros. Entretanto, deve alargar-se crescentemente o âmbito do Direito Internacional imperativo de âmbito geral a todos os direitos e liberdades reconhecidos pela Declaração Universal e pelos Pactos de 1966, sem embargo de se consolidarem os vários conjuntos de *ius cogens* regional, formados em torno de convenções regionais sobre Direitos do Homem. (QUADROS, PEREIRA, 1997, p. 283-284)

A terceira corrente, afastando essa concepção extensiva, entende que as normas cogentes seriam apenas determinadas normas de direitos humanos, como por exemplo aquelas que devem ser respeitadas mesmo quando o país se encontra em estado de emergência. Nesse sentido

Dentre os diversos princípios que regem o “estado de emergência” no direito internacional está o princípio da não derrogação dos direitos fundamentais, significando que, mesmo em situações limítrofes e em períodos conturbados, capazes de autorizar a decretação do estado de emergência, há determinados direitos inerentes à pessoa humana que devem ser observados e respeitados. Assim, todos os grandes tratados internacionais que tratam do assunto fazem a previsão desse rol de direitos – que se enquadrariam no restrito grupo de direitos humanos com característica de *jus cogens*⁴¹. (FRIEDRICH, 2004, p. 104)

⁴¹ A Convenção Americana de Direitos Humanos assim estabelece:

Artigo 27 – Suspensão de Garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

Por último, a quarta considera inadequada recorrer-se ao conceito de *jus cogens* em matéria de direitos humanos, uma vez que a percepção de normas imperativas pressupõe a existência de uma hierarquia normativa, o que é refutado pela teoria da indivisibilidade dos direitos humanos. Nessa perspectiva, Sudre (1989, p. 65) afirma que a “a indeterminação do conceito de *jus cogens* vem confundir as noções claras em matéria de direitos humanos”.

Sob um ângulo diferenciado, Tatyana Friedrich propõe uma nova dimensão para análise dos direitos humanos como norma cogentes. Para a autora, a consolidação dos direitos humanos como *jus cogens* está atrelado a duas mudanças estruturais no cenário internacional, quais sejam, o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional e de sua capacidade jurídica de propor ação relacionada à violação de direito internacional perante as cortes internacionais. (FRIEDRICH, 2004, p. 106)

Há controvérsia em relação a personalidade jurídica internacional do indivíduo. Sob a influência do direito romano e do direito natural os autores clássicos reconheciam a personalidade jurídica internacional do indivíduo. Todavia, “a partir do século XIX, surge um movimento que concebe o Estado como o único sujeito do direito internacional, afastando a subjetividade do ser humano” (FRIEDRICH, p. 106).

Não obstante essa visão tradicional, assiste-se a partir da segunda metade do século XX, ao renascimento da ideia do indivíduo como legítimo sujeito de direito internacional baseada na proteção internacional do ser humano através da imposição de direitos e deveres pelos princípios gerais de direito e costume internacional. Assim sendo, haja vista tais direitos e deveres, os instrumentos internacionais e regionais de direito humanos têm se aperfeiçoado na abertura de espaço para a atuação individual.

É necessário ressaltar, em relação à legitimidade jurídica ativa dos sujeitos no campo internacional⁴², a evolução apresentada pelo sistema europeu de proteção dos direitos

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

⁴² A Convenção para a Prevenção e a Repressão do crime de Genocídio, de 1948, prevê jurisdição universal para os casos de pessoas acusadas dos crimes previstos em seu texto. A entrada em vigor do Tribunal Penal Internacional, em 01 de julho de 2002, com a previsão de competência complementar para o julgamento de pessoas que cometeram crimes contra a humanidade, de guerra e genocídio, representa um grande avanço em favor da subjetividade internacional do indivíduo. (FRIEDRICH, 2004, p. 107)

humanos, que prevê a possibilidade de petição individual perante a Corte Europeia de Direitos Humanos. Outrossim, também há casos de cortes locais conferindo o direito de ação em caso de descumprimento de normas jurídicas internacionais, inclusive aquelas com caráter de *jus cogens*.⁴³

Outro fator imprescindível para o reconhecimento dos direitos humanos como *jus cogens* respalda-se na impossibilidade de afastamento das normas protetivas de direitos humanos, tanto pelas cortes internacionais quanto nacionais, sobretudo quando violar normas cogentes, em virtude da utilização de doutrinas fundamentando-se em imunidade de jurisdição, ato privativo de Estado, questão política, dentre outros. Assim, não pode haver possibilidade de alegação de afastamento da violência aos direitos aos direitos humanos pelos Estados em razão dessas supostas excepcionalidades.

O reconhecimento das normas de *jus cogens* pelo direito moderno impõe as Cortes locais o dever de negar a imunidade soberana nos casos em que o Estado é causador de danos a um indivíduo mediante violação de uma norma de *jus cogens*, visto que essa ação estatal não deve ser reconhecida como soberana.⁴⁴ (BELSKY, MERVA, ROHT-ARRIAZA, 1989)

Nas últimas décadas, a categoria de *jus cogens* vem ganhando uma dignidade para além dos trabalhos realizados pela Comissão de Direito Internacional, pois vem modificando a compreensão do direito internacional para melhor significar as relações no plano internacional com o amparo efetivo do ser humano. Nessa acepção

Com efeito, as relações internacionais devem ser cada vez mais relações reguladas em termos de direito e de justiça, convertendo-se o direito internacional numa verdadeira ordem imperativa, à qual não falta um núcleo material duro –o *jus cogens* internacional – vertebrador quer da política e relações internacionais quer da própria construção constitucional interna. Para além deste *jus cogens*, o direito internacional

⁴³ A Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais determina em seu artigo 34 que: “O tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo deste direito”.

⁴⁴ “Este argumento foi utilizado pelos autores do Caso Siderman de Blake v. Argentina, envolvendo tortura e expropriação de bens pelo governo argentino durante a ditadura militar. No entanto, a Corte de Apelação norte-americana imediatamente refutou o entendimento da família Sidermans de que a Argentina não tinha imunidade de soberania nos Estados Unidos porque havia violado uma norma de direito internacional de caráter *jus cogens*, que condena a tortura.” (FRIEDRICH, 2004, p. 108-109)

Este argumento foi utilizado pela Corte ao pronunciar-se no sentido que, embora concordasse com a ideia de que atos de tortura são violações de *jus cogens*, um caso anterior por ela julgado, qual seja, Amerada Hess Shipping v. Argentine Republic de 1989, eliminava a tentativa de instituir uma base de jurisdição não prevista pelo FSIA – Foreign Sovereign Immunities Act, 1976. O FSIA “constitui a base jurídica para o exercício de jurisdição pelos tribunais americanos em relação a soberanias estrangeiras. Seu artigo 1.605 (a) (1), conhecido como *implied waiver provision* (provisão de renúncia explícita), estabelece que um Estado estrangeiro não deve ser imune de jurisdição quando ele tiver “renunciado sua imunidade, explícita ou implicitamente”.” (FRIEDRICH, 2004, p. 108)

tende a transformar-se em suporte das relações internacionais através da progressiva elevação dos direitos humanos – na parte em que não integrem já o *jus cogens*-padrão jurídico de conduta política, interna e externa. Estas últimas premissas – o *jus cogens* e os direitos humanos -, articuladas com o papel da organização internacional, fornecerão um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. (CANOTILHO *apud* BARBOSA, 2009, p. 89-90)

A importância da relação entre *jus cogens* e direito humanos deve-se traduzir no desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência acerca das normas imperativas de direito internacional e também das obrigações *erga omnes* de proteção do ser humano, através do estabelecimento de consequências jurídicas em caso de violação. (TRINDADE, 2001, p. 423-424)

A análise do artigo 53 da CVDT esclarece que as obrigações decorrentes da violação de uma norma imperativa *jus cogens* caracterizam-se como obrigações *erga omnes* por afetar toda a sociedade internacional. As obrigações *erga omnes* são consideradas verdadeiras obrigações internacionais por vincular um ente soberano em relação aos demais, ao passo que todos os entes eivados de soberania estão vinculados pela mesma norma e se encontram na mesma situação jurídica.

As obrigações *erga omnes* “são obrigações relativas aos interesses comuns da comunidade internacional. O reconhecimento das obrigações *erga omnes* por todos os sujeitos do Direito Internacional funciona como garantia do interesse público internacional” (PEREIRA, 2009, p. 38).

A natureza das obrigações *erga omnes* traduz-se no real significado da expressão latina, que são atribuições devidas em relação a todos os Estados vinculados pela norma jurídica e não apenas bilateralmente em relação a cada Estado. “Assim, um Estado sujeito a uma destas obrigações encontra-se vinculado a respeitá-la em relação a todos os outros Estados sujeitos à norma que a impõe, independentemente de o seu respeito lhes acarretar qualquer dano” (BATISTA *apud* PEREIRA, 2009, p. 38).

Augusto Cançado Trindade, discorrendo sobre o tema, afirma

A consagração das obrigações *erga omnes* de proteção representa a superação de um padrão de conduta erigido sobre a pretensa autonomia de vontade do Estado, do qual o próprio direito dos Tratados buscou gradualmente se liberar ao consagrar o conceito de *jus cogens*. (...). Em suma e conclusão, nosso propósito deve residir em definitivo no desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial das normas peremptórias do Direito Internacional (*jus cogens*) e das correspondentes obrigações *erga omnes* de proteção do ser humano. (TRINDADE, 2000, p. 795)

O conceito de *jus cogens* abarca princípios que buscam tutelar valores universais da comunidade internacional. Dessa forma, à primeira vista, não seria procedente apontar como

como normas cogentes determinadas regras de direito internacional regional ou particular. No entanto, devemos observar que uma das características do Direito Internacional Público na contemporaneidade é o seu caráter evolutivo. E, nesse sentido, mesmo havendo posições em sentido contrário, podemos falar em *jus cogens* regional através da adequação de normas imperativas de validade universal circunscrita aos espaços regionais definidos, devendo, para tanto, ser uma norma aceita e reconhecida por essa comunidade particular.

Pode-se citar como exemplo de *jus cogens* regional o Sistema Americano, Africano e Europeu de Direitos Humanos, que desde os primórdios de suas institucionalizações vêm criando e desenvolvendo normas e princípios gerais, que integram o Direito Internacional, e também normas específicas de aplicação estritamente regionais, esculpindo um conjunto normativo que não pode ser derogado expressa ou tacitamente por Estados soberanos em suas relações internacionais mútuas por seu âmago corresponder a valores considerados primordiais para a manutenção do Sistema Regional específico no momento histórico internacional atual.⁴⁵

A relação entre *jus cogens* e direitos humanos é fundamental para o desenvolvimento de uma (re)significação do conceito de normas imperativas através do preenchimento de suas lacunas teóricas e, em consequência dessa viabilização, promover efetivamente os direitos humanos em sua integralidade visando a tutela da pessoa humana.

Esse desenvolvimento poderá superar os dogmas do passado, emergindo uma verdadeira ordem pública internacional promotora de uma cultura universal de respeito,

⁴⁵ Outro exemplo de *jus cogens* regional são os avanços no processo de integração europeia, levando a formação de instituições supranacionais que abrem caminho para a existência de norma imperativas nesse espaço. No tocante ao aspecto jurisprudencial, “podemos apontar algumas decisões da Corte Internacional de Justiça exaradas com base em princípios de *jus cogens*. No caso Barcelona Traction (Segunda Fase, 1970) a Corte Internacional de Justiça concluiu que as obrigações de um Estado para com outro estado são distintas das obrigações para a comunidade internacional como um todo. “Tais obrigações”, asseverou a Corte Internacional de Justiça, “deveriam, no Direito Internacional contemporâneo, da proibição, por exemplo, de atos de agressão e genocídio, como também dos princípios e regras que dizem respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, inclusive a proteção contra a escravidão e discriminação racial”. Da mesma forma, em outros importantes julgados a Corte Internacional de Justiça refere-se ao *jus cogens* em casos, por exemplo, como os relativos ao pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos em Teerã (sentença de 1980) às atividades militares e para-militares na Nicarágua (sentença de 27 de junho de 1986), à aplicação da convenção sobre a prevenção e a repressão do crime de genocídio (Sentença de 1993), e no caso Etiópia e Libéria *versus* África do Sul (Sentença de 1998). Nessa mesma linha, ver a Sentença de 19 de novembro de 1999, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Villagrán Morales e outros, muito especialmente o voto concorrente conjunto dos Juízes Antônio Augusto Cançado Trindade e A. Abreu Burrelli, e, entre outros casos julgados pela Corte Interamericana, os Casos La Cantuta Vs. Peru, Bairros Alves Vs. Peru, Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Ximenes Lopes Vs. Brasil e as Opiniões Consultivas números 17 – Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança e 18 – Condição Jurídica dos Imigrantes Indocumentados, entre outros julgados e opiniões consultivas. Neste mesmo contexto, ver os Pareceres nº 1 e 9, de 29 de novembro de 1991 e 4 de julho de 1992, respectivamente, da Comissão de Arbitragem da Conferência de Paz para a Iugoslávia.” (PEREIRA, 2009, p. 39-40)

observância e promoção dos direitos humanos. Somente assim, haverá uma plenitude da proteção legítima e efetiva dos direitos inerentes ao ser humano.

Nesse trabalho será analisado o direito ao acesso a água potável sob a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental, demonstrando-se que a potabilidade está amparada pela proteção dos direitos humanos e conseqüentemente elevada à categoria de norma imperativa internacional de *jus cogens*. Para análise e conclusão desse tema, faz-se necessário uma abordagem sistemática e profunda dos Direitos Humanos, o que será feito no capítulo seguinte.

3 DIREITOS HUMANOS

Artigo I- Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948)

O problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (...). O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 1992, p. 25)

3.1 Conceito e Percepções Acerca dos Direitos Humanos

Ao ingressar na temática dos direitos humanos busca-se demonstrar quais os elementos que envolvem a sua exequibilidade no plano da história através da garantia da dignidade humana a todas as pessoas. Os direitos humanos são produto da história, pois são construídos e realizados no percorrer da humanidade rumo ao futuro.

Os direitos humanos, por se organizar estruturalmente e se concretizar nos espaços sociais e no tempo, deve ser considerado como um processo de constituição sócio-histórico⁴⁶ repleto de significações múltiplas, que vão se acumulando e fortalecendo em busca da interação e da transcendência de todos os direitos humanos.

Ao tratar das diversas significações que envolvem os direitos humanos deve-se atentar que há “também, suas compreensões equivocadas ou reducionistas, bem como suas incompreensões, que são utilizadas, muitas vezes, sob uma orientação estratégica, em uma sociedade midiática e estruturada sobre as relações de poder” (PINTO, COSTA, 2013, p.14).

Os direitos humanos analisados sob o prisma da história, demonstra seu caráter modificador e adaptador das realidades humanas

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis

⁴⁶ Castoriadis, em seu Livro “A Instituição Imaginária da Sociedade”, sustenta a existência de uma relação indissociável entre a sociedade e a história, pois para ele não há sociedade fora do tempo da mesma forma que não há história que não seja construída nas bases de instituição das sociedades na história do tempo. Assim, Castoriadis postula a emergência de um domínio ontológico, qual seja, o social-histórico, que é o domínio e temporalidade nos quais se dá a formação e transformação de cada sociedade através do tempo histórico. (CASTORIADIS, 1982)

A pertinência do termo social-histórico reside na complexa formação das instituições sociais como sendo um “fluxo perpétuo de auto-alteração” (CASTORIADIS, 1982, p. 305)

para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. (BOBBIO, 1992, p. 18-19)

Direitos humanos são os direitos da pessoa humana, que buscam resguardar os valores mais essenciais do ser humano que resvalam na promoção da dignidade da pessoa humana em todas as suas áreas de prospecção. Assim, garantir o respeito a liberdade, a igualdade e a fraternidade é proporcionar a realização da dignidade humana.⁴⁷

A compreensão do verdadeiro sentido da expressão direitos humanos é necessária para superar preconceitos e evitar desvirtuamentos. As pessoas humanas, titulares dos direitos humanos, são todas iguais em valor, direitos e dignidade. Por isso é necessário respeitar as diferenças devidas a fatores culturais e agir com espírito de solidariedade. (DALLARI, 2004, p. 18)

Os direitos humanos são considerados essenciais para o tratamento de todo o ser humano com a dignidade que lhe é inerente, sem haver distinção de qualquer espécie na promoção e efetivação desses direitos. (PORTELA, 2012, p. 769)

A expressão direitos humanos diferencia-se dos direitos fundamentais, em termos doutrinários, no plano de positivação, pois no tocante ao conteúdo ambos estão inter-relacionados. Os direitos humanos, que são inerentes à dignidade humana estão dispostos na ordem internacional enquanto os direitos fundamentais estão positivados no ordenamento jurídico interno de determinado Estado.⁴⁸

“A expressão direitos humanos, ainda, e até por conta de sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direitos internacional” (MENDES, BRANCO, 2008, p. 231-232).

A não existência de diferença substancial entre direitos humanos e direito fundamentais não significa que ambos os institutos são incomunicáveis. Há uma relação material entre esses direitos indispensáveis à existência do ser humano no plano interno e internacional, pois “muitas vezes os direitos fundamentais servem de alicerce para os direitos

⁴⁷ A dignidade humana está enraizada no conjunto de direitos essenciais à personalidade da pessoa humana, como a liberdade e a igualdade, e também nos direitos estabelecidos para a coletividade, tais como os sociais, os econômicos e os culturais. Por esse motivo, a dignidade dos seres humanos não admite discriminação de nenhuma espécie. (CASTILHO, 2011, p. 137)

⁴⁸ Carlos Henrique Bezerra Leite também entende que a diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais encontra-se no plano da positivação, enquanto este é positivado na ordem jurídica interna aquele é normatizado na órbita internacional. (LEITE, 2001)

humanos, da mesma forma em que é comum aos direitos fundamentais acolherem direitos humanos” (BARROS, CAVALCANTI, 2013, p. 391).

A positivação dos Direitos Fundamentais significa incorporá-los à ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do ser humano. Mas não satisfaz qualquer positivação, pois é necessário determinar a dimensão de fundamental desses direitos gravando-o juridicamente no ápice de importância das fontes de direitos nacionais, qual seja, as Constituições. (CANOTILHO, 2000)

Ademais, sem essa “positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de Direito Constitucional (Grundrechtsnormen)” (CANOTILHO, 2000, p. 371).

No mesmo sentido, Dalmo de Abreu Dallari ao conceituar direitos humanos aponta a sua relação substancial com os direitos fundamentais.

A expressão direitos humanos é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. Todos os seres humanos devem ter assegurados, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa e os meios de que a pessoa pode valer-se como resultado da organização social. É a esse conjunto que se dá o nome de direitos humanos. (DALLARI, 2004, p. 17)

Ingo Sarlet traz uma diferença entre as expressões “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Para o autor o primeiro refere-se aos direitos naturais ainda não positivados, o segundo refere-se àqueles positivados na esfera internacional e, o terceiro, faz referência aos direitos reconhecidos e protegidos juridicamente pelo direito constitucional interno de cada país. (SARLET, 2007, p. 36)

Os direitos humanos ou direitos do homem são entendidos na modernidade como aqueles direitos que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que devem ser consagrados e garantidos pelas sociedades políticas, não devendo serem vistos como meras concessões benevolentes das classes políticas soberanas⁴⁹. (HERKENHOFF, 2010)

⁴⁹ “Direitos humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas ‘reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo

Os Direitos humanos foram reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em tratados e documentos internacionais, além dos costumes, conferindo-lhe traço distintivo da universalidade ao promover a proteção humana buscando atingir todos os cantos do planeta.

Há a presunção de que somente com a positivação dos direitos humanos na ordem internacional e interna ocorrerá a sua efetivação porque ao lhe concedermos juridicidade, passará a ter relevância jurídica e, posteriormente atingirá transcendência.

Nesse panorama de positivação para alçar a efetivação no plano concreto, há o reconhecimento de que todo ser humano tem, por sua natureza, a prerrogativa do alcance de certos direitos.

A tales derechos podrá llamárseles naturales, o personales, o fundamentales, o individuales, o humanos, etcétera; y podrá así mismo predicárselos como puramente Morales, o como jurídicos; o decirse que ‘deben ser’ positivizados para alcanzar la juridicidade propia de la entidade ‘derechos’; o que son valores (y aquí, a su vez, que solo son valores éticos, o que a la vez son jurídicos), etcétera.⁵⁰ (BIDART CAMPOS, 1969, p. 99)

As fundamentações dos direitos humanos podem coincidir com a própria natureza da pessoa humana constatando que o homem participa de uma ordem transcendental superior que envolve todo o universo. Nesse entendimento, os direitos humanos nascem como direitos naturais⁵¹ universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, quando cada Estado incorpora os seus mandamentos na ordem jurídica interna, para enfim encontrar sua integral realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 1992, p. 17)

La naturaliza humana no seria, así, única y última fundamentación de los derechos personales, porque su raiz final o mediata arraigaria em um orden natural objetivo, manifestado em el hombre, y accesible a su conocimiento a través de la recta razón, o dela racionalidade (al modo ciceroniano).⁵² (BIDART CAMPOS, 1969, p. 100)

ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo’, reivindicações estas reconhecidas como ‘de direito’ e não apenas por amor, graça ou caridade.” (HENKIN, 1998, p. 1-3)

⁵⁰ A tais direitos poderá chamá-los de naturais, ou pessoais, ou fundamentais, ou individuais, ou humanos, etc.; e poderá, mesmo assim, predicá-los como puramente morais, ou como jurídicos, ou dizer-se que “devem ser” positivados para alcançar a juridicidade própria da entidade de “direitos”; ou que são valores (e, aqui, por sua vez, são apenas valores éticos, ou que, por sua vez, são jurídicos), etc. (tradução nossa).

⁵¹ “O direito natural aqui se reveste de uma teoria de valores, abarca um conjunto ou mesmo um supra ou único valor: o valor da justiça. Independentemente da apreensão plural ou singular do jusnaturalismo, a teoria de valores aceita que o direito positivo deve adequar-se ao valor.” (TEIXEIRA, 2013, p. 153)

⁵² A natureza humana não seria, assim, fundamento último e único dos direitos pessoais, porque sua raiz final ou mediata estaria na ordem natural objetiva, manifesta no homem, e acessível a seu conhecimento através da reta razão, ou da racionalidade (ao modo de Cícero). (tradução nossa).

A fundamentação histórica dos direitos humanos ressurgiu a partir da segunda metade do século XX, transformados e renovados após os horrores praticados pelas duas grandes guerras, como forma de consolidar os aportes humanistas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, DUDH, de 1948. Na concepção fornecida por essa Declaração os direitos humanos, pela sua característica da universalidade e inalienabilidade são um conjunto mínimo de direitos necessários para proporcionar uma vida ao ser humano regada na liberdade e na dignidade (RAMOS *apud* OLIVEIRA, 2012, p. 19).

No percorrer da história os direitos humanos foram sendo conquistados e reconhecidos positivamente em documentos internacionais e nacionais como forma de limitar os poderes do Estado frente ao indivíduo e ao mesmo tempo como mecanismo concretizador da dignidade humana. Coadunando com este entendimento, Bidart Campos assevera que

El fundamento exclusivamente pragmático ofrece dos caras: una nos muestra que el radica em la necesidad preocupante de tutelar al hombre frente al Estado y a sus semejantes para sacarlo de la indefensión y la amenaza; otra nos muestra que el sustento reside nada más que em el consenso social em torno de los derechos. Las dos caras guardan parentesco y se complementan. Procuran – em frase de Perelman – que la teoría de los derechos humanos así fundada no sea expresión de una irracionalidade arbitraria, descartando las soluciones contingentes y perfectibles presentadas por los filósofos que no podrían ofrecerse como razonables sino en la medida de su sometimiento a la aprobación del auditorio universal, constituído por el conjunto de hombres normales competentes para juzgar.⁵³ (BIDART CAMPOS, 1969, p. 103)

Os direitos humanos existem para proteger aqueles que socialmente se encontram à margem e, por não serem objeto de interesse daqueles que são os responsáveis pela sua invisibilidade social e desproteção, não dispõem de forças para se inserirem nas sociedades como sujeitos de direitos e dignidades. Nessa acepção de afirmação do conteúdo e sentido de existência dos direitos humanos como instrumento de proteção dos mais vulneráveis, Flávia Piovesan discorre que

O Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das

⁵³ O fundamento exclusivamente pragmático oferece duas faces: uma se pauta na necessidade preocupante de tutelar o homem frente ao estado e seus semelhantes, para salvá-lo da situação de indefeso e da ameaça; outra nos mostra que a base está em nada mais que no consenso social em torno dos direitos. As duas faces guardam similitude e se complementam. Procuram – em frase de Perelman – que a teoria dos direitos humanos assim fundada não seja expressão de uma irracionalidade arbitrária, descartando as soluções contingentes e perfeitas apresentadas pelos filósofos que não poderiam oferecer-se como razoáveis, mas, sim, na medida de sua submissão à aprovação do público universal, constituído pelo conjunto de homens normais competentes para julgar. (tradução nossa).

disparidades. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordre public* em defesa de interesses superiores, da realização da justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis, cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão. Neste domínio de proteção as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas tendo sempre presentes as necessidades prementes de proteção das supostas vítimas. (PIOVESAN, 2011, p. 47-48)

Os direitos humanos não podem ser reduzidos a uma visão simplista de gerações de direitos, ao ponto de aceitarmos que eles possam se suceder e substituir em categorias de direitos liberais e sociais que desaguam nos três princípios da Revolução Francesa de 1789, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade, para determinar, nessa ordem, o surgimento das gerações de direitos.⁵⁴

Distintamente do pensamento da sucessão geracional de direitos através dos processos de evolução histórico estatais e sociais, os direitos humanos se “expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais⁵⁵” (PIOVESAN, 2011, p. 47).

Os direitos humanos consagrados juridicamente é fruto da sua expansão, cumulação e fortalecimento, revelando-lhe uma natureza de complementaridade. Contra as tentativas dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, procrastinando a sua realização e efetivação sob diversos pretextos, se insurge os Direitos Humanos para afirmar a unidade primordial de concepção, a indivisibilidade e a justiciabilidade de todos os direitos humanos (TRINDADE *in* PIOVESAN, 2011). Nesse sentido assevera Cançado Trindade

A visão compartimentalizada dos Direitos Humanos pertence ao passado, e, como reflexo dos confrontos ideológicos de outrora, já se encontra há muito superada. O agravamento das disparidades sócio-econômicas entre os países, e entre as camadas sociais dentro de cada país, provocou uma profunda reavaliação das premissas das categorias de direitos. A fantasia nefasta das chamadas “gerações de direitos”, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão

⁵⁴ A teoria das gerações de direito foi formulada pelo jurista tcheco Karel Vasak, em uma conferência ministrada em 1979 no Instituto Internacional de Direitos Humanos em Estrasburgo, onde pela primeira vez ele falou em gerações de direito inspirado na bandeira francesa. Os direitos de primeira geração, relacionados à liberdade e aos direitos individuais, seriam representados pela cor azul. Já os direitos de segunda geração, associados a igualdade e aos direitos econômicos-sociais, seriam retratados pela cor branca. Enquanto os direitos de terceira geração, ligados a solidariedade, seriam representados pela cor vermelha. (MARMELSTEIN, 2008)

⁵⁵ Os direitos sociais inclusive precederam os direitos individuais no plano internacional, a exemplo das primeiras convenções internacionais do trabalho. (PIOVESAN, 2011)

As primeiras convenções da Organização Internacional do Trabalho, OIT, surgiram nos anos de 1920 e 1930, anteriores a formação da ONU. No plano internacional a evolução dos direitos humanos se deram primeiro em relação aos direitos econômicos e sociais para, posteriormente ocorrer a proteção dos direitos individuais com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Essa ideia pautada na precedência dos direitos individuais frente aos sociais e coletivos, nessa ordem, ocorreu na evolução das positivamente dos direitos constitucionais de nacionais.

fragmentada ou atomizada dos Direitos Humanos, já se encontra devidamente desmitificada. (TRINDADE, 1999, p. 390)

Também afastando a ideia da existência de categoria geracionais de direitos humanos, Baracho Júnior afirma que

Transportando o debate para os Direitos Fundamentais, não se pode efetivamente considerar uma “geração espontânea” de Direitos Fundamentais, e nem é esta, ao que nos parece a perspectiva de Bobbio⁵⁶. Por outro lado, é equivocado considerar a existência de categorias de Direitos Fundamentais, principalmente se isso tiver como consequências a possibilidade de, no plano da validade, se excluir um em benefício de outro. A validade dos Direitos Fundamentais previstos em uma Constituição não está condicionada à realidade social, política e econômica do Estado que os consagra através de sua Constituição, inclusive porque isso importaria em reduzir o plano da validade à facticidade. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 243)

A constatação da impropriedade do termo “gerações” para definir o processo de evolução histórica dos direitos humanos é demonstrado pelo desencadeamento de uma falsa ideia de substituição de uma geração por outra, o que não poderá ocorrer visto o caráter expansivo e acumulador dos direitos. Assim sendo, a expressão que melhor coaduna com o caráter indivisível e transcendental dos direitos humanos seria “dimensão”.

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.⁵⁷ (SARLET, 2007, p. 55)

⁵⁶ Norberto Bobbio, filósofo e jurista italiano, em seu livro “A Era dos Direitos”, trata da teoria dos direitos humanos paltada na construção de gerações de direitos. Os direitos de primeira geração, direitos negativos por exigir abstenção estatais estão relacionados à liberdade do indivíduo, tendo por escopo limitar a atuação estatal com finalidade de preservar os direitos à vida, à liberdade e à igualdade formal. Os de segunda geração, direitos positivos por exigir ações estatais concretas, decorrem da luta de classes e conquistas da classe operária no século XIX, no sentido do Estado ter o dever de salvaguardar direitos humanos relacionados a vida digna, como trabalho, educação, saúde, igualdade material etc. Os direitos de terceira geração abrangem a preservação do meio ambiente e os direitos do consumidor. Os direitos de quarta geração estão relacionados a proteção do patrimônio genético, bioética etc, compreendendo direitos ligados à engenharia genética.

A teorização acerca da historicidade dos Direitos Humanos em Bobbio traduz na afirmação de que as gerações de direitos se sucedem e se somam ao longo do caminho histórico, colocando diante do homem necessidades e desafios constantes para a efetivação dos direitos humanos. (BOBBIO, 1992)

“Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos que os Direitos do Homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra os velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” (BOBBIO, 1992, p. 5)

⁵⁷ “Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma,

É preciso buscar uma verdadeira conscientização da sociedade para o sentido de dever de proteção e efetivação dos direitos humanos independentemente das singularidades de cada pessoa.⁵⁸ Urge, em consequência, reconstruir os valores humanos de uma sociedade desde as suas raízes para transformar todos os seres humanos em cidadãos conscientes e exigentes da salvaguarda desses valores humanos essenciais (SOUZA, 1998, p. 91).

Portanto, os direitos humanos constituem uma das principais estruturas basilares do progresso histórico da humanidade por propiciar o desenvolvimento e bem-estar físico, mental, social e ambiental da pessoa humana, enquanto parte integrante de uma sociedade local e universal, em todas as suas potencialidades.

Assim, para uma melhor compreensão do conceito de direitos humanos faz-se necessário uma análise da sua evolução histórica, o que será realizado em sequência.

3.2 Evolução Sócio-Histórica dos Direitos Humanos

O conceito de direitos humanos constitui uma ideia radical e revolucionária por incorporar a noção de igualdade e validade para todos os seres humanos independentemente de quaisquer particularidades. Os direitos humanos representam reivindicações universalmente válidas, independentemente de serem reconhecidas ou não pelas leis, por incorporarem em seus conteúdos todos os significados de proteção da pessoa humana.

Os direitos humanos são inseparáveis dos seres humanos, não podendo ser destituído de nenhuma pessoa.

O movimento contemporâneo pelos direitos humanos teve início a partir da reconstrução da sociedade ocidental após a segunda guerra mundial. Nesse caminho, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, é um marco revolucionário e protetivo humano, que surgiu como resposta às atrocidades ocorridas durante a segunda guerra mundial. Os direitos humanos, na verdade, não surgiram com a declaração universal dos direitos humanos, apesar da importância do seu marco protetivo normativo.

para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno 'Direito Internacional dos Direitos Humanos'." (SARLET, 2007, p. 55)

⁵⁸ "A parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais." (COMPARATO, 2010, p. 13)

A evolução histórica dos direitos intrínsecos à pessoa humana é um processo lento e gradual, pois não são construídos e reconhecidos de uma vez só, mas sim de acordo com as experiências humanas da vida em sociedade. Por isso, para entender o significado atual dos direitos humanos é imprescindível compreender como eles foram observados no passado para eliminar os erros e aprimorar os acertos no presente e no futuro.

Na Antiguidade clássica os direitos humanos são vistos sob a ótica dos direitos naturais.⁵⁹ Essa concepção naturalista pugna pela existência de um direito natural alheio à vontade estatal por ser um direito considerado absoluto, perfeito e imutável.

A primeira manifestação histórica de limitação do poder político, sob o fundamento dos direitos humanos, ocorreu no século XI e X a. C. quando foi instituído o Estado de Israel, que era governado pelo Rei Davi, tendo como capital Jerusalém. Em contraposição aos monarcas de sua época que se proclamavam ora como o próprio Deus ora como um legislador que tinha o poder de dizer o que é justo e injusto, o Rei Davi se auto intitulava como delegado de Deus para a aplicação das leis divinas.⁶⁰ (COMPARATO, 2010, p. 53)

A Grécia Antiga também introduziu elementos para o reconhecimento dos direitos humanos, colocando a pessoa humana como centro da questão filosófica, passando de uma explicação mitológica da realidade para uma interpretação antropocentrista, colocando o homem como centro do universo, o que possibilitou reflexões voltadas sobre a vida humana.⁶¹ (MARTINS, 2003)

É também no pensamento grego que encontramos a ideia da existência de um direito baseado no mais íntimo da natureza humana, como ser individual ou coletivo. (...). Esse pensamento já nasce sob uma perspectiva universal, pois a ideia de Direito Natural surge da procura de determinados princípios gerais que sejam válidos para os povos em todos os tempos.

É a partir do momento em que os pensadores gregos percebem a existência de uma grande diversidade de leis e costumes nas várias nações e povos que eles colocam a seguinte questão: existem princípios superiores a essas normas específicas que sejam

⁵⁹ “Cícero foi o maior representante na Antiguidade clássica da noção de Direito Natural, real, objetiva (MAGALHÃES, 2002, p. 28)

⁶⁰ “O reino de Davi, que durou 33 anos (c. 996 a. c. 963 a. c.), estabeleceu, pela primeira vez na história da política da humanidade, a figura do rei-sacerdote, o monarca que não se proclama deus nem se declara legislador, mas se apresenta, antes, como o delegado do Deus único e o responsável supremo pela execução da lei divina. Surgia, assim, o embrião daquilo que, muitos séculos depois, passou a ser designado como o Estado de Direito, isto é, uma organização política em que os governantes não criam o direito para justificar o seu poder, mas submetem-se aos princípios e normas editados por uma autoridade superior. Essa experiência notável de limitação institucional do poder de governo foi retomada no século VI a. C., com a criação das primeiras instituições democráticas em Atenas, e prosseguiu no século seguinte, com a fundação da república romana.” (COMPARATO, 2010, p. 53-54)

⁶¹ Alguns pensadores acreditavam na existência de um direito natural permanente e infinitamente durável, independentemente de leis, convenções ou qualquer outro mecanismo imaginado pelo homem. (BODENHEIMER, 1942, p. 128-129; FRIEDRICH, Carl, 1969, p. 27; MACHADO NETO, 1957)

válidas para todos os povos, em todos os tempos, ou a Justiça e o Direito são mera questão de conveniência?

Este é o ponto de partida para o pensamento do Direito Natural que se desenvolverá através dos tempos, e a resposta a essa questão se transformou na conquista gradual, permanente e ainda distante para nós do que hoje conhecemos por Direitos Humanos. (MAGALHÃES, 2002, p. 23-24)

A afirmação de Aristóteles (ARISTÓTELES, 2004, p. 146) de que o homem é um animal político se traduz na possibilidade humana de se relacionar com os demais por estar integrado a uma comunidade, podendo inclusive fazer parte do governo. Essa possibilidade de participação do cidadão nas funções de governo e conseqüentemente na superioridade da lei é outra contribuição dos povos gregos para a limitação do poder através da democracia⁶² (COMPARATO, 2010, p. 54).

Surge na Grécia a ideia de um direito natural superior ao direito positivo através da distinção entre lei particular e lei comum. A lei particular é aquela que cada povo cria para si mesmo, enquanto a lei comum consiste na possibilidade de distinguir entre o que é justo e injusto pela própria natureza humana. Essa distinção feita por Aristóteles, tem como exemplo a peça de Antígona onde se invoca leis imutáveis contra a lei particular que impedia o enterro de seu irmão. (LAFER, 1998)

Ao tratar da justiça política, Aristóteles esclarece que “o justo por natureza é mutável à medida que mudam as realidades a que se refere esse critério de justiça” (MAGALHÃES, 1992, p. 93).

Digo que, de um lado, há a lei particular e, do outro lado, a lei comum: a primeira varia segundo os povos e define-se em relação a estes, quer seja escrita ou não escrita; a lei comum é aquela que é segundo a natureza. Pois há uma justiça e uma injustiça, de que o homem tem, de algum modo, a intuição, e que são comuns a todos, mesmo fora de toda comunidade e de toda convenção recíproca. É o que expressamente diz a Antígona de Sófocles, quando, a despeito da proibição que lhe foi feita, declara haver procedido justamente, enterrado Polinices: era esse seu direito natural: Não é de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos que estas leis existem e ninguém sabe qual a origem delas. (ARISTÓTELES, 1959, p. 86)

⁶² “A democracia ateniense funda-se nos princípios da preeminência da lei e da participação ativa do cidadão nas funções de governo” (COMPARATO, 2010, p. 54). E acrescenta que “a democracia ateniense consistiu na atribuição ao povo, em primeiro lugar, do poder de eleger os governantes e de tomar diretamente em assembleia (a *Ekklésia*) as grandes decisões políticas: adoção de novas leis, declaração de guerra, conclusão de tratados de paz ou aliança. Os órgãos do que chamamos hoje Poder Executivo eram, aliás, em Atenas, singularmente fracos: os principais dirigentes políticos, os estrategos, deviam ter suas funções confirmadas, todos os meses, pelo Conselho (*Boulé*). (...). A soberania popular ativa completava-se com um correspondente sistema de responsabilidades. Era lícito a qualquer cidadão mover uma ação criminal (*apagogê*) contra os dirigentes políticos, e estes, ao deixarem seus cargos, eram obrigados a prestar contas de sua gestão perante o povo. Pela instituição do *graphêparanomôn*, os cidadãos tinham o direito de se opor, na reunião da *Ekklésia*, a uma proposta de lei violadora da constituição (*politeia*) da cidade, ou, caso tal proposta já tivesse sido convertida em lei, de responsabilizar criminalmente o seu autor.” (COMPARATO, 2010, p. 55-56)

Os estoicos⁶³ defenderam a ideia de uma liberdade interior inalienável, que se encontra em todas as pessoas, colaborando com o reconhecimento de direitos intrínsecos a condição humana e proclamando a humanidade como uma comunidade universal (ANDRADE, 1998). Nesse sentido, José Luiz Quadros Magalhães discorre que

Entre os estoicos, uma escola de filosofia fundada pelo pensador de origem semita Zenon (350-250 a. C.) colocava o conceito de natureza no centro do sistema filosófico. Par eles o Direito natural era idêntico à lei da razão, e os homens, enquanto parte da natureza cósmica, eram uma criação essencialmente racional. Portanto, enquanto este homem seguisse sua razão, libertando-se das emoções e das paixões, conduziria sua vida de acordo com as leis de sua própria natureza. (MAGALHÃES, 1992, p. 95)

Na Roma clássica a limitação para o exercício do poder político foi alcançada muito mais pela “instituição de um complexo sistema de controles recíprocos entre os diferentes órgãos políticos”, do que pela soberania popular (COMPARATO, 2010, p. 56).⁶⁴ Foi esse mecanismo de controle que inspirou Montesquieu na composição da teoria da separação dos poderes em sua obra o “Espírito das Leis”.

Embora a Antiguidade clássica tenha deixado inúmeras contribuições ao reconhecimento e construção dos direitos relacionadas a pessoa humana e, portanto, humanos, na riqueza do pensamento desenvolvido sobre direito natural, “a realidade social não correspondia à preocupação demonstrada pelos pensadores” (MAGALHÃES, 2002, p. 28), pois o trabalho escravo, diferenciação de sexo ou classe social estava na base das sociedades gregas ou romanas. Todavia, deve-se ressaltar, que os direitos não nascem como revelação, mas sim construídos e fortalecidos no caminhar da civilização humana, demonstrando que muito já se caminhou na conquista de direitos desde a Antiguidade.

A Idade Medieval caracteriza-se pela descentralização do poder político, pela forte influência do cristianismo e pelo feudalismo. O cristianismo, inspirado na doutrina de São Tomás de Aquino, na qual o homem possui valores e uma liberdade intrínsecos a sua natureza

⁶³ “A doutrina dos estoicos “foi confirmada por Panécio (cerca de 140 a. C.), sendo a seguir levada para Roma, para ser finalmente reestruturada por Cícero” (MAGALHÃES, 2002, p. 27). “A razão como força universal que penetra todo o ‘Cosmos’ era considerada pelos estoicos como a base do direito e da justiça. A razão divina – diziam – mora em todos os homens, de qualquer parte do mundo, sem distinção de raça e nacionalidade. Existe um Direito Natural comum, baseado na razão, que é universalmente válido em todo o Cosmos. Seus postulados são obrigatórios para todos os homens em todas as partes do mundo (BODENHEIMER, 1942, p. 131-132, tradução nossa)”.

⁶⁴ Platão e Aristóteles criaram três espécies de regimes políticos, quais sejam, monarquia, aristocracia e a democracia. Políbio então, decidiu combinar esses três regimes numa mesma constituição, de natureza mista, resultando no poder dos cônsules, que seria tipicamente monárquico, no poder do Senado, aristocrático e no poder do povo, democrático. O processo legislativo em Roma se constituía da seguinte maneira: a edição das leis era de iniciativa dos cônsules, em seguida era levado ao Senado para aprovação com ou sem emendas para, finalmente, ser submetido à votação do povo, reunidos em comícios. (COMPARATO, 2010, p. 56-57)

humana pelo fato de serem criados a imagem e semelhança de Deus e, por esse motivo, passa a dispor de direitos que devem ser respeitados por todos e pela sociedade política (SARLET, 2007).

O papel da Igreja, em sua relação com o governo, levará São Tomás de Aquino, assim como grande parte dos pensadores medievais, a dar ao Direito Natural uma importância decisiva, pois só com uma norma de caráter mais geral, situada acima do Direito Positivo, poderia haver alguma esperança de realização da justiça cristã. A doutrina do representante máximo da filosofia cristã é o primeiro passo para a autonomização do Direito Natural como Ciência, pois se a lei natural exprime o conteúdo de Direito Natural como algo devido ao homem e à sociedade dos homens, esta adquire, no tocante à criatura racional, características específicas. (MAGALHÃES, 2002, p. 32)

A doutrina de São Tomás de Aquino foi importante por ressaltar a dignidade e a igualdade do ser humano, criados à imagem e semelhança de Deus, e também a distinção de quatro classes de lei, quais sejam, a lei eterna, a lei natural, a lei divina e a lei humana. (MAGALHÃES, 2002, p. 32-33)

A lei eterna é a razão do governo universal e dirige todas as ações do universo. A lei natural é a participação da criatura humana na lei eterna e nenhum ser humano poderá conhecê-la em toda a sua verdade. A lei divina é aquela revelada por Deus nas sagradas Escrituras acerca do modo pelo qual os homens devem se conduzir. Já a lei humana deve estar de acordo com a razão e limitada pela vontade de Deus. (MAGALHÃES, 2002, p. 33)

No final da Idade Média, no século XIII, aparece a grande figura de Santo Tomás de Aquino, que, tomando a vontade de Deus como fundamento dos direitos humanos, condenou as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados, chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas. (DALLARI, 2000, p. 54)

A partir da segunda metade da Idade Média inicia-se a difusão de documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos da sociedade. Dentre esses documentos, merece ênfase a Magna Carta, outorgada pelo Rei João Sem-Terra no século XII pelas pressões exercidas pelos barões ingleses, decorrentes do aumento das exações fiscais para o financiamento bélico, e pela igreja, com o intuito de submeter o rei a autoridade eclesiástica.⁶⁵(COMPARATO, 2010, p. 84-85)

A Magna Carta trata “mais de uma garantia dos direitos dos Barões, proprietários de terra do que uma ampla garantia dos direitos de todo o povo. Entretanto, presente está a ideia

⁶⁵ A Magna Carta reconheceu vários direitos, entre eles, a não existência de impostos sem a concordância dos contribuintes, a propriedade privada, a liberdade eclesial, a liberdade de ir e vir e a desvinculação da lei e da jurisdição e o afastamento da lei da pessoa do rei. (COMPARATO, 2010, p. 92-93)

de limitação do poder do Estado e de direitos e garantias fundamentais”, que são elementos fundamentais para o constitucionalismo moderno e também para os direitos humanos (MAGALHÃES, 2002, p. 34).

Na Idade Média não havia o reconhecimento de direitos humanos universais garantidos a todos, mas sim direitos direcionados a determinados estamentos da sociedade, demonstrando a prevalência do grupo sobre o indivíduo. (RUBIO, 1998)

Ademais, deve-se salientar que nesse período da história medieval todo o pensamento desenvolvido em torno dos Direitos Naturais e as aspirações de justiça permanecem dissociados da realidade, pois o direito natural era monopólio dos membros da igreja enquanto o povo era mantido à margem da sociedade, com a função de trabalhar para manter o sustento dos outros dois estamentos da sociedade, que era o clero e a nobreza.

Os traços distintivos da Idade Média, como a descentralização política e a divisão da sociedade em estamentos cede espaço a uma nova sociedade que passa a dar preferência ao indivíduo em detrimento do grupo social pelo advento da racionalidade que eleva os direitos naturais como produtos da razão. Surge então a sociedade moderna pautada no racionalismo, sendo o fundamento da corrente iluminista que buscava reformar a sociedade e o conhecimento herdados da tradição medieval pelo uso razão.

Descartes é o ponto de partida para o Iluminismo, corrente filosófica e cultural que vai tomar conta da Europa Ocidental. O Iluminismo é fundado no Racionalismo. Todas as coisas poderiam e deveriam ser explicadas através da razão. O poder estatal, exercido pelos reis e explicado pela vontade divina passa a ser compreendido como força de vontade popular. O Direito Natural é completamente revisto: considerado na Idade Média como vinculado à vontade de Deus, a partir da escola de Direito Natural de Grotius (1625) não é mais entendido dessa forma. Os Direitos Naturais são produto da razão. (MAGALHÃES, 2002, p. 35)

O surgimento da classe moderna é fruto de uma mudança de comportamento ocorrida em vários setores da sociedade medieval, tais como a ascensão da burguesia através do desenvolvimento do comércio, a centralização do poder político pelo aparecimento do Estado Moderno, explicação dos fenômenos cientificamente pelo uso da razão afastando-se da visão religiosa de direito natural, positividade de direitos iguais para todos e a propagação da cultura universalmente.⁶⁶ (MARTÍNEZ, 1999)

⁶⁶ Burguesia e monarquia se unem para acabar com a sociedade medieval, conferindo a sociedade moderna um poder político absoluto, pois a classe burguesa precisava de um poder político centralizador para proporcionar o desenvolvimento da sua atividade comercial com segurança. (MARTÍNEZ, 1999, p. 139)
A visão individualista se sobressai diante do cenário estamental da sociedade medieval através do amadurecimento do capitalismo como fator resultante da profunda mudança econômica realizada pela burguesia. (GARCIA, 2005, p. 421)

Sin perjuicio de los antecedentes greco-romanos o medievales, la idea de universalidade de los derechos aparece em el mundo moderno, desde el humanismo jurídico, y el iusnaturalismo renascentista y alcanza su plenitude com la filosofia de la Ilustración, que fortalecia la idea de universalidade, desde principios racionales y abstractos válidos para todos los tempos y todas las naciones. El universalismo racional aparece desde entonces como motor del histórico y del espacial.⁶⁷ (MARTÍNEZ, 1994, p. 617)

A Reforma Protestante ocorrida no início do século XVI contestou a uniformidade da igreja católica na interpretação das Sagradas Escrituras, passando a valorizar a interpretação pessoal dos livros sagrados através da utilização da razão (LALAGUNA, 1993, p. 15). “Precisamente a ruptura do monolitismo e a uniformidade religiosa por obra da Reforma protestante, levaria coerentemente à necessidade histórica de um jusnaturalismo não fundado de modo iniludível na lei eterna”⁶⁸ (DÍAZ, 1980, p. 270, tradução nossa).

Uma nova mentalidade, impulsionada pelo humanismo e pela Reforma, se caracterizará pelo individualismo, o racionalismo e o processo de secularização. Em concreto, a Reforma protestante, com a ruptura da unidade eclesial, gerará o pluralismo religioso e a necessidade de uma fórmula jurídica que evite as guerras por motivos religiosos. Neste espaço, a tolerância, precursora da liberdade religiosa, será o primeiro direito fundamental.

Todos estes elementos citados, e com o fim do domínio intelectual da teologia, o auge da nova ciência e a exaltação do naturalismo, em suas influências complexas, desembocaram em uma importância extrema do individualismo e de sua capacidade de iniciativa. O conceito de contrato social e do Direito que surge se orientará também para explicar o aparecimento dos direitos fundamentais. (GARCIA, 2005, p. 421-422)

No decorrer da história foram elaborados diversos documentos jurídicos relacionados à proteção e concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana com a finalidade de limitar os abusos do poder estatal frente ao ser humano. Assim, essas restrições e até mesmo imposições ao poder político dos Estados expressas em diversos documentos tinham o

⁶⁷Sem prejuízo do fundo medieval Greco-romana e , a ideia dos direitos de universalidade aparece no mundo moderno, do humanismo legal e iusnaturalismo renascentista e atinge a sua filosofia com plenitude do Iluminismo, que reforçou a ideia de universalidade a partir de princípios racionais e abstratos válidos para todos os tempos e todas as nações . O universalismo racional aparece desde então como motor do histórico e espaço. (tradução nossa)

⁶⁸ “(...) um conceito unitário de Direito Natural, aceito por todos os homens, sejam quais forem suas ideias religiosas, fez-se necessário tornar independente aquele de estas. No novo clima de incipiente racionalismo (séculos XVI e XVII) de afirmação da autonomia e independência da razão humana diante da razão teológica, reflete-se que a base e o fundamento desse Direito Natural não pode ser mais a lei natural, senão que a mesmíssima natureza racional do homem, que corresponde e pertence de igual maneira a todo o gênero humano: a razão, diz-se, é o comum a todo homem. Sobre ela se pode construir um autêntico e novo Direito Natural.” (DÍAZ, 1980, p. 270, tradução nossa)

objetivo de promover as condições propícias para o desenvolvimento de todas as potencialidades humanas, concretizando os direitos do ser humano em toda a sua amplitude.

A partir desse contexto de mudanças na sociedade com o advento da modernidade, começa o aparecimento e a moldura do conceito dos direitos fundamentais, que inicialmente eram entendidos como direitos naturais devido a contribuição do jusnaturalismo racionalista. Assim, “o conceito de direitos humanos tem como antecedente imediato a noção dos direitos naturais em sua elaboração doutrinal pelo jusracionalismo naturalista” (1979,p. 17, tradução nossa).

Na Idade Média o documento jurídico produzido voltado à proteção da pessoa humana foi a Magna Carta no ano de 1215. Já na Modernidade, antes do século XVIII, foram editadas a Petição de Direito de 1628, a Lei de *Habeas Corpus* de 1679 e a Declaração de Direitos de 1689, sendo todos esses documentos jurídicos publicados na Inglaterra moderna.⁶⁹ (FACHIN, SILVA, 2011, p. 249)

A Lei de Habeas Corpus de 1679, produzida durante o reinado inglês de Carlos II, instituiu o antigo remédio processual contra a prisão injusta, qual seja, o *Habeas-CorpusAct*. A importância histórica do habeas-corpus, tal como regulado pela lei inglesa de 1679, constituiu no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais. (COMPARATO, 2010, p. 86)

A idade moderna, embora tenha sido permeada de avanços, ainda, nesse período, não se pode falar em direitos verdadeiramente universais, comuns a todo ser humano, pois os direitos eram vistos como meras concessões, não constituindo um limite na atuação do poder político. Todavia, apesar de todas essas questões que podem ser levantadas em relação ao jusnaturalismo moderno, deve-se ressaltar o início das garantias formais dos Direitos, na época compreendidos como direitos individuais fundamentais (MAGALHÃES, 2002, p. 40).

A história moderna é marcada por diversos eventos causadores de mudanças políticas e sociais nas sociedades, sendo alguns de extrema importância para os povos e nações neles envolvidos e outros de expressão fundamental para a trajetória histórica da humanidade. As Revoluções Inglesa, Americana e Francesa representam esses eventos que ultrapassaram as barreiras locais soberanas para influenciar o prelúdio da construção e aquisição de direitos

⁶⁹ “Assim como o Instrumento de Governo de Cromwell, para alguns autores a primeira Constituição no sentido moderno da palavra e que inspirou a Constituição norte-americana de 1787” (MAGALHÃES, 2002, p. 40).

fundamentais para o ser humano.⁷⁰ Mas será as Revoluções Americana e Inglesa que influenciará as Constituições do século XIX (RUBIO, 1998).

A Revolução Gloriosa está relacionada a evolução histórica da afirmação de direitos aos povos ingleses e a limitação do poder exercido pelo rei que já ocorria desde a edição da Magna Carta. Dessa forma, foi uma evolução gradual das conquistas anteriores já obtidas e não propriamente uma ruptura com o regime anterior como ocorreu na Revolução Francesa. (MARTÍNEZ, 1999)

O *Bill of Rights* de 1689 conferiu aos ingleses o direito de liberdade, de segurança e de propriedade privada, que mesmos já tendo sido consagrados em documentos anteriores eram constantemente violados pelo rei. Assim, o *Bill of Rights* foi uma positivação de direitos já previstos anteriormente em outros documentos na esperança de serem respeitados. (ARAGÃO, 2001)

Uma importância contribuição do *Bill of Rights* foi a limitação do poder real através do deslocamento da competência legislativa e de criação de tributos para o Parlamento inglês e a separação de poderes através da extinção do absolutismo desde o advento da Idade Moderna, sendo esta a sua contribuição preponderante (COMPARATO, 2010, p. 103).

A Revolução Inglesa apresenta, assim, um caráter contraditório no tocante as liberdades públicas. Se, de um lado, foi estabelecida pela primeira vez no Estado moderno a separação de poderes como garantia das liberdades civis, por outro lado essa fórmula de organização estatal, no *Bill of Rights*, constituiu o instrumento político de imposição, a todos os súditos do rei da Inglaterra, de uma religião oficial⁷¹. (COMPARATO, 2010, p. 105)

A luta americana para a consolidação dos direitos humanos ocorre em várias passagens históricas, passando pela Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia até a o surgimento da Constituição Federal dos Estados Unidos da América, EUA, de 1787. Essas passagens históricas da colônia britânica foram importantes para a consagração de direitos

⁷⁰ Estas mesmas ideias serviram de fundamento para Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte e foram posteriormente materializadas na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789, França).” (MAGALHÃES, 2002, p. 40)

Não se pode deixar de citar também o processo precursor de materialização desses direitos fundamentais do indivíduo ocorrido na Inglaterra com a Magna Carta, o Ato de *Habeas Corpus*, o *Bill of Rights* e o Instrumento de Governo de Cromwell (MAGALHÃES, 2002, p. 40).

⁷¹ O *Bill of Rights* impôs a todos os ingleses uma religião oficial, o que representou uma ofensa ao direito de liberdade de crença e, conseqüentemente, uma grave violação aos direitos humanos ao impedir a possibilidade da prática de outras crenças dentro do território inglês através da imposição da religião oficial. Muitos ingleses fugiram para a colônia americana com medo de haver perseguição por não praticarem a religião oficial inglesa, buscando na colônia americana um novo estilo de vida assentado na liberdade e na tolerância por acreditarem que existem direitos intrínsecos à pessoa humana que devem ser respeitados pelo poder político do Estado. (RUBIO, 1998)

fundamentais para o povo americano e também para a sua propagação para os outros povos de outros Estados, devido à importância dessas conquistas.

Em 1765 vários colonos americanos tentaram impugnar imposições fiscais impostas pela Inglaterra, reivindicando direitos iguais aos súditos ingleses (FIORAVANTI, 2003). No ano de 1773, em Boston, 300 pessoas lançaram caixas de chá ao mar para simbolizar o descontentamento contra a cobrança de impostos estipulados pela Coroa britânica sobre os produtos nativos. No ano de 1794 foi criado um exército em comum entre as colônias americanas, fato este que abriu caminho para a independência. (RUBIO, 1998)

No ano de 1776 é elaborada a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia determinando que todos os seres humanos são livres e independentes ao estabelecer proteção dos direitos a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e segurança. Em 1776 ocorre a Declaração de Independência dos Estados Unidos salientando a igualdade entre todos os homens e a busca da felicidade.(COMPARATO, 2010, p. 62)

Comparato (2010, p. 62) afirma que o artigo I da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia é o registro do nascimento dos direitos humanos na história da humanidade, pois é o “reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos”.⁷² Assim, apresenta-se abaixo o artigo I dessa declaração

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança. (COMPARATO, 2010, p. 62)

No ano de 1787 foi elaborada a Constituição Federal dos EUA estruturando a formação e organização do Estado federal e sua distribuição de competências, no entanto sem fazer qualquer menção expressa aos direitos humanos. Contudo, com a inserção das dez emendas em 1791 no texto constitucional norte-americano, os direitos humanos passam a ser constitucionais através da consagração da liberdade, da segurança, da inviolabilidade do

⁷² Essa declaração de direitos teve como base teórica as obras dos filósofos John Locke e Thomas Paine, sendo que este atuou diretamente no processo de independência norte-americano. O movimento de independência significou um importante fato histórico na elevação da soberania popular como fator suficientemente forte para derrubar formas de governo estabelecidas e da capacidade de romper o pacto político entre governantes e governados quando não fossem garantidos direitos fundamentais aos cidadãos. A defesa da liberdade, inicialmente limitada, foi se estendendo progressivamente para diversas áreas. (KARNAL, 2007)

domicílio, do devido processo legal entre outros, constitucionalizando os direitos intrínsecos a pessoa humana. (RUBIO, 1998, p. 85)

A Revolução Francesa de 1789 produz a mais importante declaração de direitos fundamentais denominada, “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão”, ao consagrar a universalidade de direitos do homem, fundamentados nas ideias revolucionárias da liberdade, igualdade e fraternidade, propondo o soterramento do absolutismo na França.⁷³

Deve-se observar que essas Revoluções americana e francesa tinham o objetivo de acabar com o absolutismo monárquico, onde os privilégios não eram alcançados pelos burgueses, para adentrarem na formulação do Estado do Direito onde a burguesia passa a ter poderes perante os governos. Nessa perspectiva, Comparato afirma que

(...) a democracia moderna, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do *ancien régime* – o clero e a nobreza – e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável.⁷⁴ (2010, p. 63-64)

A partir dessas Revoluções burguesas foram consagrados os princípios liberais políticos e econômicos, basilares para a construção de um novo tipo de Estado, qual seja, o Estado de Direito Liberal, marcando o fim da monarquia absolutista (MAGALHÃES, 2002, p. 41-43). Assim, transcorreu o triunfo do liberalismo e conseqüentemente da burguesia, e não da democracia através da defesa de todo o povo (BONAVIDES, 2013).

As instituições da democracia liberal – limitação vertical de poderes, com os direitos individuais, e limitação horizontal, com a separação das funções legislativa, executiva e judiciária – adaptaram-se perfeitamente ao espírito de origem do movimento democrático. Não assim os chamados direitos sociais, ou a reivindicação de uma participação popular crescente no exercício do governo (referendo, plebiscito, iniciativa popular legislativa, orçamento participativo). (COMPARATO, p. 64)

O surgimento do Estado de Direito propiciou o início da constitucionalização dos direitos inerentes à pessoa humana nos ordenamentos jurídicos nacionais, que foram sendo conquistados e positivados no decorrer das evoluções das formas políticas estatais soberanas.

⁷³ Muitas conquistas possibilitadas pela declaração de direitos produto da Revolução Francesa terminaram soterradas juridicamente após o início do império comandado por Napoleão Bonaparte. Após a queda de Napoleão ocorreu a restauração da monarquia com o rei Luís XVIII, que era irmão do rei que foi deposto e guilhotinado durante a Revolução Francesa.

⁷⁴ E acrescenta que, “se a democracia ateniense tendia, naturalmente, a concentrar poderes nas mãos do povo (*demos*), a democracia moderna surgiu como um movimento de limitação geral dos poderes governamentais, sem qualquer preocupação de defesa da maioria pobre contra a minoria rica” (COMPARATO, 2010, p. 64)

A constitucionalização desses direitos influenciou a significação dos direitos humanos no plano internacional, todavia não seguindo a mesma ordem de expansão e reconhecimento dos direitos fundamentais positivados (PIOVESAN, 2011, p. 47).

O mundo passou por diversas transformações políticas, sociais e econômicas durante o século XIX e XX, permitindo a positivação gradual de direitos na esfera individual e posteriormente na seara social, econômica e cultural, após a influência de novas concepções jurídicas acerca do modelo de Estado, acarretando a expansão da intervenção estatal na sociedade.

Os principais eventos marcantes no início do século XX foram a ocorrência das duas grandes guerras mundiais, que mudaram drasticamente a geografia política do planeta. Uma importante questão levantada pela última grande guerra foi as atrocidades cometidas contra os direitos humanos ao praticar o genocídio contra determinados povos. (LAFER, 1998, p. 178-180)

No contexto histórico após as duas grandes guerras foi criado em 1945, pelos países vencedores da 2ª Guerra Mundial, um órgão internacional denominado Organização das Nações Unidas, com a finalidade de buscar a paz entre os países no mundo e promover os direitos da pessoa humana independentemente de nacionalidade, cor, classe social ou gênero.

A criação das Nações Unidas, com suas agências internacionais, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2011, p. 184)

Os membros da ONU, através do seu órgão Assembleia Geral, com o intuito de manifestar repúdio aos crimes praticados contra a humanidade durante a última guerra, aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que promovia um extenso rol de direitos fundamentais que deveriam ser garantidos por todos os Estados soberanos, inclusive muitos desses direitos já garantidos nas declarações históricas anteriores (BUERGENTHAL, 1988).

A compreensão do significado e importância da Declaração Universal de 1948, pode ser assim compreendido

(...) se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e

sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. (CASSIN, 1974, p. 396, tradução nossa)

Sob a mesma Perspectiva Flávia Piovesan ressalta que

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. (2011, p. 196)

A partir do advento da DUDH destaca-se o processo de internacionalização dos direitos humanos de uma forma mais intensa, trazendo os direitos fundamentais para uma perspectiva internacional o que ensejou uma maior prevalência desses direitos nos contextos jurídicos internos, elevando a dignidade humana como fundamento maior dos direitos humanos.

Dessarte, os direitos humanos passaram a ganhar relevo tanto na esfera internacional quanto no âmbito dos ordenamentos jurídicos pátrios, a partir do momento em que a atuação dos entes soberanos deveria estar paltada pela promoção dos direitos humanos. Assim, vários tratados e convenções começaram a ser celebrados no plano internacional e positivados internamente pelos Estados.

Nesse seguimento, para melhor entender esse processo de internacionalização dos direitos humanos, trataremos em seguida do processo de incorporação dos direitos fundamentais pelos países através da análise do processo de evolução histórica dos modelos estatais soberanos, sob a perspectiva liberal, social-democrata e democrática, para posteriormente tratar sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos.

3.3-Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito

A complexidade do desenvolvimento histórico a respeito dos direitos humanos leva a afirmação que existindo diferentes sociedades e culturas fazem parecer diferentes direitos que se assemelham em procurar a igualdade e liberdade para todos aqueles participantes ou não desse processo histórico.

Dessa forma, os direitos humanos são históricos na medida em que são construídos pela humanidade no seu processo de viver e sobreviver historicamente, estando em constante processo de construção e reconstrução (ARENDRT, 1979)

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos. (SACHS, 1998, p. 156)

Macedo (*apud* SANTOS, 2008, p. 47-48) diz que não se atribui uma definição certa ao termo liberalismo, pois ele se apresenta com o uma construção inacabada, impossibilitando-o de ser uma doutrina sistematizada. O liberalismo assume diferentes denominações e características próprias, de acordo com o local e o momento com que se toma forma.

Observa-se que não se sabe o conceito do liberalismo, mas dependendo do local e momento, podem-se ter ideias a respeito.

Segundo Carvalho

O liberalismo é visto então como o regime que preconiza a conformação da ordem política com o reconhecimento da liberdade política e a liberdade civil de um povo. Esta liberdade constitui seus valores básicos, os eixos em torno dos quais o programa liberal do estado e da sociedade, ao qual qualquer outro valor deve articular-se ou subordinar-se. (2009, p.204)

Confirma-se mais uma vez que, não havendo, pois, uma completude na definição do verbete liberalismo é possível analisa-lo a partir dos princípios que o orienta.

Segundo Pimenta, o Estado Liberal tem sua origem marcada por forte influência do liberalismo político, que foi difundido a partir do pensamento de John Locke, sob a afirmação que

[...] os princípios fundamentais do liberalismo político estavam na ideia de que os governos só existem para atender os interesses individuais. Devem proteger a propriedade privada, a liberdade, a segurança e a vida e quando o governo não atende aos interesses individuais, os cidadãos têm o direito de colocar outros homens para exercer o governo. (2007, p.47)

A partir desses fundamentos, o liberalismo político é visto como um regime que preconiza a conformação da ordem política com o reconhecimento da liberdade política e a liberdade civil de um povo.

Pimenta assevera ainda que

[...] o iluminismo também exerceu influência na derrocada do Estado absolutista e na difusão do Estado liberal pelo mundo [...]. Na Inglaterra ninguém era preso por causa de suas opiniões religiosas ou políticas; o rei não podia tomar decisões importantes sem a autorização do Parlamento. [...] o

regime político inglês e as ideias de Locke serviram de base para um grupo de pensadores que receberam o nome de iluministas. [...] as ideias iluministas iam de encontro às necessidades vivenciadas pelo povo, oprimido por parte do regime vigente até então. [...] o pensamento iluminista foi tão influente no século XVIII, que esse passou a ser conhecido como o “Século das Luzes”. O valor supremo dos iluministas era a razão, o conhecimento. Para eles, as desgraças humanas, como a guerra, o fanatismo religioso, e os governos opressores, foram causados pela ignorância, pelo obscurantismo e pelo dogmatismo. Se os homens organizarem instituições racionais, se as leis e os governos seguirem a luz da razão, em vez das trevas do preconceito e das superstições, a humanidade conhecerá o progresso e a felicidade. (2007 p. 48-49)

Observa-se, portanto que as ideias iluministas eram de que todas as pessoas são iguais, e nenhuma delas precisam aceitar a tirania de um governo opressor.

Os homens são produtos da sociedade em que vivem como Jean-Jacques Rousseau, filósofo do século XVIII, disse que o homem é bom, mas o que o corrompe é a sociedade. Portanto a partir de efeitos revolucionários francêss, da era napoleônica, o Estado absoluto foi substituído pelo Estado liberal, baseando assim, em grande parte na obra de Montesquieu, publicada na obra “Do espírito das leis”, em que o Estado tinha três funções: para garantir a liberdade e os direitos individuais; somente poderia exercer essas funções por pessoas distintas uma das outras, e com total independência entre si. Era a teoria da separação dos poderes, ou tripartição do poder. (PIMENTA, 2007, p.49-50)

Com o Estado liberal surge a teoria da tripartição dos poderes, sendo seu criador, Montesquieu, para que o cidadão pudesse ter seus direitos assegurados por um dos poderes criados.

Porém, apesar do Estado liberal ter tido, no início, mudanças positivas na sociedade e na relação entre o Estado e o cidadão, o Estado liberal mostrou um resultado que não era esperado. O trabalhador das grandes empresas que se espalharam devido à revolução industrial, surgida na Inglaterra tempos antes, e este não podia expressar sua vontade e suas satisfações livremente, porque o empresário podia fixar o salário, a jornada de trabalho, as condições de trabalho para seus assalariados como quisesse, sem a intervenção estatal, vendo que o Estado se afastou por completo das relações privadas. (PIMENTA, 2007, p.50)

Portanto, apesar do empenho em trazer mudanças positivas, o liberalismo trouxe também algumas mudanças que não foram boas para o cidadão. A relação entre o cidadão e o Estado foi abalada pela Revolução Industrial, privando o trabalhador de expressar sua vontade livremente, e não tendo a proteção do Estado em relação ao empresário.

Carvalhoanota que

[...] os direitos econômicos e sociais são imprescindíveis para a realização dos próprios direitos individuais, e garanti-la é a tarefa de um governo democrático, já que, com isso, preserva-se a igualdade e a justiça social. (2009, p.211)

Logo, é imprescindível que o Estado preserve a igualdade entre as pessoas para que tenham seus direitos realizados.

Mais uma vez é salientado que a liberdade é vista como liberdade positiva e liberdade negativa. A liberdade positiva designa a ausência de interferências externas na formação da vontade individual. O núcleo dessa liberdade positiva reside na construção de que só o indivíduo é capaz de estabelecer limitações a sua própria vontade. E, a liberdade negativa entende-se a rejeição de quaisquer influências externas capazes de determinar ou restringir as manifestações de vontade individual.

Dessa forma, vê-se, que o indivíduo é livre quando não sofre restrições em suas ações. Um Estado democrático se concretiza pela manifestação dos titulares do poder soberano, o que se confere no art. 1º da Carta Constitucional brasileira que atribui ao povo à titularidade do poder soberano, ao mesmo tempo em que a restringe pela representação. Por sua vez, a liberdade negativa, tem como resultado a rejeição a qualquer forma de intervenção estatal que possa resultar na invasão da esfera dos direitos mínimos assegurados aos indivíduos. (SANTOS, 2008, p.52-53)

Verifica-se que o Estado tem o dever de garantir e proteger os direitos de cada cidadão seja essa liberdade negativa ou positiva.

Foi com a Constituição mexicana de 1917 que se iniciou a era das constituições sociais, e uma das características mais salientes dessa Carta Política foi o fato de haver constitucionalizado os direitos decorrentes das relações de trabalho. (SANTOS, 2008, p.55)

Outro exemplo de influência da ideologia do Estado social de direito na determinação do conteúdo das constituições contemporâneas deu-se com o advento da Constituição de Weimar, 1919. Esta serviu de modelo para outras constituições, que apesar de ser tecnicamente uma constituição consagradora de uma democracia liberal, houve uma crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, com a consagração em seu texto dos direitos sociais e a previsão de aplicação e realização por parte das instituições encarregadas dessa missão. (MORAES, 2008, p.4)

Diante do exposto, com a evolução dos protótipos estatais até o alcance do modelo de Estado Democrático de Direito, ocorre uma fusão entre as conquistas alcançadas nesses modelos de Estado vivenciados na história, demonstrando a necessidade dos entes estatais

focar na atenção e na elaboração de políticas públicas para a transformação e a harmonização das relações sociais, e para a segurança do cidadão, visando sempre o seu bem-estar.

3.4-Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos

A análise do processo de internacionalização de direitos humanos decorre da constatação de que esses direitos nascem como direitos naturais universais, depois desenvolvem-se como direitos particulares para, posteriormente alcançarem a sua plena realização como direitos positivados na órbita internacional. (BOBBIO, 1992, p. 30)

Para Augusto Cançado Trindade “o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade de internacionalização da proteção dos direitos humanos corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana” (1992, p. 32).

Nesse sentido os direitos humanos originariamente nasceram como direitos que pertencem a todos os seres humanos. Em seguida, com a chegada do constitucionalismo iniciou-se uma nova estruturação dos Estados nacionais através da positivação constitucional de garantias e de direitos para os indivíduos de modo a coordenar as relações entre governantes e governados. Assim, ocorre na prática jurídica interna dos entes soberanos a incorporação de direitos humanos, contribuindo para o seu desenvolvimento e efetivação.

Os primeiros marcos no processo de proteção internacional dos direitos humanos tiveram início na segunda metade do século XIX e findou com a 2ª Guerra Mundial, manifestando-se basicamente no Direito Humanitário, na Liga das Nações e na Organização Internacional do Trabalho. (COMPARATO, 2010, p. 67)

O Direito Humanitário é o elemento de direitos humanos presentes na lei da guerra, ou seja, é o direito aplicado na hipótese da ocorrência de guerra com a finalidade de fixar limites à atuação do Estado e proporcionar a observância dos direitos fundamentais (PIOVESAN, 2011, p. 169-170).⁷⁵ Nesse sentido, o Direito Humanitário foi a primeira

⁷⁵ “A proteção humanitária se destina, em caso de guerra, a militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e a populações civis. Ao se referir a situações de extrema gravidade, o Direito Humanitário ou o Direito Internacional da Guerra impõe a regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional (PIOVESAN, 2011, p. 170)”.

manifestação no plano internacional da limitação da soberania estatal ao afirmar que há limites à liberdade e à autonomia dos Estados na eventualidade de conflito armado.⁷⁶

Nessa perspectiva, define-se o Direito Humanitário como sendo o “ramo do Direito dos Direitos Humanos que se aplica aos conflitos armados internacionais e, em determinadas circunstâncias, aos conflitos armados nacionais” (BUERGENTHAL, 1988, p. 14)

Este direito (direito humanitário) trata de um tema clássico de Direito Internacional Público – a paz e a guerra. Baseia-se numa ampliação do *jus in bello*, voltada para o tratamento na guerra de combatentes e de sua diferenciação em relação a não combatentes, e faz parte da regulamentação jurídica do emprego da violência no plano internacional, suscitado pelos horrores da batalha de Solferino, que levou à criação da Cruz Vermelha.⁷⁷ (LAFER in ALVES, 2003, p. 24-25)

A Liga das Nações⁷⁸ foi criada após a Primeira Guerra Mundial tendo como finalidade promover a cooperação, a paz e a segurança internacional reforçando os ideais do Direito Humanitário também através da relativização da soberania dos Estados.

A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relacionadas aos direitos humanos, destacando-se aquelas pertinentes as minorias e aos parâmetros internacionais do direito do trabalho, pelos quais havia o comprometimento dos Estados na garantia de condições justas e dignas de trabalho para crianças, mulheres e homens.

A crise do positivismo moderno deflagrada pelas atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial através de atos praticados por Estados fundamentados no ordenamento jurídico nacional, provocou a mobilização da sociedade internacional que, por intermédio da ONU, editou normas nos moldes do direito internacional, transformando os direitos humanos de opções nacionais em garantia e responsabilidade internacional.

⁷⁶ Deve-se fazer uma ponderação no tocante ao Direito Humanitário e a legalidade da guerra, pois “uma guerra combatida em consonância com os padrões e regras legais de guerra permite assassinatos internacionais em massa, dentre outras formas de destruição, que, estando ausente a guerra, violariam as normas mais fundamentais de direitos humanos (STEINER, ALSTON, 2000, p. 67-68, tradução nossa)”.

⁷⁷ No campo do direito humanitário “o primeiro documento normativo de caráter internacional foi a Convenção de Genebra de 1864, a partir da qual fundou-se, em 1880, a Comissão Internacional da Cruz Vermelha. A Convenção foi revista, primeiro em 1907, a fim de se estenderem seus princípios aos conflitos marítimos (Convenção de Haia), e a seguir em 1929, para a proteção dos prisioneiros de guerra (Convenção de Genebra” (COMPARATO, 2010, p. 67).

⁷⁸ Também conhecida como Sociedade das Nações, “foi criada em Versalhes sob a influência do Presidente norte-americano Wilson, trazendo uma esperança de paz universal. Logo após, outros textos se sucedem: a conferência de Washington sobre desarmamento em 1921, e o Pacto *Briand-Kellog* de 1928, condenando a guerra, são exemplos dessas etapas em direção à paz que, entretanto, muito brevemente se transformaria em grande decepção. Embora houvesse uma certa unificação do progresso social graças à criação do OIT, muitos governantes europeus hesitavam entre uma política social e uma atitude conservadora que facilitasse os empreendimentos capitalistas” (MAGALHÃES, 2002, p. 48).

Após os eventos da Segunda Grande Guerra, marcados pela utilização de armas de longo alcance, de atuação em massa (como as bombas atômicas), pela execução de massacre administrativo, modalidade criminosa posteriormente tipificada como genocídio, pelo ininterrupto desenvolvimento tecnológico de armas biológicas, químicas, dentre outras, a sociedade internacional, liderada pelos vencedores, observou que a continuação dessas medidas de forma desordenada e embasada em interesses isolados ou de minorias, no contexto internacional, não mais seria aceita. (TEIXEIRA, 2013, p. 159)

A necessidade de paz foi um anseio de toda comunidade internacional após as experiências vividas pela pelas duas grandes guerras. Nesse sentido, o pós-guerra, mesmo com a bipolaridade política ideológica entre capitalismo e socialismo,⁷⁹ trouxe à humanidade a consciência do significado da relevância do ser humano e a necessidade de lutar constantemente contra qualquer ação que tente violar ou descartar a dignidade humana.

A Organização das Nações Unidas (ONU) surgiu vocacionada à manutenção da paz e da segurança internacionais, através da adoção coletiva de medidas efetivas para evitar ameaças à paz, ou a sua ruptura, reprimir atos de agressão, buscar a solução pacífica de controvérsias, e fomentar a cooperação internacional para a solução dos problemas econômicos, sociais, culturais e humanitários da sociedade internacional e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. (AMORIM, 2015, p. 42)

A Carta das Nações Unidas, no preâmbulo de seu tratado constitutivo estabelece que

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sobre as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla. E, para tais fins, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução de tais objetivos.⁸⁰

⁷⁹ “Mas finda a Segunda Guerra, após um curto período de calma, ocorre a novidade da divisão do mundo em duas áreas de influência: uma norte-americana e a outra soviética. Assiste-se nesse momento à violência norte-americana contra o Vietnã, Cuba, Granada, Nicarágua e quase todos os países latino-americanos, que receberam regimes autoritários impostos e financiados pelos Estados Unidos. A tortura, as perseguições e assassinatos praticados pelo Estado e por grupos paramilitares foram comuns no Chile, na Argentina, no Uruguai, no Brasil, em Honduras e Salvador” (MAGALHÃES, 2002, p. 51).

⁸⁰ O Preâmbulo da Carta da ONU “não estabelece normas aos Estados, no sentido concreto, mas, como parte integrante de seu texto, possui a função jurídica –tal qual o preâmbulo de uma constituição – de orientar ideologicamente a atuação da estrutura orgânica e a interpretação das normas, valores, sanções e princípios dispostos e estabelecidos para a organização por seu tratado constitutivo” (AMORIM, 2015, p.42)

Esse contexto, em um momento inicial, trouxe importantes transformações na ordem jurídica internacional, quais sejam, o fortalecimento de organismos internacionais com a atribuídos de personalidade jurídica autônoma e independente em relação aos Estados que os constituíram, o alastramento de princípios de direito internacional em todo o mundo de forma a conduzir as relações entre sujeitos de direito internacional e a positivação dos princípios de direito internacional pelos Estados soberanos. (TEIXEIRA, 2013, p. 160)

A verdadeira internacionalização dos direitos humanos surge em meados do século XX em decorrência da Segunda Guerra Mundial com o objetivo de resguardar o valor da dignidade humana, que é o fundamento dos direitos humanos. Por isso, foi necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional e o alcance do conceito de soberania tradicional com a finalidade de introduzir e afirmar os direitos humanos como legítimo interesse internacional.

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse. (BUERGENTHAL, 1988, p. 17, tradução nossa)

O processo de internacionalização dos direitos humanos é um movimento recente na história da humanidade, surgindo como respostas às atrocidades praticadas durante o nazismo com a finalidade de reconstruir os direitos de proteção da pessoa humana estabelecendo como paradigma ético a afirmação e promoção do valor da pessoa humana através da sua mais ampla dignidade (PIOVESAN, 2011, p. 176).

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos. (COMPARATO, 2010, p. 68-69)

O Estado nazista apresentou-se ao mundo como o grande violador de direitos humanos, transformando a era de Hitler no marco da destruição e do descarte da pessoa humana, resultando no extermínio de milhares de pessoas. O nazismo condiciona a aquisição

Para Kelsen o preâmbulo, por ser parte integrante da Carta da ONU “possui uma importância muito mais ideológica do que política”, tendo a mesma validade que o restante da Carta da ONU por ser parte integrante da mesma (KELSEN, 2000, p. 9)

da titularidade de direitos ao pertencimento a determinada raça, promovendo um flagrante desrespeito a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Piovesan afirma que

A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamentos dos direitos humanos e o valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2011, p. 196)

Deve-se salientar que a proteção dos direitos humanos não deve estar restrita a área de domínio dos Estados porque é um assunto de legítimo interesse internacional. Nesse ângulo, uma violação de direitos humanos não deve ser vista como uma questão interna estatal e sim como um problema de extrema relevância internacional.

A criação de um sistema normativo de proteção internacional dos direitos humanos visando a responsabilização do Estado no plano internacional quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na função de proteger os direitos humanos, impulsionou o processo de reconstrução de um novo paradigma paltado na dignidade humana através da internacionalização desses direitos.

Nesse contexto de responsabilização do Estado no plano internacional pela violação de direitos humanos, o Tribunal de Nuremberg significou um grande estímulo ao movimento de internacionalização dos direitos humanos ao julgar os crimes praticados ao longo do nazismo conforme procedimentos básicos fixados pelo Acordo de Londres⁸¹ (PIOVESAN, 2011, p. 177-179).

A condenação criminal dos indivíduos que colaboraram com o nazismo fundamentou-se na violação de costumes internacionais, surgindo muita polêmica com base na alegação de desrespeito ao princípio da legalidade do direito penal porque os atos punidos pelo Tribunal de Nuremberg não eram considerados crimes quando foram praticados.

Desse modo, há um duplo sentido na acepção do Tribunal de Nuremberg para a internacionalização dos direitos humanos, quais sejam, a consolidação da ideia da necessidade de limitação da soberania estatal e o reconhecimento de que o indivíduo possui direitos no plano internacional.

⁸¹ O Acordo de Londres previa a responsabilidade individual no caso da prática de crimes previsto em seus artigos. Os crimes sob a jurisdição do Tribunal de Nuremberg seria crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade. (PIOVESAN, 2011, p.179-180)

Portanto, mudanças significativas nas relações entre Estados demonstram que os direitos humanos não poderiam ficar adstritos as proteções jurídicas domésticas, mas sim alcançar a sua internacionalização. Nessa perspectiva foram criados sistemas normativos de proteção internacional global e regional dos direitos humanos.

O sistema global de proteção dos direitos humanos surge como forma de conferir força jurídica vinculante a Declaração Universal de Direitos humanos de 1948, que por assumir a forma de declaração e não de tratado não possui caráter obrigatório. Nesse sentido, sob o entendimento de que a Declaração deveria ter a força jurídica de um tratado acarretou na elaboração de dois tratados internacionais, ambos de 1966, quais sejam o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A partir da elaboração desses pactos é elaborada a Carta Internacional dos Direitos Humanos, denominada *International Bill of Rights*, que é integrada pela DUDH e pelos dois pactos internacionais de 1966, inaugurando assim o sistema global de proteção dos direitos humanos. Esse sistema global passou a ser ampliado com o advento de diversos tratados de direitos humanos relacionados a violações específicas de direitos humanos.

Os instrumentos de proteção normativa inseridos no sistema global de proteção dos direitos humanos incluem os seguintes documentos

Os instrumentos de proteção geral abarcam o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Segundo Protocolo Facultativo contra a Pena de Morte e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os instrumentos de proteção especial abrangem a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, a Convenção Internacional contra a Tortura, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre outras. Tratar-se-á inicialmente dos instrumentos de proteção geral. (PIOVESAN, 2011, p. 217)

A divisão do conteúdo material entre o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entre duas grandes categorias, quais sejam, liberdades individuais e igualdade econômica e social, se revela principalmente por razões históricas, todavia não há dúvidas que todo o conjunto de direito humanos forma um sistema indivisível (COMPARATO, 2010).⁸²

⁸² A Proclamação de Teerã de 1968 já afirmava expressamente essa característica de universalidade dos direitos humanos. Posteriormente, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 reafirma a concepção contemporânea dos direitos humanos, pautada pela universalização, internacionalização e indivisibilidade, quando afirma em seu parágrafo 5º que “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-

Esse entendimento do caráter indivisível e universal dos direitos humanos não poderia ser diferente posto que os direitos civis e políticos se desatrelados dos direitos econômicos e culturais se reduzem a meras categorias formais, enquanto os direitos econômicos, sociais e culturais sem a salvaguarda dos direitos civis e políticos, perdem a sua verdadeira identidade e significação (ESPIELL, 1986)

Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos surgiram com a finalidade de internacionalizar os direitos humanos no plano regional, especificamente na Europa, América e África, resultando na criação e na representação do Sistema Americano de Proteção dos Direitos Humanos, vinculados a Organização dos Estados Americanos, OEA, do Sistema Africano de Direitos Humanos, vinculado a União Africana, UA, e do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.

Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam um sistema normativo jurídico próprio para a proteção dos direitos humanos em cada localidade continental.

O Sistema interamericano tem como principal instrumento normativo de proteção dos direitos humanos a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, estabelecendo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana no âmbito institucional de proteção dos direitos humanos no continente americano (PIOVESAN, 2000).

O Sistema Europeu possui normatividade amparada na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 que estabeleceu inicialmente a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos, todavia, a partir de novembro de 1988 ocorreu a fusão entre a Comissão e a Corte com o objetivo de conferir uma maior justiciabilidade ao sistema europeu.

O Sistema Africano de Proteção aos direitos humanos surge inicialmente através da criação da Organização da Unidade Africana, OUA, e posteriormente transformada em União Africana, UA, e da entrada em vigor da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos. No âmbito do sistema africano as duas principais instituições responsáveis pela proteção dos direitos humanos na África são a Comissão e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Deve-se ressaltar que dentre os três sistemas locais de proteção dos direitos humanos o europeu, que além de ser o mais antigo, é também o mais avançado por estabelecer um mecanismo judicial obrigatório para a apreciação das comunicações individuais de violações

de direito humanos através da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2006).⁸³

Os sistemas global e regional devem conviver harmonicamente porque ambos possuem o conteúdo normativo e os instrumentos internacionais de proteção baseados em princípios estabelecidos pela DUDH, devendo, portanto, o global possuir um padrão normativo mínimo enquanto o local deve adicionar novos direitos levando-se em consideração as peculiaridades regionais sem haver o desrespeito aos direitos humanos.

Portanto, o processo de internacionalização dos direitos humanos afasta definitivamente o conceito tradicional de soberania dos Estados permitindo a responsabilização dos Estados pelas violações aos direitos humanos, pois o ser humano deve ser preocupação de toda a humanidade.

Por conseguinte, para melhor compreender a elevação dos direitos humanos no plano internacional torna-se necessário analisar o processo de universalização dos direitos humanos, o que será feito no item subsequente.

3.5 A Universalização dos Direitos Humanos

O processo de universalização dos direitos humanos fundamenta-se no caráter jurídico supraconstitucional de suas normas, prescindindo do aceite dos Estados para a sua aplicação interna. Por esse motivo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não foi denominada Declaração Internacional dos Direitos Humanos, pois os Estados não podem descumprir essas normas universais sob o argumento de não terem realizado aceitação expressa nos moldes das normas internacionais, sob a forma de tratados.

A ideia desse universalismo (que, como se pode perceber, é nítido produto da pós-modernidade jurídica e das mudanças pelas quais vem passando o direito internacional atual) está pautada na superposição que existe das normas de valor universal em relação àquelas de valor eminentemente doméstico, ainda que estas últimas sejam normas constitucionais. (GOMES, MAZZUOLI, 2010, p. 123-124)

O universalismo dos direitos humanos é resultado de um longo processo histórico-político evolutivo do Estado, do direito e da justiça iniciado na era moderna com o Estado Absolutista monárquico e passando pela evolução do Estado de Direito Liberal, Estado

⁸³ Para um estudo mais aprofundado sobre os sistemas regionais ver o livro da Flávia Piovesan denominado “Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano”, da Editora Saraiva, São Paulo, 2006.

Social-Democrata e Estado Democrático de Direito, sendo que neste passará pelas transformações do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos⁸⁴.

Nesse sentido Valerio de Oliveira Mazzuoli defende o universalismo como fruto do processo evolutivo estatal em quatro momentos, o que ele convencionou chamar de “ondas”.

As leis e códigos correspondem à primeira evolução (do Estado, do Direito e da Justiça) do modelo liberal, forjado sobretudo pela Revolução Francesa (que depositou toda a sua confiança na “soberania do Parlamento”); a Constituição e a jurisprudência interna decorrem da segunda evolução ou segunda onda (Estado constitucional de direito); os tratados e a jurisprudência internacional emanam da terceira evolução ou terceira onda (Estado constitucional e internacional de direito); o direito universal é a quarta onda evolução ou quarta onda, inferindo-se de tudo isso uma nova síntese, a do Estado Constitucional e Humanista de Direito, que constitui, hoje, uma macrogarantia de proteção dos direitos humanos frente ao exercício (ilegítimo) do poder. (GOMES, MAZZUOLI, 2010, p. 191)

A proteção dos direitos humanos deve alcançar a órbita interna dos Estados e também a esfera internacional protegendo o indivíduo de violações contra os seus direitos, ressaltando a assunção da cidadania na dimensão local e global. Assim, os juízes locais passaram a ser os fiscais da adequação das leis internas em relação a Constituição e aos tratados internacionais, enquanto as cortes internacionais fazem a fiscalização da jurisdição interna de cada país em relação ao cumprimento das normas protetivas de direitos humanos previstas no âmbito internacional.

Isso é possível porque hoje vigora o princípio do *international concern*,⁸⁵ ingerência internacional, que se traduz no gozo efetivo dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana de todos os países porque a proteção da pessoa humana ultrapassa as fronteiras territoriais soberanas dos Estados para ser uma questão de direito internacional.

“A defesa de um direito universal (que é supraconstitucional por natureza) contrapõe-se ao chamado relativismo cultural, segundo o qual os direitos humanos são relativos, devido especialmente à diversidade cultural e às nuances do mundo contemporâneo (GOMES, MAZZUOLI, 2010, p. 124)”.

⁸⁴ Esta última evolução do Estado Democrático de Direito é o que Valerio de Oliveira Mazzuoli denomina de Estado Constitucional e Humanista de Direito. Para o autor esse é o modelo de Estado na pós-modernidade jurídica que contempla todas as outras evoluções de Estado, agregando tanto a fase interna da positivação e posterior constitucionalização do direito, quanto a fase de internacionalização através da proteção humana por tratados e a fase do universalismo que norteia as diretrizes da humanidade calcada nos princípios de direito humanos. (GOMES, MAZZUOLI, 2010)

⁸⁵ Esse princípio surgiu da evolução do princípio do *domestic affair*, ou seja, não ingerência, “que limitava o direito internacional às relações entre Estados no contexto de uma sociedade internacional formal” (GOMES, MAZZUOLI, 2010, p. 79)

Os defensores do relativismo cultural acerca da proteção dos direitos humanos defendem que os direitos estão circunscritos as particularidades econômicas, políticas, sociais e culturais vigentes em uma determinada sociedade. Sob essa perspectiva, cada cultura possuiria um discurso próprio sobre os direitos humanos relacionados as circunstâncias históricas e culturais de cada sociedade, considerando o indivíduo como parte integrante da coletividade.

Aqueles que promovem a defesa o universalismo nos direitos humanos parte de uma visão individualista, ao contrário da coletividade defendida no relativismo, na perspectiva de que a proteção dos direitos do indivíduo como ponto de partida se evoluirá e alcançará as sociedades.⁸⁶

A defesa de um direito universal dos direitos humanos não significa a reprodução de um modelo único protetivo dos direitos humanos, nos moldes da globalização econômica, mas sim na vontade de reconhecimento de direitos comuns a todos os seres humanos. (DELMAS-MARTY, 2003, p. 19)

A ideia do universalismo é a defesa dos direitos humanos de forma universal, “mas à maneira de cada sociedade. Esse seria o “ponto de encontro” entre as várias culturas em torno do “tema direitos” (GOMES, MAZZUOLI, 2010, p. 124-125). O conjunto de direitos humanos sob a ótica da proteção universal, nos dizeres de José Carlos Vieira

(...) apresenta algumas características específicas, pelo fato de pretender exprimir o denominador comum de sensibilidades bastante diversas, próprias de países com diferenças, por vezes radicais, de organização política, de estrutura social e econômica, de tradição religiosa e cultural. (ANDRADE, 1998, p. 22)

Na visão de Boaventura Souza Santos os direitos humanos devem ser resignificados como direitos multiculturais, pois o multiculturalismo é a condição da existência de uma relação equilibrada entre a competência global e a legitimidade local, “que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo” (SOUSA SANTOS, 1997, p. 112).

É preciso ultrapassar o debate entre universalismo e relativismo cultural fundamentando-se na concepção cosmopolita de direitos humanos, na medida em que todas as

⁸⁶ “Se, na consideração dos direitos humanos, os ocidentais privilegiam o enfoque individualista, e os ‘orientais’ e socialistas o enfoque coletivista, se os ocidentais dão mais atenção às liberdades fundamentais e os socialistas aos direitos econômicos e sociais, os objetivos teleológicos de todos são essencialmente os mesmos. O único grupo de nações que ainda têm dificuldades para a aceitação jurídica de alguns dos direitos estabelecidos na Declaração Universal e sua adaptação às respectivas legislações e práticas nacionais é o dos países islâmicos, para quem os preceitos da lei corânica extravasam o foro íntimo, religioso, dos indivíduos, com incidência no ordenamento secular da comunidade” (LINDGREN ALVES, 1992, p. 47).

culturas possuem concepções diferentes da dignidade humana, mas por serem incompletas, deveriam buscar uma consciência universal dessas incompletudes culturais mútuas como finalidade para um diálogo intercultural. Assim, a construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos passaria por esse diálogo entre as culturas. (SOUSA SANTOS, 1997, p. 114)

Na defesa de um universalismo de convergência, ou seja, de ponto de chegada e não de ponto de partida, Herrera Flores, acrescenta que

Por isso, nossa visão complexa dos direitos aposta por uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas aos direitos. (...). O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há de se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes) de um processo conflitivo, discursivo de diálogo ou de confrontação no qual cheguem a romper-se os prejuízos e as linhas paralelas. (...). E nesse processo – denominado por alguns como “multiculturalismo crítico ou de resistência” –, ao mesmo tempo em que vamos rejeitando os essencialismos universalistas e particularistas, damos forma ao único essencialismo válido para uma visão complexa do real: o de criar condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas, o de um poder constituinte difuso que faça a contraposição, não de imposições ou exclusões, mas de generalidades compartilhadas às que chegamos (de chegada), e não a partir das quais partimos (de saída).⁸⁷ (HERRERA, 2002, p. 21-22)

Assim sendo, a abertura do diálogo entre as culturas, respeitando-se a diversidade e reconhecendo no outro a dignidade plena será o fundamento para a promoção de uma cultura dos direitos humanos, regada na observância de um mínimo ético irreduzível alcançado através da utilização de um universalismo de confluência. (PIOVESAN, 2011, p. 214)

Dessarte, para melhor compreender a elevação dos direitos humanos como categoria de proteção universal sob o ponto de vista do surgimento da dimensão ambiental da dignidade humana, será analisado no item seguinte o esverdear dos direitos humanos através da relação intrínseca existente entre direitos humanos e meio ambiente.

3. 6 Esverdear dos Direitos Humanos

A proteção jurídica do meio ambiente é uma realidade recente e em constante construção no plano internacional e no plano nacional. Essa construção normativa protetiva ambiental inicia-se na segunda metade do século XX após as duas guerras mundiais que sensibilizaram o mundo da pós-modernidade para a preocupação com a construção e

⁸⁷ O multiculturalismo respeita as diferenças, absolutizando as identidades e esfacelando as relações hierárquicas – dominados/dominantes – que entre elas ocorrem (HERRERA, 2002, p. 20)

manutenção da paz mundial e a proteção da dignidade do ser humano através da promoção dos direitos humanos em suas dimensões sociais, econômicas e culturais.

Os direitos são construídos gradativamente nas sociedades como verdadeiras “barreiras de proteção a ameaças produzidas pelo aumento do poder do homem sobre o homem e do homem sobre a natureza, por meio do progresso técnico, e este não necessariamente se faz acompanhar do progresso moral” (PADILHA, 2010, p.35)

A conquista dos direitos fundamentais e humanos pelas sociedades locais e internacionais estão relacionados a evolução e afirmação de modelos estatais no percorrer da história, influenciando o debate internacional e nacional, cada qual a sua maneira e ao seu tempo, para o amparo do ser humano. Essas construções e conquistas históricas dos direitos constituem “uma formidável construção da modernidade” (VIEIRA, 2006, p. 7)

A consagração dos direitos humanos ocorreu em contextos históricos e políticos diversos e em dimensões diferentes no plano nacional, pela constitucionalização, e no campo internacional, pela elaboração de tratados e convenções, conforme já mencionados anteriormente. Será nesse contexto que deve-se analisar a construção tardia do direito ao meio ambiente como direito humano pelos ordenamentos jurídicos locais e internacionais.

A complexidade e a abrangência da proteção jurídica específica e adequada ao meio ambiente precisa ser compreendida através da análise do ser humano como ponto de partida e de chegada de todo o ecossistema terrestre. Nesse sentido, os parâmetros de proteção jurídicas ambientais devem ser construídos e promovidos tendo o ser humano como seu guia fundamental.

A geração contemporânea está inserida, como protagonista e espectadora, dentro de uma revolução científica que promove o progresso tecnológico de uma forma desenfreada em detrimento do desenvolvimento humano, o que é uma característica fomentada pelo sistema de produção capitalista.

A evolução tecnológica foi fomentada e fortalecida pelo sistema capitalista global, como meio de alcançar a produção desenfreada de mercadorias para serem consumidas por aqueles que vendem a sua força de trabalho para obter o produto de desejo, enquanto os detentores do capital acumulam os lucros auferidos da exploração do trabalho humano.

Ademais, a convivência com tecnologias nas sociedades atuais passou a ser um elemento cotidiano das realidades humanas impondo uma nova ordem social e econômica com reflexos nos contextos políticos e jurídicos.

A realidade do nosso cotidiano é moldada pelas transformações acarretadas por essa nova revolução. Uma nova realidade reclama um novo direito. Mais do que isso: o direito de nosso tempo já é outro, apesar da doutrina jurídica, apesar dos juristas, apesar do ensino ministrado nas faculdades de direito. Recorrendo aos versos da canção, o futuro já começou. (GRAU, 1991, p. 79-80)

O direito ao meio ambiente, concebido como um direito humano, está inserido dentro de uma sociedade globalizada e altamente complexa, onde a sua aplicação através da preservação da natureza de forma sustentável torna-se uma importante tarefa na atualidade.

O direito de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem poluição e com acesso a água potável a todos os cidadãos não era pensado quando os primeiros instrumentos jurídicos de proteção internacional e nacional foram formulados, não sendo uma preocupação inicial da humanidade.

O esverdear dos direitos humanos começa a alcançar relevância internacional em 1968 quando a Assembleia Geral das Nações Unidas reconhece o rápido avanço tecnológico como ameaça aos direitos fundamentais do ser humano, sobretudo na dimensão ambiental.

A história da raça humana no decorrer dos séculos ocorre com a destruição gradativa do meio ambiente. Assim, a sociedade deve considerar os efeitos colaterais da produção industrial fomentada pelo sistema de produção capitalista como uma crise institucional da sociedade industrial e que também acarreta problemas de ordem ecológica (BECK, GIDDENS, LASH, 1997).

Assim, em 1968, a Organização das Nações Unidas para a Educação realizou a Conferência Inter-governamental de Peritos para discutir as Bases Científicas para o Uso Racional e a Conservação dos Recursos da Biosfera.⁸⁸ Essa foi uma das primeiras iniciativas relacionadas ao início do reconhecimento do direito a um meio ambiente equilibrado. (FELGUERAS, 1996, p. 32-33)

O reconhecimento da existência de uma relação entre direitos humanos e meio ambiente “precedeu a Declaração de Estocolmo, firmada em 1972, que reconheceu ao homem o direito fundamental de viver em um meio que lhe permita vida digna, com bem-estar, assim como a proteção desse meio para as gerações presentes e futuras” (CABRAL, 2006, p. 143).

⁸⁸ “Visando a proteção dos recursos ambientais e seu uso correto, a Organização das Nações Unidas para a educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em 1971 lançou o programa *Man and Biosphere* (MAB), resultante da Conferência Intergovernamental de Especialistas sobre as bases científicas para o Uso e Conservação Racionais dos Recursos da Biosfera, realizada três anos antes, em Paris. Esse programa visa à conservação dos ecossistemas e a correta utilização dos recursos naturais, conciliando a conservação da biodiversidade existente na área e o seu uso de maneira sustentável, um dos seus meios de atuação é dar a determinadas regiões do globo terrestre a denominação de *Reservas da Biosfera*. Suas funções são a conservação do meio ambiente, a promoção de pesquisas e atividades humanas e econômicas, que tenham cunho cultural, social e sejam ecologicamente sustentáveis, e atividades agrícolas onde grupos irão trabalhar de forma conjunta para o desenvolvimento e administração da *Reserva de Biosfera*” (WEBER, 2011, p. 154-155).

O direito ao meio ambiente não foi mencionado nas declarações históricas de direitos humanos decorrentes das Revoluções Inglesa, Francesa e Americana e tampouco na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Todavia, em decorrência dos riscos derivados das consequências da degradação ambiental provocada pela ação humana no planeta terra, a partir da segunda metade do século XX, iniciou-se um marco jurídico regulatório internacional no campo ambiental.

O reconhecimento normativo de direitos humanos de liberdade e de igualdade não são suficientes para o alcance de condições de vida sadias para as populações humanas, sendo imprescindível a garantia de proteção jurídica do equilíbrio ecológico do meio ambiente enquanto direito humano para obter no plano real uma vida de dignidade e bem-estar. E, impondo inclusive o dever de responsabilidade das gerações atuais com as futuras no tocante a preservação do meio ambiente. (PADILHA, 2010, p. 45)

O direito ao meio ambiente equilibrado e adequado ecologicamente é inseparável do próprio direito à vida, decorrendo dessa constatação os fundamentos para a sua proteção jurídica como direitos humanos.

O reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todo ser humano para as presentes e futuras gerações esbarra no direito ao desenvolvimento que tem como pilar o princípio do desenvolvimento sustentável. Esse princípio se fundamenta no atendimento das necessidades e aspirações do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem as suas necessidades. (CABRAL, 2006, p. 144)

A partir do final da década de 1960, várias preocupações surgiram em virtude dos problemas ambientais ocasionados pelo crescimento econômico e pela produção industrial que acarretaram diversos danos ambientais ao planeta terra, tais como as mudanças climáticas e a poluição do ar, da água e do solo.

O meio ambiente passa a ser objeto de preocupação mundial devido aos diversos problemas ambientais ocasionados em virtude da revolução industrial impulsionada pela adoção do modelo de produção capitalista. Este modelo, que visa alcançar a propriedade privada de bens e a acumulação de riquezas, redimensiona a extensão da exploração econômica para a natureza, transformando o meio ambiente e seus recursos naturais em legítimas mercadorias em prol do crescimento econômico. (GIOSTRI, BESSA, 2016, p. 140)

Nessa perspectiva de preocupação ambiental mundial, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por indicação do seu Conselho Econômico e Social, realizou em Estocolmo,

na Suécia⁸⁹, na data de 16 de junho de 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano com a finalidade de criar bases técnicas para a avaliação da questão ambiental no mundo e promover a conscientização dos governos locais e das sociedades sobre a questão ambiental.

Na medida em que cresce a degradação ambiental no planeta terra, motivada por interesses econômicos, afetando a qualidade de vida das pessoas e conseqüentemente das gerações futuras, torna-se imprescindível a salvaguarda do meio ambiente e de seus recursos ambientais pela coletividade e pelo Poder Público através de leis, no plano nacional, e de Tratados e Convenções no plano internacional.

Nesse contexto, a Conferência de Estocolmo de 1972, promovida pela Organização das Nações Unidas, é considerada o marco inicial da proteção ambiental em escala global, promovendo a defesa do meio ambiente para as gerações presentes e futuras através da cooperação internacional entre os países. (GIOSTRI, NASCIMENTO, 2016, p. 140)

A realização da Conferência de Estocolmo transformou a década de 1970 no marco do reconhecimento da relevância internacional da proteção ambiental, pois pela primeira vez países desenvolvidos e em desenvolvimento reuniram-se para tratar dos impactos ambientais ocorridos no planeta em decorrência da ação humana.

Considerada como o ponto de partida do movimento ecológico, a Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, realizada em 1972, demonstrou diversos exemplos de degradação do meio ambiente, enfatizando a pureza da água e do ar. No Brasil, os primeiros exemplos de proteção ao meio ambiente surgiram no século XVII. Mais a frente, nas décadas seguintes, foram assinadas as primeiras Cartas visando a proteção e conservação das florestas. (BONISSONI, 2015, p. 44)

A Conferência de Estocolmo determinou os princípios gerais para servir de inspiração e guia para os povos do mundo na preservação do meio ambiente e melhoria na qualidade de vida ambiental. Assim, pela primeira vez na história internacional há o reconhecimento da relação indissociável entre ser humano e meio ambiente através de uma Declaração, transferindo ao homem a responsabilidade sobre as transformações ambientais provocadas por ações humanas.

Ademais, a Conferência de Estocolmo foi considerada um marco na implementação do Direito Internacional do Meio Ambiente por produzir três documentos importantes na

⁸⁹ A Conferência ocorreu na Suécia, que havia sofrido graves danos em vários de seus lagos em decorrência de chuvas ácidas fruto de intensa poluição atmosférica na Europa Ocidental. A Conferência de Estocolmo teve a participação de 113 países, 250 ONG'S e organismos da ONU. (PADILHA, 2010)
A proposta foi uma iniciativa da representação sueca junto ao Conselho Econômico-Social das Nações Unidas “devido aos problemas que enfrentava com a incidência de chuvas ácidas sobre seu território, causadas por emissões poluentes nas instalações industriais localizadas na Alemanha e na Inglaterra” (GOMES, BULZICO, p. 53)

proteção do meio ambiente, quais sejam, a Declaração de Princípios de Estocolmo, o Plano de Ação para o meio ambiente e o Programa da ONU sobre o Meio Ambiente.

- 1-Declaração de Princípios de Estocolmo – Declaração da ONU sobre o Meio Ambiente – preâmbulo de sete pontos e os 26 Princípios;
- 2-Plano de Ação para o meio ambiente – 109 recomendações (Plano Vigia – Earthwatch – relativo à avaliação do meio ambiente mundial), tendo por base a cooperação internacional em matéria de meio ambiente e destinado a facilitar a implementação da Declaração de Princípios;
- 3-Criação do PNUMA – Programa da ONU sobre o Meio Ambiente (United Nations Environment Programme – UNEP), organismo especialmente dedicado ao meio ambiente como órgão subsidiário da Assembleia Geral da ONU (organismo centralizador da ação e coordenação das agências especializadas, como a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a OIT e a Organização Mundial da Saúde (OMS) com a ONU e os governos).⁹⁰ (PADILHA, 2010, p. 48)

Ressaltando a importância da Declaração de Estocolmo no âmbito da proteção internacional do meio ambiente, Chris Wold assevera que

O crescimento de sua importância remonta ao ano de 1972, com a denominada Declaração de Estocolmo. Apesar de não estabelecer nenhuma regra concreta, essa declaração propiciou a primeira moldura conceitual abrangente para formulação e implementação estruturada do Direito Internacional do Meio Ambiente. De fato, imediatamente após 1972, assistiu-se à criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), primeira agência ambiental internacional dedicada a coordenar os esforços da comunidade internacional em questões relacionadas ao meio ambiente e sua proteção jurídica. (WOLD, 2003, p. 7)

Demonstrando a importância da Declaração de Estocolmo na promoção dos princípios primordiais para a proteção do meio ambiente, Eduardo José Mitre Guerra ressalta que

La Declaración de Estocolmo de 1972 se presta de ser el primer texto que se adopta por la comunidad internacional con el ánimo de incitar políticas que tiendan a contrarrestar los efectos adversos em el medio ambiente. Em tal declaración s dispone de forma genérica em su principio 1 que: <El hombre tiene el dercho fundamental (al) disfrute de condiciones de vida adecuadas em um medio de calidad tal que le permita llevar uma vida sana y gozar de bienestar>. Al mismo tiempo se adopta com esa Declaración i) principios para la cooperación internacional em materia de medio ambiente y desarrollo; ii) um Plan de Acción que contiene 109 recomendaciones dirigidas a los Estados y organizaciones internacionales, y que se refieren a las acciones internacionales que deben adoptarse para hacer frente a la degradación ambiental; iii) la adopción de 5 resoluciones específicas: prohibición de armas nucleares que dieran lugar a residuos radioactivos; creación de um banco de datos internacional sobre información ambiental; definición de acciones conjuntas

⁹⁰ Os documentos produzidos na Conferência de Estocolmo que mais repercutiram foram a criação do PNUMA e a aprovação da Declaração de Princípios sobre o Meio Ambiente Humano, pois o Plano de Ação não alcançou repercussões práticas de grande destaque. (PADILHA, 2010, p. 48)

sobre medio ambiente y desarrollo; y la creación de um fondo ambiental.⁹¹
(GUERRA, 2012, p. 84/85)

Após o advento do marco protetivo internacional de 1972 ocorreu a elaboração de diversos tratados no plano internacional impulsionados pelos princípios de proteção ambiental contidos na Declaração de Estocolmo, tais como a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Extinção (CITES), a Convenção de Ramsar sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional e em muitos outros tratados destinados a proteção da fauna marinha. (WORLD, 2003)

Ademais, apesar dos significativos avanços do Direito Internacional do Meio Ambiente após a Declaração de Estocolmo e os seus resultados positivos para alavancar a proteção internacional e, conseqüentemente influenciar as positivamente ambientais nacionais, ele permaneceu um campo significativamente restrito, entre as décadas de 1970 e 1980, o que pode ser demonstrado “mesmo que indiretamente, pelo pequeno número de profissionais que se dedicavam a seus principais temas, todos eles concentrados nos países desenvolvidos” (WORLD, 2003, p. 7).⁹²

Na década de 1980, a questão ambiental torna-se novamente assunto na agenda internacional com a elaboração do Relatório “Nosso Futuro Comum” pela Comissão de Brundland, tratando da temática do desenvolvimento sustentável voltado para a satisfação das necessidades atuais sem comprometer as capacidades das gerações do futuro de realiza-las.

Washington Novaes afirma que o relatório da Comissão de Brundtland apontava para uma das maiores questões de relevância atual da humanidade

Reconhecer que o planeta é finito, não tem recursos infindáveis; por isso, Humanidade precisa adotar formatos de viver – padrões de produção e consumo – sustentáveis, que não consumam mais recursos do que a biosfera terrestre é capaz de repor; não comprometam o meio ambiente, os muitos biomas do planeta, os seres vivos que neles vivem, as cadeias alimentares e reprodutivas; não degradem os seres

⁹¹ A Declaração de Estocolmo de 1972 presta-se a ser o primeiro texto aprovado pela comunidade internacional com o objetivo de incentivar políticas destinadas a combater os efeitos adversos do meio ambiente. Essa declaração dispõe de forma genérica em seu princípio que: “O homem tem o direito fundamental de disfrutar as condições de vida adequadas ao ambiente, em um meio de qualidade que permita levar uma vida saudável e disfrutar o bem-estar”. Ao mesmo tempo adota com essa declaração i) princípios para cooperação internacional em matéria de meio ambiente e desenvolvimento; ii) um plano de ação contendo 109 recomendações dirigidas aos Estados e organizações internacionais, e que dizem respeito a ações internacionais a serem tomadas para corrigir a degradação ambiental; iii) a adoção de 5 resoluções específicas: a proibição de armas nucleares que dão origem aos resíduos radioativos; criação de um banco de dados internacional sobre informação ambiental; definição de ações conjuntas sobre o meio ambiente e o desenvolvimento; e a criação de um fundo ambiental. (tradução nossa).

⁹² “Acrescente-se a esse dado que o pequeno contingente de profissionais então envolvido com a temática do Direito Internacional do Meio Ambiente não necessitava de grande especialização, pois poucos eram os princípios e regras aplicáveis” (WORLD, 2003, p. 7).

humanos; além disso, os padrões de viver não poderiam sacrificar recursos e comprometer os direitos das futuras gerações. (NOVAES, 1999, p. 46)

Esse quadro de paralisação de produção ambiental nas décadas de 1970 e 1980 modificou-se significativamente em 1992 com a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (UNCED), denominada ECO-92, ocorrida na cidade do Rio de Janeiro em 1992. Nessa conferência a comunidade internacional enfocou nos principais problemas do Direito Internacional do Meio Ambiente e na necessidade de proteção jurídica mais específica para as práticas ambientais internacionais.⁹³

Ela teve como objetivo discutir a “doença” do planeta, pois buscava-se encontrar soluções para a degradação ambiental e melhorar a qualidade de vida na Terra. Com o intuito de harmonizar os objetivos sociais, ambientais e econômicos buscou-se um esforço de cooperação internacional para afastar as ameaças existentes capazes de levar à destruição do meio ambiente e, ainda, elaborar formas de prestar socorro ao homem e ao meio ambiente para garantir a vida humana digna e sadia. (GIOSTRI, SANT’ANNA, 2015, p. 279)

A ECO 92 reafirmou os princípios contidos na Declaração de Estocolmo de 1972 e avançou no conceito de desenvolvimento sustentável, produzindo diversos documentos que simbolizaram um avanço significativo no processo de proteção do meio ambiente na nossa casa terra, trazendo uma abordagem integral para os problemas ambientais ocorridos no planeta.

Os documentos produzidos na Conferência do Rio de Janeiro⁹⁴ foram a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21⁹⁵, a Cúpula da Terra, a Declaração de Princípios para a Administração Sustentável das Florestas, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica ou da Biodiversidade⁹⁶.

⁹³ Na ECO 92 compareceram 178 governos e mais de 100 Chefes de Estado. Essa cúpula foi denominada de Cúpula da Terra (*Earth Summit*). (SOARES, 2001, p. 77)

Também teve como destaque a participação da sociedade civil com cerca de vinte mil pessoal de todo o mundo representando as ONG’S. (PADILHA, 2010, p. 61)

⁹⁴ “Após a Conferência do Rio, teve lugar uma verdadeira explosão do Direito Internacional do Meio Ambiente, com reflexos na própria inserção dos profissionais que a ele se dedicam, tornando-se praticamente impossível praticá-lo sem se concentrar, tão-somente, em um ou dois tratados específicos, muitas vezes inter-relacionados” (WOLD, 2003, p. 8).

⁹⁵ É um documento composto por quarenta princípios, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento sustentável (COSTA, 2010, p. 43). “É um documento normativo, porém sem a efetividade de um tratado internacional ou de uma Declaração. Trata-se de uma lista de prioridades às quais os Estados se comprometeram a dar execução” (SOARES, p. 662-663).

⁹⁶ Para aprofundar os estudos no tocante a biodiversidade ver o livro denominado “Tutela Jurídica dos Recursos da Biodiversidade, dos Conhecimentos Tradicionais e do Folclore: Uma Abordagem de desenvolvimento sustentável” do Edson Beas Rodrigues Junior, Rio de Janeiro, Elsevier, 2010.

Ao manifestar sobre a relevância da experiência de um evento internacional sobre o meio ambiente, como a ECO-92, ter ocorrido na cidade brasileira do Rio de Janeiro, Guido Soares discorre que

(...) o Estado, a Diplomacia e a Cidadania brasileiros saíram fortalecidos do desafio que para nós foi não apenas extraordinariamente didático, como revelador das importantes virtualidades de que dispúnhamos, mas que não havíamos podido plenamente revelar, em momento algum de nossa História, em palco tão amplo e com audiência literalmente planetária. (SOARES, 2001, p. 154)

A ONU, na tentativa de buscar consenso mundial sobre as questões relacionadas ao meio ambiente, realizou na cidade de Johannesburgo, na África, em setembro de 2002, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, denominada Rio + 10⁹⁷, com a finalidade de reafirmar os compromissos assumidos durante a ECO-92, principalmente no tocante a Agenda 21, que tratou do desenvolvimento sustentável.

A Rio + 10 teve como principal objetivo discutir novos acordos sobre vários assuntos relacionados ao desenvolvimento sustentável contidos nos artigos da Agenda 21 com o intuito de objetivar a sua implementação no caso concreto através do estabelecimento de metas que deveria ser cobrada e cumprida por todos.

A Declaração de Johannesburgo não acrescentou avanço significativo aos princípios e programas estabelecidos na ECO-92, havendo apenas uma constatação de que o meio ambiente precisa ser preservado devido as significativas perdas da “biodiversidade, esgotamento de estoques pesqueiros, desertificação de grandes áreas de solo, efeitos adversos da mudança do clima” dentre tanto outros desastres ambientais como a poluição dos mares, do ar e da água.

Essa constatação de que o meio ambiente precisa ser preservado, devido a ocorrência de grandes catástrofes ambientais causadas pela ação humana dentro do contexto de uma sociedade capitalista, alimentada pelo neoliberalismo, é fundamental para considerar o ser humano como parte integrante do meio ambiente. Assim, nessa lógica indissociável entre ser humano e meio ambiente, deve-se concluir que a dignidade do ser humano precisa ser afirmada dentro de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Nessa perspectiva de constatação da necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para que o ser humano consiga viver e sobreviver com dignidade

⁹⁷ É denominada Rio + 10 porque foi realizada 10 anos depois da Conferência Internacional das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992. Isso demonstra a importância da ECO-92 para o tratamento normativo da proteção do meio ambiente por servir de marco de referência para a denominação das Conferências que ocorreram posteriormente.

no presente e, também pesando nas questões as gerações futuras, deve-se considerar o equilíbrio ecológico do meio ambiente como direito fundamental e humano de todos os seres planetários.

Como los derechos de terceira geración condicionan el obrar humano (limites a la libertad, al derecho de propiedad, a la explotación etc.) podemos decir que el derecho humano al ambiente es continente y cauce para los demás derechos humanos y, a la vez, es una garantía de realización de todos los derechos sociales e individuales (limitándolos a fin de que no degraden el ambiente). Po estas características afirmamos que es um derecho inseparable de sus valores fundantes: paz y solidaridad, pero ésta implica hoy una solidaridad planetária que debe transcender las fronteras estatales, dado que pronto deberán superarse las soberanias si se quiere salvar el mundo (como sinónimo de género humano).⁹⁸ (BOÓ, VILLAR, 1999, p. 34)

O meio ambiente adequado e equilibrado é direito humano por ser imprescindível para a realização do direito à vida. Nesse sentido, está inserido implicitamente dentro da proteção dada ao direito à vida pela Declaração de Direitos Humanos de 1948. Nesse sentido,

Do ponto de vista biológico, pode-se afirmar que existe uma relação umbilical entre fruição dos direitos humanos e proteção do meio ambiente, principalmente em relação aos direitos à vida e à saúde. Nenhum direito humano, a começar pelo direito à vida, pode ser exercido fora de uma plataforma ecológica. Embora o ambiente não tenha sido abordado de forma explícita na Declaração Universal de Direitos Humanos nem em outros documentos relacionados, a interdependência entre ambas as áreas se tornou evidente com a eclosão da crise ambiental da década de 70. A gravidade da crise ambiental levou as instituições internacionais, os Estados, organismos nacionais e ONG'S, não só ambientalistas mas também de direitos humanos a se ocuparem dos inevitáveis pontos de convergência entre as duas especialidades do Direito Internacional. (CARVALHO, 2006, p. 163)

A partir da Declaração de Estocolmo de 1972, o direito ao meio ambiente é tratado expressamente como direito humano revelando o caráter de essencialidade da preservação ambiental como forma de viver com dignidade do ser humano. A partir desse marco inicial expresso, mesmo não revestido de obrigatoriedade, ocorreu a disseminação da proteção

⁹⁸ Como os direitos de terceira geração condicionam a ação humana (limites à liberdade, o direito de propriedade, a exploração etc.), podemos dizer que o direito humano ao meio ambiente é universal e causa para os outros direitos humanos e, às vezes, é uma garantia de realização de todos os direitos sociais e individuais (limitando-os para que não degradam o meio ambiente). Por essas características afirmamos que é um direito inseparável de seus valores fundamentais: paz e solidariedade, mas esta envolve uma solidariedade planetária que deve transcender as fronteiras do Estado, uma vez que em breve deverá superar as soberanias se você quiser salvar o mundo (como sinônimo de gênero humano). (tradução nossa).

jurídica do meio ambiente no plano internacional e nacional, estimulando os países a celebrarem tratados, convenções e leis tendo sobre o meio ambiente de forma sistemática.

Nesse sentido, Cançado Trindade afirma que “Os anos seguintes à Declaração de Estocolmo testemunharam uma multiplicidade de instrumentos internacionais sobre a matéria, em nível tanto global quanto regional” (TRINDADE, 1993, p. 40). “É a partir daí que o mundo voltou os olhos para o tema emergente, o que acabou influenciando decisivamente em reformas constitucionais, que foram concretizar-se, principalmente, na década de 80” (FREITAS, 2000, p. 27)

Portanto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano que deve ser garantido a todas as pessoas do mundo, devendo ser garantido a sua proteção nas esferas internacionais e nacionais, pois todo o ser humano tem o direito de viver com dignidade, o que só será possível se tiver garantido o seu viver dentro de um meio ambiente saudável, que lhe propicie viver com dignidade.

Assim, como o direito à vida não está dissociado do meio ambiente e ambos dos direitos humanos, será tratado no próximo capítulo mais um direito humano das pessoas, qual seja, o acesso a água potável. Sem água potável não há como garantir o direito à vida. Consequentemente, será analisado o acesso a água potável como direitos humanos e *jus cogens* ambiental.

4 DA ÁGUA

A “vida líquida” e “modernidade líquida” estão intimamente ligadas. A “vida líquida” é uma forma de vida que tende a ser levada adiante numa sociedade líquido-moderna. “Líquido-moderna” é uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir. A liquidez da vida e a da sociedade se alimentam e se revigoram mutuamente. A vida líquida, assim como a sociedade líquida-moderna, não pode manter a forma ou permanecer por muito tempo. (BAUMAN, 2009, p. 7)

4.1 Água, Considerações Iniciais: Recurso Essencial, Valioso e Finito? Alerta

A preocupação da humanidade com a preservação do meio ambiente é uma questão de sobrevivência no sentido de garantir subsistência às gerações presentes e possibilitar a vida e a existência das gerações futuras para o desenrolar das pegadas históricas humanas.

As preocupações ambientais são recentes e, considerando o tempo numa dimensão civilizatória, parecem ter sido iniciadas ontem. Apenas na década de 1960 que surgiram os primeiros alertas sobre os riscos provenientes da degradação ambiental. Naquela ocasião, cerca de 60% dos recursos naturais do planeta já estavam comprometidos com o abastecimento das necessidades materiais do homem. Isso era um sinal de que a Terra já estava começando a ficar próxima do seu limite. (TEIXEIRA, 2012, p.7)

Segundo dados divulgados pela ONU, até 2025 os recursos de água doce serão tencionados por uma demanda maior do que a disponibilidade segura para o uso ou pela escassez. Até a metade do século, pelo menos três quartos da população do planeta poderão enfrentar problemas de escassez de água. (BORGES, 2008, p. 60)

Coadunando com esse clima alarmante da sobrevivência do planeta terra e de seus recursos naturais, havia necessidade de redefinir o ritmo e a forma de exploração e de consumo dos recursos naturais para garantir as condições de vida digna para a humanidade e também para outras espécies.

Dessa forma, as ameaças à vida do planeta terra, que se tornaram mais constantes e intensas devido ao elevado grau de degradação ambiental ocorridos nessa sociedade de

risco⁹⁹, desencadearam uma série de ações voltadas à preservação do meio ambiente, sobretudo a partir de 1972 quando da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano emergiu a Declaração de Estocolmo, materializada em 26 princípios que constituíram os postulados da proteção ambiental para os demais caminhos normativos ambientais da história da humanidade.

A Conferência de Estocolmo foi um grande marco em relação a mobilização internacional para a promoção da conservação ambiental, fazendo com que diversos países passassem a discutir no plano internacional e interno soluções para os desastres ambientais do planeta.

A pesar dos alertas em relação a preocupação de que o meio ambiente começaria a dar sinais de que não suportaria mais tamanha exploração, no final do século XX, mudanças climáticas em todo planeta confirmaram a exaustão do meio ambiente. O planeta está mais quente, cada dia temos menos florestas, respiramos um ar mais poluído.

“Nos últimos anos tornaram-se mais frequentes as chuvas torrenciais, enchentes, tsunamis, a diminuição das geleiras e da biodiversidade, inclusive com a extinção de espécies (TEIXEIRA, 2012, p. 8). Para conter esse desequilíbrio ecológico era preciso conter os abusos praticados ao meio ambiente e passar a preservar os recursos naturais. Na lista das grandes heranças ambientais ameaçadas do planeta terra estão a cobertura vegetal do planeta, o solo agrícola, a biodiversidade, a água e o próprio ar. A água é um recurso vital valioso, essencial e finito, sendo que sua ausência e contaminação ocasionam uma perda global da possibilidade de sobrevivência humana no planeta terra. (DOWBOR, 2005)

A água é vital para a sobrevivência da humanidade e, com os abusos cometidos na seara ambiental, está se tornando um bem escasso, o que poderá levar a redução ou eliminação de espécies. Há um alerta sobre os riscos e escassez da água, pois se não cuidarmos desse bem ambiental tão valioso ele chegará ao fim juntamente com o planeta terra (TEIXEIRA, 2012, p. 14-16).

⁹⁹ Leonardo Boff, trata do desequilíbrio ecológico ocorridos nas sociedades fundamentado na insustentabilidade da razão prática capitalista de produção e consumo, ao discorrer que: “Uma semana após o estouro da bolha econômico-financeira no dia 23 de setembro, ocorreu o assim chamado *Earth Overshoot Day*, quer dizer, ‘o dia da ultrapassagem da terra’. Grandes institutos que acompanham sistematicamente o estado da Terra anunciaram: a partir deste dia o consumo da humanidade ultrapassou em 40% a capacidade de suporte e regeneração do sistema-Terra. Traduzindo: a humanidade está consumindo um planeta inteiro e mais 40% dele que não existe. O resultado é a manifestação insofismável da insustentabilidade global da terra e do sistema de produção e consumo imperante. Entramos no vermelho e assim não podemos continuar porque não temos mais fundos para cobrir nossas dívidas ecológicas” (2009).

Os recursos globais de água doce estão ameaçados pelo aumento da demanda de muitas áreas. Populações em crescimento necessitam de cada vez mais água potável para higiene, saneamento, produção de alimentos e para a indústria. Enquanto isso, a mudança climática deve contribuir para secas. (ROGERS, 2008, p. 60)

São apresentados como responsáveis por esse cenário de alerta e risco de escassez da água a poluição, os desastres ecológicos, o crescimento populacional e os modos de produção e crescimento das sociedades consumistas atuais, fundamentadas no individualismo capitalista, onde impera a cultura do imediatismo, consumismo e utilitarismo que será transmitida para os recursos naturais. Nesse sentido, os recursos naturais vêm se transformando nos últimos tempos em verdadeiras mercadorias de troca do sistema de produção capitalista, que simplesmente empacotam recursos naturais para que sejam vendidos nas fileiras dos supermercados.

Ao tratar do processo de transformação do recurso natural água em mercadoria, Maude Barlow adverte que

A água engarrafada é uma forma altamente controversa de privatização do patrimônio público da água. As empresas de água engarrafada estabelecem fábricas sobre cursos d'água, rios e aquíferos específicos e então os exploram sem piedade. Elas criam montanhas de lixo plástico, emitem uma quantidade enorme de gases do efeito estufa na sua produção e, usam quantidades enormes de energia transportando essas garrafas mundo afora. Sua pronta disponibilidade solapa a necessidade de construir serviços hídricos públicos em países pobres. (2015, p. 96)

Ademais, acrescenta sobre o processo de privatização dos recursos hídricos através do engarrafamento do líquido potável

A Nestlé, a gigante de produtos alimentícios e água, tem vendas anuais de US\$ 91 bilhões. Ela é a maior empresa de água engarrafada do mundo e está promovendo agressivamente o marketing da água engarrafada tanto para os ricos quanto para os pobres em países com uma crescente crise de água. (...). Vender água para os países que não têm água limpa capitaliza sobre a crise da água e não faz nada para solucioná-la (...). (2015, p. 96-97)

Caso essas tendências atuais de tratamento da água continuarem, nos próximos vinte ou trinta anos os “senhores” da terra” ameaçam se transformar nos “senhores da água”, tendo como prováveis candidatos a “Suex-Lyonnais das águas, Vivendi (que inclui a companhia geral das águas), Saur-Bouygues, Nestlé, Bechtel, United Utilities e Danone, entre outras” (PETRELLA, 2008, 2004, p. 21).

Para Vandana Shiva as fontes de água têm sido consideradas sagradas ao longo da história humana, todavia “o advento da água encanada e das garrafas de água nos fizeram

esquecer que, antes de fluir através de canos e de ser vendida para os consumidores em garrafas de plástico, esse recurso é uma dádiva da natureza” (2006, p. 153).

A sociedade humana, sobretudo nos últimos anos, é incentivada pelo sistema econômico dominante a consumir desenfreadamente e a acumular bens materiais como forma de reconhecimento na sociedade, gerando lucros para aqueles que propagam a ideologia de mercado neoliberal. Essa ideologia de consumo ultrapassa as fronteiras do mercado e passa a ser empregada no modelo de utilização dos recursos naturais, especialmente a água.

Antes falava-se em autonomia da produção como fato gerador do consumo. Entretanto, nos dias atuais os consumidores são produzidos antes da fabricação dos produtos, ou seja, há uma precedência na produção do consumidor em relação aos bens e serviços (SANTOS, 2005, p. 24).¹⁰⁰O consumo é a mola propulsora da sociedade atual, e essa visão consumista da sociedade, implantada pelo sistema econômico vigente, é transferida para a natureza, fazendo brotar a ideia de financeirização e mercadorização da natureza¹⁰¹.

A repartição dos impactos ambientais e a partilha de água é feita de forma desproporcional dentro de uma sociedade capitalista, pois as comunidades mais pobres suportam uma parcela maior dos impactos ambientais provocados pelo sistema socioeconômico. “As classes dominantes, apesar de provocarem o grosso deste impacto com seus padrões de produção e consumo insustentável, se protegem da degradação, direcionando seus efeitos para o espaço coletivo e para os territórios ocupados pela maioria da população (PÁDUA, 2003, p. 48).

A vida social degrada se expressa como vida ambiental degrada. Não se pode ter vida ambiental saudável se a vida social está degrada. Os elementos naturais, nesse sentido, não estão distantes das sociedades humanas. A água, por exemplo, não é uma entidade abstrata que existe “lá fora” na natureza; trata-se de um elemento essencial no cotidiano das comunidades rurais e urbanas, onde, muitas vezes, se observa a falta de água limpa para atender às necessidades da população pobre, ao mesmo tempo que ocorre o seu desperdício pelo consumo supérfluo das elites. (...). (...) os indivíduos e famílias inseridos nessa maioria têm o direito de receber uma parcela justa do ambiente e dos recursos naturais, por meio de uma distribuição equitativa e democrática da água limpa, da terra arável, do ar puro, da biodiversidade, etc. (PÁDUA, 2003, p. 48)

¹⁰⁰ E o autor acrescenta que “O consumo é o grande emoliente, produtor ou encorajador de imobilismos. Ele é, também, um veículo de narcisismos, por meio dos seus estímulos estéticos, morais, sociais; e aparece como o grande fundamentalismo do nosso tempo, porque alcança e envolve toda a gente. Por isso, o entendimento do que é o mundo passa pelo consumo e pela competitividade, ambos fundados no mesmo sistema da ideologia. Consumismo e competitividade levam ao emagrecimento moral e intelectual da pessoa, à redução da personalidade e da visão do mundo, convidando, também, a esquecer a oposição fundamental entre a figura do consumidor e a figura do cidadão” (SANTOS, 2005, p. 25).

¹⁰¹ É a utilização de uma concepção utilitarista com viés estritamente econômico do meio ambiente e da sustentabilidade.

Nesse sentido de repartição desigual dos impactos ambientais e do acesso aos recursos naturais, como a água, Peter Rorges avalia que

A localização, é claro, não determina totalmente a disponibilidade de água em um determinado lugar: a capacidade de pagar exerce um grande papel. As pessoas no Oeste americano têm um velho ditado: “A água geralmente desce a montanha, mas sempre sobe a montanha atrás do dinheiro”. Em outras palavras, quando as reservas são deficientes, os detentores do poder geralmente as destinam atividades geradoras de maiores lucros às custas daquelas de menor receita. Isso quer dizer que os que têm dinheiro recebem água, ao contrário dos pobres (2208, p. 63).

Os riscos que pairam sobre as águas é algo que deve preocupar toda a humanidade, pois o caminhar destrutivo do homem vem interferindo os ecossistemas e agravará demasiadamente os problemas ambientais no futuro, colocando em risco a sobrevivência com dignidade das futuras gerações.

Segundo Maude Barlow

Todos os anos, mais pessoas morrem por causa do consumo de água salobra que por todas as outras formas de violência, incluindo a guerra. Aproximadamente 3,6 milhões de pessoas, 1,5 milhões delas crianças, morrem todos os anos de doenças relacionadas à água, incluindo diarreia, febre tifoide, cólera e disenteria. Um bilhão de pessoas ainda defecam em lugares inadequados e 2,5 bilhões vivem sem serviços de saneamento básico. Em 2030, mais de 5 bilhões de pessoas – quase 70% da população mundial corre o risco de viver sem saneamento adequado. (2015, p. 20)

As ameaças que pairam sobre o meio ambiente e, sobretudo as águas está relacionado também a falta de conhecimento, informação e conscientização das pessoas sobre o assunto. Vivendo em uma sociedade da desinformação as pessoas vivem uma cultura do descarte e do consumo sem preocupar com o futuro e com o outro. Nesse sentido, Al Gore afirma que

A ameaça mais perigosa ao meio ambiente de nosso planeta talvez não seja representada pelas ameaças estratégicas propriamente ditas, mas por nossa percepção dessas ameaças, pois a maioria ainda não aceita o fato de que a crise que enfrentamos é extremamente grave. Naturalmente, sempre existe um certo grau de incerteza sobre assuntos complexos, e são sempre necessários estudos cuidadosos, porém é muito fácil exagerar essas incertezas e estudar o problema em demasia – há quem faça exatamente isso – a fim de evitar uma conclusão que incomoda. Contudo, existem pessoas que estão genuinamente preocupadas com o fato de que, embora saibamos muito a respeito da crise do meio ambiente, ainda há muito que desconhecemos. (CLARKE, KING, 2008, p. 9)

Ricardo Petrella aponta para a necessidade de realização de um contrato mundial da água¹⁰² ao apontar que o problema da água envolve três situações críticas principais apontados abaixo

1. 1,4 bilhão de pessoas não têm acesso a uma quantidade suficiente de água potável e 2 bilhões à água de qualidade adequada;
2. A destruição/degradação da água como recurso fundamental do ecossistema Terra e para a vida humana;
3. Uma ausência de regulamentos internacionais e de pessoas que suportem uma política da água que tenha como base a solidariedade, em uma época de fraquezas estruturais e defeitos gritantes nas autoridades locais responsáveis pela água. (2004, p. 122-123)

Um dos traços do período histórico atual da humanidade é a desinformação através da manipulação do conhecimento, que no lugar de esclarecer os conceitos acaba por confundir e esconder as verdades, promovendo uma confusão entre realidade e “fábulas e mitos”. Sem esse processo de desconhecimento não seria possível a internacionalização do capital financeiro, que é fomentando e mantido pela violência da informação.¹⁰³ (SANTOS, 2005, p. 19-22)

As sociedades atuais são permeadas pelo desconhecimento nas relações sociais, psíquicas e econômicas, onde as instituições de poder, que são criadas e mantidas por vários desconhecimentos, servirão como verdadeiros gênios malvados¹⁰⁴ para inserir pensamentos falsos e ilusórios nas mentes humanas e daí perpetuar a construção histórica, social e econômica da humanidade pelos percalços do “desconhecimento”.¹⁰⁵ (ENRIQUEZ, 2001, p. 40-74)

¹⁰² A função do Contrato Mundial da Água é “pôr em movimento um processo que, nos próximos quinze a vinte anos, possibilite, sobre uma base de cooperação e solidariedade, eliminar a causa das três situações críticas principais que compõem o problema mundial da água” (PETRELLA, 2004, p. 127)

¹⁰³ Fábulas e mitos, no entendimento de Milton Santos, é a falsificação dos eventos através de uma interpretação errônea da realidade. O que é entregue ao leitor, ao ouvinte e ao telespectador não é o fato e sim a notícia, maquiando-se a realidade e produzindo fábulas e mitos. (2005, p. 20)

O que ele chama de “violência da informação” é a manipulação da informação, que é apropriada por aqueles que promovem e mantem o sistema capitalista, aprofundando assim os processos de criação de desigualdades. Ele denomina a internacionalização do capital financeiro de “violência do dinheiro. (2005, p. 20-21)

E acrescenta que: “É desse modo que a periferia do sistema capitalista acaba se tornando ainda mais periférica, seja porque não dispõe totalmente dos novos meios de produção, seja porque lhe escapa a possibilidade de controle” (2005, p. 20).

¹⁰⁴ A expressão “gênio malvado” ou “gênio maligno” foi uma metáfora utilizada por René Descartes para evidenciar que nenhum pensamento por si mesmo traz garantias de corresponder a algo do mundo. Assim, ele anuncia o “gênio maligno” como um ente que coloca na cabeça das pessoas pensamentos bastante evidentes, contudo falsos e ilusórios. Para Descartes devemos ter cuidado ao examinar nossos próprios pensamentos para buscar a verdade em todos e, assim, evitar sermos enganados pelo “gênio maligno”. (DESCARTES, 2016)

¹⁰⁵ Para o autor as instituições têm uma percepção de todos os mecanismos de desconhecimento e os utilizam com discernimento para perpetuar a sua dominação e concretizar o seu poder sobre toda a sociedade. Dessa forma, o autor entende as instituições como legítimos sistemas de instauração, concretização e duração do poder. (2001, p. 51-60)

Ademais, o desconhecimento presente nas sociedades atuais permite e fomenta o tratamento do meio ambiente sob a perspectiva de uma racionalidade instrumental econômica, através da utilização da natureza e dos seus recursos naturais, pautando-se em extrair algo da natureza para em seguida torna-lo um bem comerciável, um produto, uma mercadoria: o petróleo é extraído do solo, as árvores são derrubadas e transformadas em madeira, a água é retirada das fontes e engarrafadas para a venda nos mercados.¹⁰⁶

Viver sem água limpa e saneamento básico tem enormes consequências para a vida digna em sociedade, sendo uma das questões de direitos humanos mais urgentes de nosso tempo. Assim, torna-se fundamental tratar do acesso à água potável sob a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental, para alça-la a altura correspondente a fundamentalidade do seu valor.

Para melhor entender o direito ao acesso à potabilidade, tratar-se-á da proteção internacional das águas, como forma de entender como se deu o processo histórico evolutivo de previsão normativa internacional da gestão de águas como direito humano e *jus cogens* ambiental.

4.2 Proteção Internacional das Águas

A proteção internacional do meio ambiente teve sua primeira manifestação em Paris, na data de 19 de março de 1902, através da elaboração da convenção para proteger as aves úteis à agricultura. Todavia, diversos outros acordos entre os países ocorreram ao longo do tempo, entre eles, um acordo celebrado no dia 12 de maio de 1954, na cidade de Londres, tinha o objetivo de impedir a poluição do mar, tendo a conscientização acerca do meio ambiente ter alcançado patamares na condição de elevá-lo a categoria de direito humano. (FREITAS, 2005, p. 39-41)

¹⁰⁶ Surge também um novo instrumento de utilização da natureza sob a perspectiva da instrumentalidade econômica. É a utilização da expressão “a nova economia da natureza”. Essa expressão foi utilizada pela primeira vez no livro de Gretchen Daily e Katherine Ellison, denominado “The New Economy of Nature: The Quest to make Conservation Profitable” (A Nova Economia da Natureza: a busca para tornar a conservação rentável). A ideia da nova economia da natureza não é mais sobre a economia dos recursos naturais, mas sim em transformar a própria natureza em uma fonte de lucro. Agora, ao invés de explorar e destruir a natureza e os recursos naturais, o objetivo das atividades econômicas deve ser a conservação da natureza, transformando-a em verdadeira fonte de lucro. (FATHEUER, 2014)

Pode-se citar como exemplo de mecanismos de conservação da natureza o mecanismo REDD+, que é utilizado como instrumento de combate ao desmatamento e a degradação florestal, onde haverá uma compensação financeira para os países em desenvolvimento que conseguirem reduzir as emissões de gases poluentes na atmosfera causadores do efeito estufa e das mudanças climáticas.

Hoje vivemos a era da globalização econômica inserida no regime capitalista neoliberal, onde o dinheiro não conhece fronteiras geográficas para realizar a especulação financeira e sobreviver da volatilidade dos capitais de risco. Assim, nas condições atuais da economia internacional há a afirmação da autonomia do sistema financeiro, ocorrendo um processo denominado de tirania do dinheiro, onde a monetarização da vida ameaça a existência social humana. Nessa perspectiva, Milton Santos afirma que

(...) a relação entre a finança e a produção, entre o que agora se chama economia real e o mundo da finança, dá lugar àquilo que Marx chamava de loucura especulativa, fundada no papel do dinheiro em estado puro. Este se torna o centro do mundo. É o dinheiro como, simplesmente, dinheiro, recriando seu fetichismo pela ideologia pela ideologia. O sistema financeiro descobre fórmulas imaginosas, inventa sempre novos instrumentos, multiplica o que chama de derivativos, que são formas sempre renovadas de oferta dessas mercadorias aos especuladores. (...). E a finança move a economia e a deforma, levando seus tentáculos a todos os aspectos da vida. Por isso, é lícito falar de tirania do dinheiro. (2005, p. 22)

Da mesma forma que não há fronteiras para o dinheiro, também não há fronteiras para o meio ambiente quando tratamos de problemas ambientais, pois a poluição dos rios, dos mares, do ar, as mudanças climáticas e diversos outros problemas ambientais, não afeta apenas determinado país, mas sim toda a coletividade planetária. “A globalização das soluções implica, também, em globalização dos problemas, exigindo espírito de solidariedade entre os povos, em maior ou menor escala” (ADEDE Y CASTRO, 2008, p. 159)

O aquecimento global vem causando graves riscos aos ecossistemas terrestres e marinhos, envolvendo diretamente os recursos hídricos, notadamente dos mares e das geleiras, despertando o interesse da comunidade internacional acerca da proteção do meio ambiente e dos recursos hídricos como forma de garantir a vida da (na) terra.

A necessidade de compartilhar a água entre os povos do mundo gera a necessidade da realização de acordos internacionais, pois quando a água acaba também acaba o alimento e, conseqüentemente a possibilidade de viver, e se viver, com dignidade. Na falta de água e de alimentos pode-se esperar a ocorrência de conflitos, pois a história antiga é marcada por diversas provocadas por questões políticas e econômicas voltadas para a dominação e expansão de seu território, mas também pela invasão dos países que possuem recursos naturais estratégicos, entre eles a água.

É comum já se falar que a Terceira Guerra Mundial não ocorrerá por questões territoriais ou para predomínio político ou econômico, mas ocorrerá por acesso e domínio da água, colocando os países ricos em recursos naturais aquíferos em posição de alerta perante aqueles que não possuem uma riqueza natural tão abrangente.

No tocante a proteção da água como recurso natural indispensável a sobrevivência do ser humano, ao longo da história ocorreram tratados e acordos internacionais para proteger esse direito humano e fundamental de preservação e acesso a água potável como fonte de vida.

Assim, faz-se necessário o exame dos acordos internacionais que, ao longo da história, tentaram estabelecer regras protetivas mínimas de garantias de saúde, bem-estar, dignidade e condições de acesso aos recursos hídricos em quantidade e de qualidade, de forma autossustentável, com a finalidade de alcançar qualidade de vida e desenvolvimento humano.

As águas são os recursos naturais mais presentes em todo o planeta terra, sendo aplicado tanto em atividades econômicas, como na agricultura, indústria e prestação de serviços, quanto em atividades sociais de subsistência, como manter a vida das pessoas, animais e plantas.

Há vários instrumentos normativos resultantes de acordos internacionais com a finalidade de proteção, direta ou indireta, da qualidade de vida das pessoas através do fornecimento de água potável de qualidade para as pessoas.

O direito a água não foi explicitamente reconhecido na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Entretanto, o direito a potabilidade tem sido entendido como extensão de vários outros direitos protegidos por esses instrumentos, tais como, o direito à vida, à saúde, ao bem-estar humano, do acesso à alimentação e o de proteção contra doenças.

Ao promover a proteção do direito à vida, a Declaração de Direitos Humanos realizou indiretamente a proteção do acesso a água potável como direito humano, pois sem água não há vida no planeta terra.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 reconhece, nos dizeres de João Marcos Adede y Castro

- Que o direito à dignidade, inerente a todos os membros da família humana, e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.
- Que as Nações Unidas decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla;
- Que as Nações Unidas têm a obrigação de garantir o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdade. (2008, p. 161-162)

Não há dignidade e melhores condições de vida sem que todos trabalhem juntos para alcançar a proteção e promoção desses direitos. O acesso aos direitos de um meio ambiente sadio e equilibrado ecologicamente permite ao ser humano atender as suas necessidades econômicas, sociais e pessoais, permitindo-lhe transmitir às gerações futuras um mundo com condições de sobrevivência digna.

A manutenção da qualidade das águas é condição para que o ser humano tenha garantido o seu direito à vida respeito em sua integralidade. É nesse sentido que o artigo 25 da Declaração de Direitos Humanos assegura ao ser humano o direito a um padrão de vida capaz de assegurar saúde, bem-estar, alimentação, cuidados médicos, vestuário e vários outros direitos de afirmação da dignidade do ser humano.

Outrossim, mesmo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem não tenha tratado de forma explícita do meio ambiente e da água, não resta dúvida para aqueles que a projetam como instrumento humanitário delineador das relações sociais no mundo, que é um importante documento de garantia dos direitos humanos ao meio ambiente adequado e de qualidade.

O direito a água como direito da pessoa humana nasce a partir da preocupação de determinados grupos sociais que tradicionalmente requeriam uma proteção especial para garantir o acesso a esse direito, como prisioneiros, mulheres e crianças.

No direito humanitário internacional era possível vislumbrar um prelúdio do direito a água desde a Convenção de Genebra de 1949 (DUPUY, 2006). Essa convenção determina que o país detentores de prisioneiros de guerra tenha a obrigação de garantir a eles o acesso a quantias suficientes de água potável.

O Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes realizado em Genebra no ano de 1955, estabelece regras mínimas para o tratamento dos reclusos reafirmando a necessidade de água para cuidados de higiene, saúde e alimentação, além de garantir ao preso o acesso a água potável quando dela necessitar.

A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher de 1979 também demonstra preocupação no acesso água potável, neste caso na garantia de água de qualidade para as mulheres ao determinar expressamente, o direito de gozar a condições de vidas adequadas, principalmente no tocante à habitação, saneamento, fornecimento de eletricidade, transportes e comunicações e também ao abastecimento de água.

A Convenção de Direitos da Criança de 1989 trata do direito a água ao mencionar expressamente em seu artigo 24 que os Estados devem reconhecer às crianças o direito ao

melhor estado de saúde possível, devendo para tanto combater a fome e a má nutrição através do fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, considerando os riscos da poluição do meio ambiente. Essa convenção eleva o direito da criança à alimentação e ao acesso a água potável como decorrentes do direito à saúde das crianças.

O Tratado da Antártida¹⁰⁷ foi celebrado na cidade Washington em 1º de dezembro de 1959, reconhecendo ser do interesse de toda a humanidade que o continente da Antártida seja utilizado para fins pacíficos, conhecimentos científicos que permitam o progresso da ciência e como forma de realizar os princípios insculpidos na Carta das Nações Unidas de harmonização das relações internacionais. Nesse sentido,

O Tratado proibiu todas as atividades de caráter militar no Continente, assim como experiências e explosões nucleares ou lançamento de material radioativo, determinando que a área atingida pelo acordo é aquela situada ao sul dos 60 graus de latitude sul, inclusive as plataformas de gelo, sendo esta a única referência mesmo que indireta, ao bem ambiental água. (ADEDE Y CASTRO, 2008, p. 165)

Ademais, as preocupações relacionadas ao aquecimento global provocado pela emissão de gases poluentes causadores do efeito estufa e geradores das mudanças climáticas ambientais, tem considerado o derretimento das calotas polares como um dos principais problemas ambientais do mundo, pois acarretará na elevação dos oceanos que poderá fazer com que algumas cidades desapareçam.

É importante ressaltar que muitos países do mundo, em razão da falta de água doce acabam utilizando a água de geleiras polares como forma de abastecimento público depois de submetê-las ao processo de descontaminação e dessalinização.¹⁰⁸

As armas e substâncias nucleares têm sido motivo de preocupação frequente dos governos e das sociedades de todo o mundo por ser fonte de poder opressivo de uns sobre os outros, tornando-se necessário muito bom senso e responsabilidade coletiva, juntamente com o empenho para a manutenção da paz e segurança internacionais.

¹⁰⁷ O tratado foi assinado entre os governos da Argentina, Austrália, Bélgica, Chile, França, Japão, Nova Zelândia, Noruega, África do Sul, União Soviética, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, e Estados Unidos. O Brasil aderiu ao Tratado Antártico em 16 de maio de 1975 (ADEDE Y CASTRO, 2008, p. 164-165).

¹⁰⁸“Cientistas acreditam que o descongelamento de calotas polares possa trazer de volta epidemias já controladas, como a da varíola, cujos vírus só existem em laboratórios de altíssima segurança ou congelados nessas calotas. Os custos para a retirada de grandes blocos de gelo, que são transportados pelo mar durante meses, são fantásticos, só podendo ser suportados por governos muito ricos, como o Kuwait e o Iraque, sendo que, certamente, são repassados para o consumidor, muito pobre, desviando-se valores financeiros que poderiam ser utilizados em educação e saúde, serviços públicos absolutamente escassos” (ADEDE Y CASTRO, 2008, p. 165-166).

Como se sabe que o desenvolvimento de armas nucleares demanda anos de pesquisa e milhões de dólares em recursos financeiros, sendo que alguns países não se submetem a nenhum tipo de fiscalização internacional, os riscos à vida das pessoas e aos bens de natureza ambiental são fantásticos. (ADEDE Y CASTRO, 2008, p. 167)

No sentido de proteção da vida humana em todos os espaços do globo terrestre, sob ameaças de ocorrência de guerra, foi realizado o Tratado de Proscrição das Experiências com Armas Nucleares na Atmosfera, no Espaço Cósmico e sob a Água¹⁰⁹ em 5 de agosto de 1963 na cidade de Moscou, com a finalidade de buscar a cessação permanentemente de todas as explosões experimentais de armas nucleares na atmosfera, no espaço cósmico ou sob a água, inclusive águas territoriais e alto-mar.

Em termos locais, foi celebrado o Tratado para Proscrição de Armas Nucleares na América Latina na cidade do México¹¹⁰, em 14 de fevereiro de 1967, com o objetivo de definir os limites territoriais para a proibição do uso de armas e de experiências nucleares com finalidades militares em relação a todo espaço em que o Estado exerça soberania, incluindo o mar territorial.

A partir da década de 1970 a proteção internacional da água, de forma direta ou indireta, ganha relevância em diversas conferências sobre o meio ambiente, a água e a saúde. Os documentos produzidos por boa parte dessas conferências não se referem notadamente a água como direito humano, senão ao acesso à água em relação a outros direitos, obrigações ou princípios. Dessa forma, esses documentos não evidenciam o reconhecimento explícito do direito humano a água por parte dos Estados, contudo demonstram uma disposição internacional em reconhecer e ampliar o direito ao acesso a água potável a todas as pessoas do planeta. (MACCAFREY, 2004)

A Declaração de Estocolmo de 1972, fruto da Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano, foi um marco no reconhecimento do direito à vida inserido no contexto do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ressaltando a importância de preservação dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações como forma de preservar a existência do planeta e também do ser humano, incluindo expressamente o direito a água como parte desse amparo ambiental.

¹⁰⁹Os países que assinaram o tratado foram os Estados Unidos da América, Reino Unido da Grã –Bretanha e Irlanda do Norte e a União Soviética. O Brasil aderiu ao tratado através do Decreto Legislativo nº 30, de 5 de agosto de 1964. (ADEDE Y CASRTRO, 2008, p. 167)

¹¹⁰ Esse tratado regional traz o conceito de armas nucleares em seu artigo 5º como sendo qualquer artefato que seja suscetível de liberar energia nuclear de forma não controlada e que tenha um conjunto de características próprias para o seu emprego com fins bélicos.

A garantia do acesso universal a água e aos serviços sanitários foi tema da Conferência das Nações Unidas sobre a Água, realizada no ano de 1977, na cidade de Mar del Plata na Argentina. Essa conferência serviu de base para a proposta dos anos de 1980 a 1990 fossem declarados como a “Década Internacional de Abastecimento da Água e Saneamento”, sob a premissa de que todos os povos, qualquer que seja seu estágio de desenvolvimento e suas condições sociais, têm o direito ao acesso a potabilidade em quantidade e qualidade suficientes da realização de suas necessidades básicas para a sobrevivência com dignidade. (VILLAR, RIBEIRO, 2012, p. 363)

A proposta da Década da Água foi inicialmente liderada pela Organização Mundial de Saúde, OMS, pela Organização Pan-Americana de Saúde (OPS) e pelo Banco Mundial e, sequeentemente adotada pelas Nações Unidas.

Como resultado da Década da Água foi elaborado a Avaliação Global da Década Internacional de Água Potável e Saneamento que impulsionou a realização da Conferência Global sobre Água Potável e Saneamento de 1990, realizada pela Organização Mundial da Saúde em Nova Déli, na Índia. Nesse evento foi aprovado a Carta de Nova Déli que recomendou o abastecimento de água potável em quantidades suficientes e saneamento para todas as pessoas de todos os países para o ano de 2000.

Simultaneamente a Conferência Global sobre Água Potável e Saneamento, ocorreu a Avaliação para a América Latina e o Caribe da Década Internacional do Abastecimento de Água Potável e Saneamento. Os resultados dessa avaliação foram apresentados na Conferência Regional de Serviços de Água e Saneamento, na cidade de São João, em Porto Rico, na data de setembro de 1990. Os documentos elaborados determinaram a continuação de ações que priorizem o desenvolvimento e o gerenciamento eficiente dos serviços de água potável e saneamento nos países da região. (VILLAR, RIBEIRO, 2012, p. 364)

Considerar o meio ambiente um direito à vida vem de uma convicção das Nações Unidas ao declarar que todos os povos detêm o direito à vida e não somente o indivíduo. Por ser o meio ambiente um direito de todos os povos do mundo, é através de tratados internacionais estabelecer regras de convivência pacífica e utilização solidária dos recursos aquíferos e de todas as outras riquezas de natureza ambiental.

Assim, sobre essa perspectiva holística de proteção ambiental, ocorreu a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, na cidade de Montego Bay, na Jamaica em 1982. Essa Convenção determinou que os problemas do espaço dos mares estão estreitamente relacionados e devem ser vistos como um todo com a finalidade de conferir a utilização igual

e eficiente dos seus recursos, a conservação dos recursos vivos e a proteção e preservação do meio ambiente marinho, que é patrimônio comum da humanidade

Disse a Convenção que a poluição do meio marinho significa a introdução, pelo homem, direta ou indiretamente, de substâncias ou de energia no meio marinho provocando efeitos nocivos, danos aos recursos vivos e a vida marinha, risco à saúde do homem, alteração da qualidade da água do mar e deterioração dos locais de recreio. (ADEDE Y CASTRO, 2008, p. 169)

Esse tratado internacional sobre o Direito do Mar “adquiriu importância no Direito Internacional do Meio Ambiente ao pacificar os conceitos em torno do princípio do patrimônio comum da humanidade” (TOLEDO, 2012, p. 45). A partir do disposto na Jamaica, toda a comunidade internacional pôde determinar “regimes para a proteção e o manejo de componentes do meio ambiente marinho, localizados fora da jurisdição nacional” (TOLEDO, 2012, p. 45). Assim, o princípio do patrimônio comum da humanidade foi incorporado para garantir o controle internacional sobre regiões para além das jurisdições nacionais soberanas.

Os tratados são a fonte por excelência do direito internacional, inclusive o ambiental, tendo a prerrogativa de determinar os direitos e obrigações das partes envolvidas na tratativa normativa (SILVA, 1995, p. 8). O tratado quando elaborado implica o estabelecimento de regras específicas sobre as áreas de interesse pactuadas. No tocante aos mares e todos os seus recursos não resta dúvida de que há grande interesse, “muitas vezes nascidos de possibilidades de exploração de recursos de natureza econômica, como a pesca e a prospecção de petróleo, sendo absolutamente necessário que as regras fixadas sejam observadas” (ADEDE Y CASTRO, 2008, p. 170).

O caráter indispensável da água para a vida, a saúde, alimentação e desenvolvimento humano foi abordado em várias conferências e declarações internacionais acerca do meio ambiente, como por exemplo, a título ilustrativo, a Conferência Internacional sobre Água e o Meio Ambiente, ocorrida em Dublin em 1992,¹¹¹ a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada na cidade do Rio de Janeiro em 1992, a Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento Sustentável de 1998 na cidade de Paris, a

¹¹¹ Todavia, Maude Barlow alerta sobre a transformação da água em mercadoria através da privatização de recursos hídricos com respaldo da ONU e do Banco Mundial. Para tanto afirma que: As duas instituições globais mais importantes para incluir em uma lista nesta cruzada foram as Nações Unidas e o Banco Mundial. Já em 1992, na Conferência de Dublin, a ONU declarou a água como bem econômico e encorajou a taxação dos serviços, mesmo para usuários pobres. Desde então, a ONU avançou firmemente na direção de um modelo privado de desenvolvimento hídrico, orientado pelas corporações de água e alimentos mais conhecidas, assim como o Banco Mundial. Mesmo os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, quando dizem respeito à água, foram afetados por essa ideologia. (2015, p. 92)

Declaração de Nova Déli de 1990 e a Conferência Internacional sobre Água Doce ocorrida em 2001 na cidade de Bonn.¹¹²

A redução do número de pessoas no mundo sem o acesso a potabilidade foi novamente destaque na Declaração do Milênio, que tinha dentre os seus objetivos a finalidade de reduzir os números de excluídos hídricos pela metade até o ano de 2025 e também cessar com a exploração insustentável dos recursos hídricos.

As metas da Declaração do Milênio foram ampliadas pela Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável realizada na cidade de Johannesburgo no ano de 2002, que agregou ainda o objetivo de redução pela metade do número de pessoas sem acesso ao saneamento básico. Essas intenções foram reafirmadas pela ONU ao declarar o ano de 2003 como o Ano Internacional da Água e o ano de 2008 como o Ano Internacional do Saneamento Básico. Assim, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável reconheceu ainda a importância da água para a agricultura, combate à pobreza, saúde, energia, ecossistemas e biodiversidade.(VILLAR, RIBEIRO, 2012, p. 364)

As pretensões da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável não foram tão pretensivas como as antecessoras contidas na Carta de Nova Déli, que pretendiam garantir o acesso universal a potabilidade. Apesar de alguns entenderem a nova meta como mais realista, na prática ela reconhece a incapacidade da comunidade internacional em providenciar água para grande quantidade da humanidade. (CASTRO, 2007)

Nada obstante todos os esforços demonstrados na realização de conferências e de instrumentos normativos internacionais, para a preservação dos recursos hídricos e o acesso da água potável a todas as pessoas, a diminuição da queda dos excluídos hídricos ainda não é expressiva.

No ano de 2002, segundo dados da OMS e da UNICEF, o número de excluídos hídricos e de saneamento eram, respectivamente, de 1,1 bilhão e 2,6 bilhões de pessoas. Após seis anos da realização desse relatório verificou-se uma pequena redução nesses números, contudo há ainda 900 milhões de pessoas sem acesso a um sistema de abastecimento eficaz para o fornecimento de 20 litros de água potável por pessoa ao dia e também 2,5 bilhões de pessoas sem acesso ao saneamento. (WORLD HEALTH ORGANIZATION-WHO, 2008)

O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, no esforço de tentar reverter o quadro de exclusão hídrica aprovou, em sua 29ª Sessão, realizada na cidade de

¹¹² Para uma abordagem mais profunda e detalhada sobre as Convenções ver os livros de Christian Guy Caubet, denominado “A Água Doce nas Relações Internacionais” e de Wagner Costa Ribeiro intitulado “Geografia Política da Água”.

Genebra, na Suíça, nos dias de 11 a 29 de novembro de 2002, a Observação Geral n. 15, denominada “direito à água”, declarando esse direito como independente e necessário a subsistência de todo ser humano.

A Observação Geral n. 15 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU ao prever expressamente o direito a água como fundamental à vida humana revela uma interpretação construída na necessidade de transformar uma realidade fática de exclusão hídrica, caracterizada por milhares de pessoas sem acesso a água potável e mortes por doença de propagação hídrica, e também demonstra uma convergência no cenário internacional de reconhecer esse direito como indispensável ao viver com dignidade do ser humano e a necessidade, então, de universalizá-lo.

Ademais, a Observação Geral n. 15 expôs o entendimento do direito a água como um direito humano ao reinterpretar os instrumentos normativos protetivos já mencionados anteriormente, reconhecendo a importância a dependência da água para atingir os direitos humanos já estabelecidos. Esse documento define o direito à água como o “fornecimento suficiente, fisicamente acessível e a um custo acessível, de uma água salubre e de qualidade aceitável para as utilizações pessoais e domésticas de cada um” (CESCR, 2002). Partindo desse conceito, a observação determina os diferentes fatores que compõe esse direito, quais sejam, disponibilidade, qualidade e acessibilidade.

Em relação ao componente Disponibilidade a Observação Geral n. 5 discorre que

(a) Availability. The water supply for each person must be suficiente and continuous for personal and domestic uses. These uses ordinarily include drinking, personal sanitation, washing of clothes, food preparation, personal and household hygiene. The quantity of water available for each person should correspond to World Health Organization (WHO) guidelines. Some individuals and groups may also require additional water due to health, climate, and work conditions;¹¹³

O fator da qualidade está relacionado aos seguintes termos

(b) Quality. The water required for each personal or domestic use must be safe, therefore free from micro-organisms, chemical substances and radiological hazards

¹¹³ (a) Disponibilidade. O abastecimento de água de cada pessoa deve ser contínuo e suficiente para os usos pessoais e domésticos. Esses usos compreendem normalmente o consumo, o saneamento, a limpeza de roupas, a preparação de alimentos e a higiene pessoal e doméstica. A quantidade de água disponível para cada pessoa deve corresponder às diretrizes da Organização Mundial de Saúde (OMS). Também é possível que alguns indivíduos e grupos necessitem recursos de água adicionais em virtude da saúde, clima e condições de trabalho. (tradução nossa).

that constitute a threat to a person's health. Furthermore, water should be of an acceptable colour, odour and taste for each personal or domestic use.¹¹⁴

O conceito de acessibilidade abarca as seguintes dimensões

(c) Accessibility. Water and water facilities and services have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has four overlapping dimensions:

(i) Physical accessibility: water, and adequate water facilities and services, must be within safe physical reach for all sections of the population. Sufficient, safe and acceptable water must be accessible within, or in the immediate vicinity, of each household, educational institution and workplace. All water facilities and services must be of sufficient quality, culturally appropriate and sensitive to gender, life-cycle and privacy requirements. Physical security should not be threatened during access to water facilities and services;

(ii) Economic accessibility: Water, and water facilities and services, must be affordable for all. The direct and indirect costs and charges associated with securing water must be affordable, and must not compromise or threaten the realizations of other Covenant rights;

(iii) Non-discrimination: Water and water facilities and services must be accessible to all, including the most vulnerable or marginalized sections of the populations, in law and in fact, without discriminations on any of the prohibited grounds; and

(iv) Information accessibility: accessibility includes the right to seek, receive and impart information concerning water issues.¹¹⁵

O direito à vida é um direito de todo ser humano por se tratar de condição imprescindível para o exercício de qualquer outro direito. Assim, o direito à vida se subdivide em duas facetas, quais seja, um princípio substantivo e um princípio processual. Este determina que nenhum ser humano será privado arbitrariamente de sua vida enquanto àquele determina o direito inalienável que todo ser humano tem de sua vida seja respeitada. (TRINDADE, 1993)

¹¹⁴ (b) Qualidade. A água necessária para cada uso pessoal ou doméstico deve ser potável, isto é, livre de micro-organismos, substâncias químicas ou radioativas que constituam uma ameaça para a saúde humana. Além disso, água deve ter uma cor, um cheiro e um sabor aceitável para cada uso pessoal ou doméstico. (tradução nossa).

¹¹⁵ (c) Acessibilidade. A água, suas instalações e serviços devem ser acessíveis para todos, sem qualquer discriminação dentro da jurisdição do Estado-Parte. A acessibilidade apresenta quatro dimensões sobrepostas:

(i) Acessibilidade física: água, instalações adequadas e serviços devem estar ao alcance físico de todos os setores da população. Deve poder-se alcançar a um abastecimento de água suficiente, potável e aceitável em cada casa, instituição educativa ou lugar de trabalho, ou em seus arredores imediatos. Todos os serviços e instalações de água devem ser de qualidade suficiente e culturalmente adequada, e devem levar em conta as necessidades relativas ao gênero, ao ciclo vital e a intimidade. A segurança física não deve ser ameaçada durante o acesso aos serviços e instalações de água.

(ii) Acessibilidade econômica: a água e os seus serviços e instalações devem estar ao alcance de todos. Os custos e encargos diretos e indiretos associados ao abastecimento de água devem ser economicamente viáveis e não devem comprometer, ou colocar em risco o exercício de outros direitos reconhecidos no Pacto;

(iii) Não discriminação: a água e os seus serviços e instalações devem ser acessíveis a todos de fato e de direito, inclusive aos setores mais vulneráveis e marginalizados da população, sem qualquer tipo de discriminação por motivos proibidos;

(iv) Acesso à informação: a acessibilidade compreende o direito de solicitar, receber e difundir informações sobre as questões de água. (tradução nossa)

O direito fundamental à vida abarca o direito de todo ser humano não ser privado de sua vida, portanto “direito à vida”, que pertence a área dos direitos civis e políticos, e também engloba o direito de todo ser humano de dispor de meios apropriados de subsistência, e de um padrão de vida de qualidade, por isso direito de viver, que está relacionado aos direitos econômicos, sociais e culturais. (TRINDADE, 1993)

O direito à água está intimamente ligado ao direito à saúde, o qual constitui condição prévia para o direito à vida. O direito à saúde implica em obrigações negativas e positivas, ou seja, de fazer e não fazer. As obrigações positivas estão relacionadas a abstenção de práticas que possam colocar em risco a saúde de cada pessoa enquanto as relações negativas referem-se a providências apropriadas para proteger e preservar a saúde humana, inclusive a prevenção de doenças (TRINDADE, 1993). Na obrigação de fazer é que se encontra inserido o acesso água potável e a presença de um sistema de saneamento apropriado para sobrevivência do ser humano na sua mais ampla dignidade.

Mesmo a água sendo considerada imprescindível para a vida e saúde dos seres humanos, o Comitê de Direitos Econômicos e Sociais da ONU apenas reconheceu o direito a água no corpo dos Direitos Humanos das Nações Unidas. O entendimento expresso manifestado por esse documento é que o direito a água como direito humano pode ser deduzido dos artigos 11 e 12 do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹¹⁶

A necessidade da água para a vida do ser humano no planeta Terra supera inclusive a necessidade de alimentação, pois a própria palavra alimentação, entendida em um sentido amplo, significa sustento o que englobaria a necessidade água. Além disso, há a necessidade de água para a produção de alimentos. Nesse sentido, Vandana Shiva afirma que

Comida e água são nossas necessidades mais básicas. Sem água, a produção de alimentos não é possível. É por isso que a seca e a escassez de água se traduzem em declínio da produção de alimentos e em aumento dos índices de fome. Tradicionalmente, as culturas agrícolas evoluíram em resposta às possibilidades de água que as cercavam. Safras que não exigiam muitos recursos hídricos emergiram em regiões escassas em água e safras que necessitavam de muita água em regiões ricas em recursos hídricos. (2006, p. 129)

Dessa forma o direito ao acesso a água potável recai na categoria de direitos e garantias primordiais para a existência de um nível de vida adequado, equilibrado e sadio,

¹¹⁶ O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais já dava indícios dessa interpretação de alçar o acesso a água potável como direito humano ao afirmar na Observação Geral n. 6 de 1995, referente aos direitos econômicos, sociais e culturais relacionados aos idosos, que o direito a água era parte do artigo 11 do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (VILLAR, RIBEIRO, 2012, p. 367)

visto que está inserido dentre as condições mais fundamentais de sobrevivência. Sem água não há vida, pois na vida existe água.

Portanto, depois de analisar a proteção da água no plano internacional, será analisado no tópico seguinte o direito e o acesso a água potável sobre a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental.

4. 3 Direito e Acesso a Água Potável: uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental

A água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, por estar estritamente relacionada ao direito à vida, merece ser alçada a categoria de direitos humanos e, conseqüentemente, de *jus cogens* ambiental, pois o acesso a água potável deve ser considerado uma norma imperativa de direito internacional reconhecida e aceita pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto.

Mas o que se entende por água potável? O que é água potável? Como resposta, deve ser entendido por água potável aquele recurso hídrico que seja adequado para o consumo humano. Nesse sentido, Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva discorrem sobre o conceito de água potável

Entende-se por água potável aquela conveniente para o consumo humano. Isenta de quantidades apreciáveis de sais minerais ou de microorganismos nocivos, diz-se daquela que conserva seu potencial para o consumo de modo a não causar prejuízos ao organismo. Potável é a qualidade da água que pode ser consumida por pessoas e animais sem riscos de adquirirem doenças por contaminação. Ela pode ser oferecida à população urbana ou rural, com ou sem tratamento, dependendo da origem do manancial. O tratamento de água visa a reduzir a concentração de poluentes até o ponto em que não apresentem riscos para a saúde pública. (2012, p. 75)

O direito à água analisado sob a perspectiva internacional consubstancia-se no “direito ao acesso à água potável com qualidade adequada e em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades humanas” (CASSAR, SCANLON, NEMES, p. 3, 2004, tradução nossa).Nesses termos destaca-se três dimensões no conteúdo desse direito, quais sejam, à acessibilidade, à quantidade e à qualidade adequadas, sendo que todas as dimensões, não obstante, mantêm uma relação de interdependência necessária para a satisfação integral desse direito.

Dentre essas três dimensões que abarcam o direito à água potável, a acessibilidade tem sido o aspecto mais explorado no plano internacional e nacional. A acessibilidade da água deve ser garantida em três planos distintos, quais seja, o da acessibilidade física, da econômica e fática e de direito. (CASSAR, SCANLON, NEMES, 2004)

O primeiro remete à acessibilidade física de todas as pessoas a água, no qual toda a população deve possuir acesso físico e seguro a este recurso, o que também inclui considerações acerca da distância percorrida pela água até o abastecimento propriamente dito.

O segundo plano está relacionado à acessibilidade econômica, de forma que os custos associados ao fornecimento de recursos hídricos devem ser populares, ou seja, deve haver uma intervenção do poder público para a garantia do recurso de forma menos custosa possível àqueles que não possam pagar por esses serviços.

Já o terceiro aspecto seria qualificado como o acesso de fato e de direito à água, que se consubstancia na interferência estatal na atuação legislativa com a finalidade de diminuir a discriminação ao acesso da água.

A qualidade da água está relacionada a garantia de que a água seja recebida em condições saudáveis e não contaminada, devendo haver a atuação do Poder Público para garantir a eliminação e/ou redução a um nível mínimo tolerável de agentes nocivos à saúde, tais como microorganismos, produtos químicos, metais pesados etc.

Nesse sentido a Declaração das Nações Unidas sobre a Água determina que

(...) a água potável limpa, segura e adequada é vital para a sobrevivência de todos os organismos vivos e para o funcionamento dos ecossistemas, comunidades e economias. Mas a qualidade da água em todo o mundo é cada vez mais ameaçada à medida que as populações humanas crescem, atividades agrícolas e industriais se expandem e as mudanças climáticas ameaçam o ciclo hidrológico global (...). (ONU, 2016)

A quantidade da água revela-se no direito a um mínimo de água para garantir as necessidades humanas básicas, tais como alimentação, higiene, limpeza e saneamento básico. Em relação a essa quantidade mínima para a sobrevivência com dignidade da pessoa humana há divergências entre a ONU e alguns doutrinadores.

A ONU se manifesta em relação a quantidade mínima de acessibilidade a água potável através da Declaração das Nações Unidas sobre a Água, nesse sentido

(...) estima-se que um bilhão de pessoas carece de acesso a um abastecimento de água suficiente, definido como uma fonte que possa fornecer 20 litros de água por pessoa por dia a uma distância não superior a mil metros. Essas fontes incluem ligações domésticas, fontes públicas, fossos, poços e nascentes protegidos e a coleta de águas pluviais. (ONU, 2016)

A quantidade mínima de água imprescindível para a sobrevivência humana segundo entendimento de Peter Gleick (1996), seria por volta de 5 litros por pessoa ao dia para evitar a morte por falta de água, pois para a sobrevivência com dignidade ele recomendaria 50 litros por pessoa ao dia, sendo 5 litros para água bebível, 20 litros para saneamento e higiene, 15 litros para limpeza corporal e 10 litros para cozinhar.

O direito ao acesso a água potável deveria ser, no entendimento de Caubet (2004), de 40 litros diários de água por pessoa ao dia, considerando a existência do direito a todos os indivíduos, principalmente aqueles que estão fora do mercado.

Independentemente do debate doutrinário acerca da quantidade de água necessária para viver e sobreviver com dignidade, deve-se ressaltar que é inquestionável que o acesso a água potável é um direito humano que deve ser garantido a todas as pessoas do planeta terra, independentemente de qualquer condição econômica, social, territorial ou política. E nesse sentido de alçar a acessibilidade como direito fundamental humano, deve também ser inserido na normatividade do *jus cogens* ambiental, sendo assim nenhuma outra norma, de caráter internacional ou nacional poderá ser criada para impedir ou dificultar o acesso humano a água potável.

Numa definição preliminar os direitos humanos poderiam ser compreendidos como razões peremptórias, pois eticamente fundadas, para que outras pessoas ou instituições estejam obrigadas, e portanto tenham deveres em relação àquelas pessoas que reivindicam a proteção ou realização de valores, interesses e necessidades essenciais à realização da dignidade, reconhecidos como direitos humanos.

Alguns destes valores, interesses ou necessidades, protegidos como direitos humanos, são tão relevantes que não seria incorreto afirmar que se sobrepõe às demais ordens de valores, interesses e necessidades. O direito de não ser torturado, por exemplo, se coloca como um obstáculo absoluto face aos interesses do Estado de descobrir um crime. (VIEIRA, 2002, p. 18)

Por ser um direito humano e se caracterizar como *jus cogens* ambiental, o direito ao acesso a água potável, mesmo que não esteja previsto expressamente em tratados internacionais ou nas Constituições locais, nenhuma pessoa poderá ser privada do seu acesso, podendo se valer dos mecanismos jurídicos de proteção global, regional ou local para defender o seu direito cogente humano.

A Constituição da República Brasileira de 1988 não inseriu expressamente o direito de acesso à água potável no campo dos direitos e garantias fundamentais, previstos entre os artigos 5 ao 17. Contudo, essa omissão não impede que o acesso a água potável seja considerado direito fundamental.

Ademais, o artigo 225 da Constituição da República ao afirmar que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, significa proteger o meio ambiente como direito fundamental do ser humano. E, conseqüentemente, o acesso a água potável também será considerado fundamental pela Constituição Brasileira pelo fato de ser um direito essencial não somente a sadia qualidade de vida do ser humano, mas também a sua própria subsistência.

Afirma-se, agora, a existência de uma sexta dimensão de direitos fundamentais. A água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, exemplo de direito fundamental de terceira dimensão, merece ser destacada e alçada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais. (...). A escassez de água potável no mundo, sua má distribuição, seu uso desregrado e a poluição em suas mais diversas formas geraram uma grave crise, a comprometer a subsistência da vida no Planeta. (FACHIN, 2012, p. 228)

Vários documentos internacionais concebem o direito ao acesso a água potável como direito humano fundamental, como por exemplo o Relatório de Desenvolvimento Humano da ONU de 2006, que afirma que “a água, a essência da vida e um direito humano básico, encontra-se no cerne de uma crise diário que afeta vários milhões das pessoas mais vulneráveis do mundo – uma crise que ameaça a vida e destrói os meios de subsistência a uma escala arrasadora” (RELATÓRIO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO, p. 9, 2006).

A Declaração de Direitos Humanos de 1948 não previu expressamente o acesso a água potável como direito humano, mas implicitamente abarcou essa proteção fundamental, pois ao garantir em seu artigo III o direito à vida e no XXV assegurar bem-estar, saúde e qualidade para a pessoa humana e toda a sua família, está indiretamente protegendo o acesso a água potável, pois para viver com saúde e bem-estar é necessário ter água.

Da mesma forma que a Declaração de Direitos Humanos de 1948, os Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também protegem implicitamente o acesso a água potável como direito humano ao prever, respectivamente o direito à vida, no primeiro Pacto, e o direito à saúde e a vida, no segundo Pacto, como inerentes à pessoa humana.

As Constituições da Bolívia e do Equador tratam expressamente do direito ao acesso a água como direito humano fundamental, revelando a tendência normativa protetiva desse direito indispensável a sobrevivência dos seres humanos.

No tocante a Constituição da Bolívia, Zumar Fachin e Deise Marcelino da Silva constataam que

A Constituição da Bolívia, promulgada em outubro de 2008, afirma que o acesso a água potável, assim como o saneamento básico, é um direito humano, sendo proibida sua privatização ou concessão, estando sujeito a licenciamento e a sistema de registro, nos termos da lei (Art. 20º, inciso III). (2012, p. 77)

E acrescentam em relação a Constituição do Equador

Já a Constituição do Equador, promulgada em 2009, afirma expressamente que o direito de acesso à água potável é um direito humano fundamental e irrenunciável. Tal direito é declarado como patrimônio nacional estratégico de uso público, inalienável, imprescindível, intransferível e essencial à vida (Art. 12º). (2012, p. 77)

A Assembleia Geral da ONU publicou a Resolução nº 64/292, no dia 28 de julho de 2010, reconhecendo o acesso a água potável como direito humano primordial a plena fruição da vida e de todos os direitos humanos.¹¹⁷ Nesse sentido de reconhecimento pela ONU da água como potável como direito humano, o teólogo Leonardo Boff, em seu artigo intitulado “*El Gran Conflicto en el Siglo XXI: el acceso al agua potable?*”, ressalta que depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 o documento mais significativo emitido pela ONU foi o reconhecimento da Água Potável e Segura e o saneamento básico como constituintes de um direito humano essencial.

Esta declaración cuya iniciativa partió del Presidente de Bolivia Evo Morales Ayma y apoyada por 35 países, todos del Sur del mundo, fué aprobada con gran dificultad, por 124 votos en favor, 42 abstenciones y ningún voto contrario. Las naciones ricas como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Rusia, Japón y toda la Comunidad Europea se opusieron duramente, a raíz de los intereses comerciales que sus empresas multinacionales tienen con el mercado del agua.

Esta deliberación decisiva para el futuro de la humanidad y para toda la comunidad de vida, prácticamente fué silenciada por los medios de comunicación, por que contradice sus intereses materiales. Es verdad que no es todavía una resolución vinculante con valor jurídico lo que significa que las grandes empresas de privatización del agua continuarán con sus negocios, pero con una diferencia: ahora pueden ser combatidas y denunciadas como violadores de un derecho humano vital.¹¹⁸ (BOFF, 2014)

¹¹⁷ Na sequência, o Conselho dos Direitos Humanos da ONU, em 30 de setembro de 2010, publicou a Resolução nº 15/9 afirmando que o direito humano de acesso a potabilidade é vinculativo para os Estados membros da ONU. (FACHIN, SILVA, 2012, p. 78)

¹¹⁸ Esta declaração cuja iniciativa partiu do presidente da Bolívia Evo Morales Ayma e apoiado por 35 países, todos do hemisfério sul, foi aprovada com grande dificuldade, por 124 votos a favor, 42 abstenções e nenhum voto contra. As nações ricas, como os Estado Unidos, Canadá, Reino Unido, Rússia, Japão e toda a Comunidade Europeia se opuseram fortemente, seguindo os interesses comerciais que as empresas multinacionais têm com o mercado de água.

Esta deliberação decisiva para o futuro da humanidade e para toda a comunidade de vida, praticamente foi silenciada pela mídia, porque contradiz seus interesses materiais. Certamente não é ainda uma resolução vinculativa com valor jurídico, o que significa que as privatizações de grandes empresas de água continuarão

E com maestria, acrescenta

Tales denúncias cuentan con una legitimación inalienable, sustentada por el organo político mas alto de la humanidad que es la ONU. Una vez establecido este derecho esencial, su destino es imponerse como una realidad que pertenece a todo Estado de Derecho y ofrece a los ciudadanos una fuerza de reivindicación que nadie puede poner en cuestión ni negar. Por lo tanto, estamos de cara a un hecho de gran trascendencia para el futuro de todas las formas de vida que necesitan de agua para vivir, incluso la Madre Tierra, llamado el Planeta Azur.¹¹⁹ (BOFF, 2014)

Demonstrando a importância do marco da Declaração da Água do ano de 2010 por elevar a categoria de direito humano o acesso a potabilidade Maude Barlow discorre sobre o evento

No Dia 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou uma resolução histórica, reconhecendo o direito humano à água potável segura e limpa e ao saneamento como algo “essencial para a fruição integral do direito à vida”. O ambiente era tenso para aqueles entre nós no balcão da Assembleia Geral aquele dia. Uma série de países poderosos havia se alinhado para se opor à resolução, de maneira que ela teve de ser colocada em votação. O embaixador boliviano da ONU, Pablo Sólón, apresentou a resolução lembrando à assembleia que os seres humanos são compostos de aproximadamente dois terços de água e que nosso sangue flui como uma rede de rios para transportar nutrientes e energia ao longo de nossos corpos. “Água é vida”, ele disse. (2015, p. 13)

A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável realizada no Rio de Janeiro em junho de 2012, publicou o documento denominado “O Futuro que Queremos”, que tinha a finalidade de reafirmar o compromisso assumido no Plano Internacional de Joanesburgo e com a Década da Água Internacional para Ação “Água para a Vida” compreendida entre os anos 2005 e 2015, além de reafirmar o direito ao acesso a água potável limpa e segura como direito humanos. (FACHIN, SILVA, 2012, p. 78)

O Papa Francisco (2015), na Carta Encíclica Laudato Si “Sobre o Cuidado da Casa Comum”, ao tratar do planeta terra como a casa comum de todos os seres humanos, elevar o meio ambiente como um bem comum de todos, também tratou das questões da água. Para o

com seus negócios, mas com uma diferença: agora podem ser combatidas e denunciadas como violadores de um direito humano fundamental. (tradução nossa).

¹¹⁹ Tais denúncias têm uma legitimidade inalienável, apoiada pelo mais alto órgão político da humanidade que é a ONU. Uma vez estabelecido esse direito essencial, seu destino é impor como uma realidade que pertence a todo Estado de Direito e oferece aos cidadãos uma força de reivindicação que nada pode questionar ou negar. Portanto, estamos diante de um fato de grande importância para o futuro de todas as formas de vida que necessitam de água para viver, mesmo a Mãe Terra, sendo chamada de Planeta Azul. (tradução nossa).

Pontífice a água potável e limpa constitui um direito essencial para os seres humanos por ser indispensável para a vida e para o sustento dos ecossistemas terrestres e aquáticos.

“Na realidade, o acesso a água potável e segura é um direito humano essencial, fundamental e universal, porque determina a sobrevivência das pessoas e, portanto, é condição para o exercício dos outros direitos humanos” (FRANCISCO, 2015, p. 26).

Reconhecer a água como direito humano significa reafirmar o ser humano o seu caráter de humanidade. Nesse sentido de elevação da água como um princípio de direito humano

Este princípio reconhece que negar às pessoas ou comunidades acesso à água potável e ao saneamento é uma violação dos seus direitos humanos. No mundo atual, pessoas ricas e corporações têm acesso total à água de que necessitam enquanto milhões ficam sem, por não poder pagar ou não ter acesso a ela. (BARLOW, 2015, p. 17)

Nesse sentido de considerar o acesso a potabilidade como direito humano, por haver uma relação intrínseca entre direitos humanos e *jus cogens*, deve-se concluir da proximidade dentre esses dois conceitos que o acesso a potabilidade, além de ser um direito humano, também está protegido pela categoria do *jus cogens* na modalidade ambiental.

Da mesma forma que a norma hipotética fundamental está no pensamento de Kelsen para construir um sistema jurídico de validade, o *jus cogens* está para o direito internacional, pois seria a nossa norma cogente categórica, uma verdadeira super norma que impediria a atuação normativa dos Estados, sendo um legítimo limitador das soberanias.

O *Jus cogens* é um direito que deve ser respeitado por todos os Estados tanto no momento de elaboração quanto no momento de aplicação desse direito no âmbito internacional e interno. Inserir o acesso a água potável no escopo de *jus cogens* significa reconhecer que as normas que protegem o acesso a potabilidade da pessoa humana passam a carregar uma relevância vital para todo o mundo, sendo, portanto, portadoras da característica da inderrogabilidade e da possibilidade de nulidade das normas que lhe forem incompatíveis.

O *jus cogens* é uma norma imperativa de direito internacional que tem a função de proteger os interesses essenciais da vida do ser humano. Assim, não é qualquer direito que será considerado *jus cogens*, mas apenas aqueles que constituírem um núcleo mínimo merecedor de proteção no âmbito jurídico internacional, como forma de proteger o próprio ser humano.

Existem direitos que representam esse mínimo necessário para o viver e sobreviver da espécie humana. Nesse caso, enquadramos o acesso a água potável ao ser humano, para o

atendimento das suas necessidades básicas, como um valor e direito que deve ser protegido pela salvaguarda dos direitos humanos e pelo poder super-heroico do *jus cogens*.

Na linguagem do direito internacional moderno, o *jus cogens* não se enquadraria nas normas de *soft law* e nem muitos nas normas de *hard law*, pois ele não é simplesmente uma norma, ele é uma super norma que deve servir de fundamento para a atuação jurídica soberana dos Estados. São os limites impostos a soberania estatal como forma de proteger o próprio ser humano e a sua existência.¹²⁰

Ao discorrer sobre a força do *jus cogens* como uma super norma entre as normas de direito internacional Anthony D'Amato afirma que

If na International Oscar were awarded for the category of Best Norm, the winner by acclamation would surely be *jus cogens*. Who has not succumbed to its rhetorical power? Who can resist the attraction of a supernorm against which all ordinary norms of international law are mere 97-pound weaklings? (1990, p. 1)

Esse núcleo mínimo engloba vários direitos que são essenciais para a vida do ser humano no planeta terra, com qualidade, bem-estar, segurança e saúde. Assim, reconhecer o direito de acesso a potabilidade a toda pessoa humana como *jus cogens* é permitir que esse núcleo duro de proteção do ser humano fique mais fortalecido, pois sem água não há vida, e sem vida não há ser humano.

Entretanto há autores que defendem

Tatyana Scheila Friedrich eleva todo o rol de direitos humanos e a proteção da Amazônia a categoria de *jus cogens*, por entender que a defesa da espécie humana e do meio em que vive representa os objetivos mais perseguidos e os valores mais apreciados de a comunidade mundial humana (2004, p. 102).

A Amazônia representa uma das maiores fontes de recursos naturais que restaram na Terra. Sua preservação representa uma convicção jurídica universal que nos faz acreditar que as normas que a protegem da destruição pelo homem estabelecem as regras para sua exploração de modo sustentável são *jus cogens*. As águas amazônicas são fontes para alimentação e navegação. Em relação ao efeito estufa, através dos seus rios e florestas a Amazônia ajuda a retirar os gases da atmosfera e reduz os efeitos sobre a temperatura da Terra. No que diz respeito à proteção da vida selvagem, ela representa um depósito de recursos da biodiversidade, onde elementos naturais podem ser encontrados em sua forma pura, possibilitando o avanço na área da medicina e evitando a erosão genética do globo.

¹²⁰ Se um Oscar Internacional fosse concedido à categoria de Melhor Norma, o vencedor por aclamação com certeza seria o *jus cogens*. Quem não se sucumbiu ao seu poder retórico? Quem pode resistir a atração de um supernorma contra a qual todas as normas comuns de direito internacional são meros pouco 97 libras? (tradução nossa).

Além disso, constitui-se no habitat para várias espécies de populações indígenas. (2004, p. 119-120)

Nesse sentido, se para a autora supramencionada todo o corpo de direito humanos e a proteção da região amazônica são *jus cogens*, é claro que a força que movimenta a vida no nosso planeta terra, que é água e a sua distribuição justa e adequada a todas as pessoas, também será amparado pelo conceito de direitos humanos e *jus cogens*.

Proteger o acesso a água potável a todas as pessoas é garantir e reafirmar o seu direito à vida e de existir com dignidade. Para ter água e potável é imprescindível que o ser humano passe a cuidar da casa terra, pois sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado a vida sadia do ser humano e a existência de recursos naturais, como a água, que lhe garantem a sobrevivência deixará de existir.

A dignidade humana deve ser reconhecida como um valor fundamental e supremo de todos, pois sem dignidade o ser humano perde a humanidade que lhe é inerente

(...) a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, pelas mutilações em massa, pelos massacres coletivos e pelas explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos. (COMPARATO, 2010, p. 50)

Distribuir água para todos, é um direito humano e *jus cogens* ambiental ao pensarmos no outro, no semelhante, naquele que também tem direitos e necessidades de viver e sobreviver igual a todos do planeta terra. Assim, o direito ao acesso a água potável a todo ser humano ser elevado à categoria de *jus cogens* e direitos humanos está inserido dentro do conceito de alteridade trabalhado por Levinas.

Levinas aborda propostas de como viver a ética na convivência com o próximo e assim chegar à alteridade, o que permite vislumbrar caminhos para uma educação e formação mais humana. Nesse sentido, de compreender o mundo através do outro, Levinas afirma que

Nenhuma viagem, nenhuma mudança de clima e de ambiente podem satisfazer o desejo que para lá tende. O Outro metafisicamente desejado não é <outro> como o pão que como, como o país em que habito, como a paisagem que contemplo, como, por vezes, eu para mim próprio, este <eu>, esse <outro>. Dessas realidades, posso <alimentar-me> e, em grande medida, satisfazer-me, como se elas simplesmente me tivessem faltado. Por isso mesmo, a sua alteridade incorpora-se na minha identidade de pensante ou de possui dor. (...)

O desejo é o desejo do absolutamente Outro. Para além da fome que se satisfaz, da sede que se mata e dos sentidos que se apaziguam, a metafísica deseja o Outro para além das satisfações, sem que da parte do corpo seja possível qualquer gesto para

diminuir a aspiração, sem que seja possível esboçar qualquer carícia conhecida, nem inventar qualquer nova carícia. Desejo sem satisfação que, precisamente, entende o afastamento, a alteridade e a exterioridade do Outro. (2011, p. 19-21)

Portanto, elevar o acesso a água potável como legítimo direito humano e como merecedor da proteção normativa categórica cogente fundamental do *jus cogens* é proteger o próprio ser humano e a sua sobrevivência na nossa casa comum, pois para viver com dignidade é necessário a garantia do acesso a água potável. Proteger pelo instituto dos direitos humanos e do *jus cogens* é reconhecer o caráter de essencialidade de determinado direito. E a água potável é valor merecedor do destaque normativo cogente.

5 CONCLUSÃO

Essa dissertação assumiu como objetivo analisar o direito ao acesso à potabilidade sob a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental por ser um direito essencial para a sobrevivência do ser humano e para a sua qualidade de vida no planeta.

Para tal, esta análise apoiou-se no conjunto de tratados internacionais que contemplam o direito à vida de forma expressa e implícita e também o acesso a água potável, assim como a importância do acesso a água potável como forma de sobreviver com dignidade do ser humano e, conseqüentemente, do meio ambiente.

Realizou-se em primeiro lugar uma revisão de literatura sobre o *jus cogens*, analisando a ideia de sociedade e ordem internacional com o objetivo de demonstrar em qual cenário é construído o conceito de *jus cogens*. Em seguida, abordou-se a evolução da noção de *jus cogens* para acompanhar a construção do seu conceito e entender o seu significado nos dias atuais. Posteriormente é realizada uma análise da relação entre *jus cogens* e direitos humanos para demonstrar a proximidade das duas construções conceituais.

Em segundo lugar, foi realizado o estado da arte em relação aos direitos humanos, analisando o conceito e as percepções acerca dos direitos humanos para compreender melhor o seu processo histórico de construção e evolução. Após, tratou da evolução sócio-histórica dos direitos humanos para compreender o seu ponto de partida e conhecer o seu ponto de chegada na atualidade, abordando as diversas problemáticas acerca da aceitação normativa dos direitos humanos no plano internacional e nacional. Em seguida, analisa-se a construção dos modelos estatais e a sua evolução desde o Estado Liberal até o atual Estado Democrático de Direito. Posteriormente, discorreu sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos com o intuito de demonstrar a sua normatividade e proteção no plano internacional. Seguidamente, examinou o processo de universalização dos direitos humanos para demonstrar o caráter jurídico supraconstitucional de suas normas que se fundamenta na desnecessidade do aceite dos Estados para a sua aplicação no âmbito jurídico interno. E ao final, analisou-se o esverdear dos direitos humanos demonstrando-se a inserção do meio ambiente como norma protetiva dos direitos humanos.

Em terceiro lugar realizou uma revisão de literatura sobre a água, analisando a sua importância para a sobrevivência do ser humano e dos ecossistemas, sendo alçada a categoria de um recurso essencial, valioso e finito, fazendo-se um alerta acerca da sua utilização irresponsável e dos processos de transformação da água como mercadoria do sistema econômico capitalista. Posteriormente abordou a proteção internacional das águas demonstrando a evolução do seu amparo normativo no plano internacional, o que influenciou o tratamento das águas nos âmbitos internos dos países e também a discussão acerca da importância desse recurso natural extremamente valioso. Ao final, realizou uma análise do direito ao acesso a água potável sob a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental concluindo sobre a elevação da potabilidade como direitos humanos, a partir da demonstração da sua necessidade para o viver e o sobreviver com dignidade de todos os seres do planeta, e também como *jus cogens* mediante a constatação de ser uma norma imperativa de direito internacional que deve ser respeitada por todos os Estados membros.

Dessa forma, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como uma das diversas facetas dos direitos humanos, foi insculpido de forma expressa pela Declaração de Estocolmo de 1972, marcando o início da proteção formal do meio ambiente.

Acompanhando o caráter de contigência dos direitos humanos, na sua dimensão ambiental, a Declaração do Rio de 1992 afirma em seu Princípio 1 que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

Na verdade, a Conferência das Nações Unidas sobre meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92) acompanha as diretrizes ambientais desenvolvidas em Estocolmo ao tratar o direito ambiental como direito humano fundamental à existência digna e sadia de todos os seres humanos, validando o conceito de desenvolvimento sustentável. O direito humano à proteção ambiental abrange uma síntese de direitos construídos no esforço para proteger o meio ambiente, bem com a vida humana e sua dignidade.

O meio ambiente também deve ser visto como um local de embate democrático e de afirmação dos direitos humanos com o intuito de se alcançar a justiça no campo ambiental. E nada mais justo do que o acesso a água potável a todas as pessoas, sem discriminações entre os seres. É função do Poder Público garantir o acesso a água potável a todas as pessoas, inclusive garantindo o acesso econômico.

A justiça ambiental é alcançada quando todas as pessoas recebem uma parcela adequada e justa dos bens disponíveis no planeta que são imprescindíveis para a sua subsistência com dignidade. Assim sendo, todos os seres humanos, independentemente de sua

classe social e econômica, têm o direito de receber uma parcela justa do meio ambiente. Nesse sentido, nada mais justo do que receber o acesso a água potável.

Ao assegurar a igualdade em dignidade e direitos entre os seres humanos (artigos 1º e 2º) a Declaração de Direitos Humanos reafirma o caráter humano dos direitos intrinsecamente relacionados a existência adequada, harmoniosa, justa e digna do ser humano. E, para que isto ocorra, é necessário que todos tenham acesso a água potável, caso contrário a existência do homem na terra estará ameaçada.

O tratamento da potabilidade como direito humano sofre muitos obstáculos no sistema internacional, todavia este é o entendimento que deve prosperar. Quando a Declaração de Direitos Humanos determina que todo ser humano tem direito à vida e a Declaração de Estocolmo garante o direito ao meio ambiente sadio que lhe permita levar uma vida digna, na verdade estão tratando de todos os direitos que são fundamentais a existência do ser humano, na melhor das dimensões humanas, qual seja, na sua imensurável dignidade.

Conseqüentemente, conforme mencionado acima, a água é um direito ambiental e humano na medida que passa a ser indispensável para a sobrevivência humana, inclusive com dignidade, no universo. Por se tratar de um direito humano e ambiental, a água é um bem que deve estar ao acesso de todos para que possam vivenciar uma vida com dignidade. Caso haja o impedimento ao acesso e uso de água potável por uma pessoa ou comunidade é caso de violação de direitos humanos e, como tal, deve ser levado o caso ao sistema global ou regional de proteção dos direitos humanos.

Os direitos contidos nas convenções e tratados internacionais são de cumprimento obrigatório por passar a fazer parte do ordenamento jurídico dos Estados que o ratificaram, e os povos inseridos nestas demarcações políticas soberanas tem o direito de exigir o seu cumprimento das autoridades políticas e jurídicas nacionais.

No entanto, há direitos universais que independem da existência da homologação pelos países soberanos para serem aplicados às pessoas existentes no planeta terra. Estes direitos universais, exigíveis pelo simples fato de versarem sobre normas que garantam direitos considerados fundamentais a existência do ser humano são denominados 'jus cogens'. Neste sentido, os princípios contidos na Carta Universal de Direitos Humanos são considerados legítimos *jus cogens*, sendo por seu conteúdo genericamente aceitos como direito consuetudinário internacional.

A importância jurídica do *jus cogens* como norma imperativa de direito internacional é reconhecida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, ressaltando o caráter normativo da norma imperativa cogente de direito internacional como força protetiva

dos valores essenciais da sociedade humana, que nem mesmo aqueles que tem o poder da soberania são limitados diante dessa força normativa.

Considera-se que o estudo realizado permitiu conhecer melhor as questões em torno do acesso a água potável tendo em consideração a análise sob a perspectiva dos direitos humanos e do *jus cogens* ambiental.

Portanto, o direito a potabilidade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de serem direitos fundamentais e humanos, devem ser considerados autênticos *jus cogens* por direitos que estão estritamente ligados a existência com dignidade das coletividades humanas. Assim sendo, o acesso a água potável e o equilíbrio ambiental do planeta terra, por serem elevado à categoria de *jus cogens* e direitos humanos, como tal merece proteção.

Por fim, este estudo constitui apenas um contributo para o conhecimento da realização da dignidade do ser humano em consonância ao acesso a água potável como direito humano e *jus cogens* ambiental. Dada a importância do tema considera-se fundamental a realização desse trabalho para permitir o aprofundamento das questões relacionados ao acesso água potável como um direito humano e *juscogens* ambiental.

REFERÊNCIAS

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. **Água: Um Direito Humano Fundamental**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

ALEXIDZE, Levan. Legan Nature of *Jus Cogens* in Contemporary International Law. **RCADI**. Boston, t. 172, p. 219-275, 1981-III.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

AMORIM, João Alberto Alves. **A ONU e o Meio Ambiente: Direitos Humanos, Mudanças Climáticas e Segurança Internacional no Século XXI**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

ARAGÃO, Selmo Regina. **Direitos Humanos: do Mundo Antigo ao Brasil de Todos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Documentário, 1979.

ARISTÓTELES. **Arte Retórica e Arte Poética**. Rio de Janeiro: Difusão Europeia do Livro, Difel, 1959.

_____. **A Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ATTAR, Franck. **Le droit international entre ordre et chaos**. Paris: Hachette, 1994.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público – Conceitos e Fontes**. Volume I. Lisboa: Editora Lex, 1998.

BARLOW, Maude. **Água-Futuro Azul**. São Paulo: M.Books, 2015.

BARBOSA, Samuel Rodrigues. *Jus cogens* como aporia, o crepúsculo do Direito internacional clássico. **Revista Brasileira de Filosofia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 233, Ano 58, p. 38-92, julho/dezembro, 2009.

BARROS, Fabíola Lins de Barros, CAVALCANTI, Lôbo. A Evolução dos Direitos Humanos e os Interesses Metaindividuais. *In*: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Orgs.). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Capítulo 20, p. 390-406, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BECK, Ulrich, GIDDENS, Anthony, LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BELSKY, Adam C., MERVA, Mark, ROHT-ARRIAZA, Naomi. Implied Waiver Under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law. **California Law Review**, v. 77, n. 2, p. 365-415, march, 1989.

BIANCHI, Andrea. Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*. **The European Journal of International Law**, v. 19, n. 3, p. 491-508, 2008.

BIDART CAMPOS, German J.. **Teoría general de los derechos humanos**. Buenos Aires: Europa-América, 1969.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del Derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1942.

BOFF, Leonardo. **El gran conflicto en el siglo XXI: el acceso al agua potable?**.2014. Disponível em: <<http://leonardoboff.wordpress.com/2014/10/28/el-gran-conflicto-en-el-siglo-xxi-el-acceso-al-agua-potable/>>. Acesso em: 30/06/2016.

BOFF, Leonardo. **Os Limites do Capital são os Limites da Terra**. 17 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Economia/Os-limites-do-capital-sao-os-limites-da-Terra/7/14382>>. Acesso em: 9 de junho de 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

BONISSONI, Natammy. **O Acesso à Água Potável como um Instrumento para o Alcance da Sustentabilidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

BOO, Daniel Angel, VILLAR, Ariel Humberto. **El Derecho Humano al Medio Ambiente**. Buenos Aires: Editorial Némesis, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Coleção Saraiva de Legislação. 5 de outubro de 1988. 53. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BROWNLIE, Ian. **Principles of public international Law**. Nova York: Oxford, 2003.

BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Minnesota: West Publishing, 1988.

BURDESE, A. **Manuale di Diritto Privato Romano**. 4. ed. Torino: Utet, 1993. Ristampa 1996.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. A Efetividade do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. **Revista Brasileira de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 7, p. 137-164, Julho/setembro, 2006.

CARVALHO, Edson Ferreira. **Meio Ambiente & Direitos Humanos**. 1. ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Teoria do Estado e da Constituição-Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASSAR, Ângela, SCANLON, John, NEMES, Noemi. **Waters as a Human Right?**. IUCN-The World Conservation Union. IUCN Environmental Policy and Law Paper. Gland, Switzerland and Cambridge, UK, n. 51, 2004.

CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CASSIN, René. El problema de la Realización de los Derechos Humanos em la Sociedad Universal. *In: Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011

CASTORIADIS, Cornélius. **A Instituição Imaginária da Sociedade**. Tradução Guy Reynoud. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

CASTRO, José Esteban. Water Governance in the Twentieth-First Century. **Revista Ambiente & Sociedade**. São Paulo, v. 10, n. 2, p. 97-118, 2007.

CAUBET, Christian Guy. **A Água Doce nas Relações Internacionais**. Barueri: Manole, 2006.

CAUBET, Christian Guy. **Água, Lei, Política... e o Meio Ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

CLARKE, Robin, KING, Jannet. **O Atlas da Água: O mapeamento completo do recurso mais precioso do planeta**. 1. reimp. São Paulo: Publifolha, 2008.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS – CESCR. General Comment n. 15. **The Right to Water**. UM, Genebra, 2002. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/publications/operations/49d095742/committee-economic-social-cultural-rights-general-comment-15-2002-right.html>>. Acesso em: 09 de junho de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio Ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal, Espanha**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.

CRETILLA NETO, José. **Empresa transnacional e direito internacional: exame do tema à luz da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Luta pelos Direitos Humanos. *In*: LOURENÇO, Maria Cecília França (org.). **Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo-Edusp, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2008.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DESCARTES, René. **Meditações Metafísicas**. 4. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2016.

DÍAZ, Elías. **Sociología y Filosofía del Derecho**. Madrid: Taurus, 1980.

DOWBOR, Ladislau. Economia das Águas. *In*: DOWBOR, Ladislau, TAGNIN, Renato Arnaldo (orgs.). **Administrando a Água como se fosse Importante**. 1. Ed. São Paulo: SENAC, 2005.

DUPUY, Pierre Marie. **Le Droit à l'eau, um Droit International?** European University Institute: LAW Working Paper, n. 06, 2006/06. Italy: European University Institute, 2006. Disponível

em:<<http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/4252/LAW%202006.6%20Dupuy.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 19/05/2016.

ENRIQUEZ, Eugène. Instituições, poder e “desconhecimento”. *In*: ARAÚJO, José Newton Garcia de, CARRETEIRO, Teresa Cristina (orgs). **Cenários sociais e abordagem clínica**. São Paulo: Escuta; Belo Horizonte: FUMEC, p. 49-74, 2001.

ESPIELL, Hector Gros. **Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales em el Sistema Interamericano**. San José: Libro Libre, 1986.

FACHIN, Zulmar, SILVA, Deise Marcelino. Direito Humano e Fundamental de Acesso à Água Potável – A Caminho da Constitucionalização. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues, SPOSATO, Karyna Batista (coords.). **Direitos Humanos: Entre a Utopia e a Contemporaneidade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

FACHIN, Zulmar, SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à Água Potável: Direito Fundamental de Sexta Dimensão**. 2. Ed. Campinas: Millennium Editora, 2012.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FATHEUER, Thomas. **Nova Economia da Natureza: Uma introdução crítica**. Volume 35. Série Ecologia. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2014.

FELGUERAS, Santiago. **Derechos Humanos y Médio Ambiente**. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 1996.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das Normas no Direito Internacional: Jus Cogens e Metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los Derechos Fundamentales**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003.

FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

FRIEDRICH, Carl Joachim. **La Filosofia del Derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1969.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As Normas Imperativas de Direito Internacional Público Jus Cogens**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

GARCIA, Marcos Leite. A Contribuição de Christian Thomasius ao Processo de Formação do Ideal dos Direitos Fundamentais. **Revista Novos Estudos Jurídicos-NEJ**. Universidade do Vale do Itajaí, v. 10, n. 2, p. 417-450, julho/dezembro, 2005.

GAJA, Giorgio. *Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, **RCADI**, t. 172, p. 271-316, 1981-III.

GIORDANI, Mario Curtis. **Iniciação ao Direito Romano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

GIOSTRI, Graziella Ferreira, NASCIMENTO, Renata de Bessa. A Estratégia Mundial de REEDD+: Desafios e Oportunidades no Brasil e, Especialmente, na Floresta Amazônica. **Revista Conexão e Ciência**. Formiga, v. 11, n. 1, p. 139-152, 2016.

GIOSTRI, Graziella Ferreira, SANT'ANNA, Lisieux Magalhães de Oliveira. Potabilidade: Direito Humano e Ambiental no Planeta Azul. *In*: TOLEDO, André de Paiva (org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, Capítulo 10, p. 269-302, 2015.

GLEICK, Peter H. Basic Water Requirements for Human Activities: Meeting Basic Needs. **Water International**, v. 21, n. 2, p. 83-92, 1996.

GOMES, Eduardo Biacchi, BULZICO, Bettina Augusta Amorim. Soberania, Cooperação e o Direito Humano ao Meio Ambiente. *In*: GOMES, Eduardo Biacchi, BULZICO, Bettina Augusta Amorim (orgs.). **Sustentabilidade, Desenvolvimento e Democracia**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Supraconstitucional: do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. Coleção Direito e Ciências Afins, V. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HENKIN, Louis. **The Rights of Man Today**. New York: Columbia University Press, 1998.

HERRERA, Joaquín Herrera. Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de resistência. **Sequência**. Revista do Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-29, 2002.

HERKENHOFF, João Baptista. **Gênese dos Direitos Humanos**. 2. Ed. Aparecida: Editora Santuário, 2010.

KARNAL, Leandro. **Estados Unidos: A Formação da Nação**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2007.

KELSEN, Hans. **The Law of The United Nations – A Critical Analysis of Its Fundamental Problems**. New Jersey: The Lawbook Exchange Limited Union, 2000.

SÓFOCLES. **A Trilogia Tebana- Édipo Rei. Édipo em Colono. Antígona. A Tragédia Grega**, Vol. 1. Tradução Mário da Gama Kury. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 1990.

_____. **Antígona**. Tradução de Donaldo Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2002.

LACHS, Manfred. The law of treaties (some general reflections of the report of the International Law Commission). LAVILE, Pierre, FREYMOND, Jacques (eds.). *In: Recueil d'études de droit international em hommage à Paul Guggenheim*. Faculdade de Direito de Genebra e Instituto de Altos Estudos Internacionais. Genebra, p. 391-402, 1968.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um Diálogo com o Pensamento de Hanna Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

LALAGUNA, Paloma Durán. **Manual de Derechos Humanos**. Granada: Comares, 1993.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. 3. ed. Portugal: Edições 70.

LINDGREN ALVES, José Augusto. Os Direitos Humanos como Tema Global. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Brasília, v. 46, n. 77/78, janeiro/março, 1992.

MACCAFFREY, Stephen. The Human Right to Water Revisited. *In: E., B. Weiss, L., B. de Chazournes, N., Bernasconi-Osterwalder (eds.)*. **Freshwater and International Economic Law**. Oxford: Oxford University Press, p. 93-111, 2004.

MACHADO NETO, Antônio Luiz. **Para uma Sociologia do Direito Natural**. Salvador: Progresso, 1957.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direitos Humanos: Evolução Histórica. **Revista Brasileira de estudos Políticos**. Universidade federal de Minas Gerais-UFMG. Belo Horizonte, n. 74/75, p. 91-121, janeiro/julho, 1992.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Tomo I. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. La Universalidad de los Derechos Humanos. **Revista DOXA**. Universidad de Alicante, N. 15-16, p. 613-623, 1994.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General.** Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana.** Princípio Constitucional Fundamental. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens* ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV 2.** São Paulo, v. 1, n. 21, p. 161-178, junho/dezembro, 2005.

NOVAES, Washington. Agenda 21: um novo modelo de civilização. *In:* MELLO, Celso de Albuquerque (coord.). **Anuário: Direito e Globalização, 1:** a soberania. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **A ONU e a Água.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/agua/>>. Acesso em: 05 de junho de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Carta das Nações Unidas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados-CVDT.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 29 de abril de 2016.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Declaração Universal dos Direitos da Água.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-universal-dos-direitos-da-agua.html>>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 18 de maio de 2016.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PÁDUA, José Augusto de. Desenvolvimento Humano e Meio Ambiente no Brasil. *In*: MOSER, Cláudio, RECH, Daniel (orgs.). **Direitos Humanos no Brasil: Diagnóstico e Perspectivas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: CERIS, MAUAD e MISEREOR, p. 47-69, 2003.

PAPA FRANCISCO. **Carta Encíclica “Laudato Si” do Santo Padre Francisco-Sobre o Cuidado da Casa Comum**. 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 07 de junho de 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Delimitación conceptual de los derechos humanos. *In*: **Los Derechos Humanos: Significación, estatuto jurídico y sistema**. Sevilha: Publicaciones Universidad de Sevilha, p. 16-45, 1979.

PETRELLA, Ricardo. **O Manifesto da Água: argumentos para um contrato mundial**. 2. ed. Petrópolis: editora Vozes, 2002.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

PEREIRA, Celso Antonio. As normas de *jus cogens* e os direitos humanos. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. Rio de Janeiro, n. 6, p. 29-42, 2009.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. **Teoria da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PINTO, João Batista Moreira, COSTA, Alexandre Bernardino. O Projeto dos Direitos Humanos, O Meio Ambiente e a Sustentabilidade. *In*: PINTO, João Batista Moreira, COSTA, Alexandrino Bernardino (orgs.). **Bases da Sustentabilidade: os Direitos Humanos**. 1. ed. Belo Horizonte: Edições DH, 2013.

PIOVESAN, Flávia. O Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas. **Revista Trimestral de Advocacia Pública**. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. São Paulo, n. 12, ano VI, dezembro, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

QUADROS, Fausto de, PEREIRA, André Gonçalves. **Manual de Direito Internacional Público**. Coimbra: Almedina, 2002.

RELATÓRIO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO-RDH/2006. **PNUD Brasil**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/>>. Acesso em: 05 de junho de 2016.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia Política da Água**. São Paulo: Annablume, 2008.

ROBLEDO, Antonio Gómez. *Le ius Cogens International: as Genèse, as Nature, ses Fonctions*. **RCADI**, t. 172, p. 9-218, 1981-III.

RODAS, João Grandino. *Jus Cogens em Direito Internacional*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. LXIX, fasc. II, p. 125-136, 1974.

RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. **Tutela Jurídica dos Recursos da Biodiversidade, dos Conhecimentos Tradicionais e do Folclore: Uma Abordagem de desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ROGERS, Peter. Preparando-se para Enfrentar a Crise da Água. **Scientific American Brasil**. São Paulo, ano 6, n. 76, p. 60-67, setembro, 2008.

RUBIO, Valle Labrada. **Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento, Historia, Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948**. Madrid: Civitas, 1998.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania. *In: PINHEIROS, Paulo Sérgio, GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.). Direitos Humanos no Século XXI*. Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais-IPRI e Fundação Alexandre de Gusmão, 2002.

SALA, José Blanes. A Política Internacional e as Regras de *Jus Cogens*. **Revista IMES – Direito**. São Caetano do Sul: Editora IMES Universidade, ano VIII, n. 13, julho/dezembro, 2007.

SANTOS, Gevany Manoel dos. **Súmula Vinculante e Reclamação**. São Paulo: LTR. 2008.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização: do pensamento único ao pensamento universal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVIGNY, Frederico Carlo di. **Sistema del Diritto Romano Attuale**. Traduzioni dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico – Editrice, v. I, 1886.

SHIVA, Vandana. **Guerras Por Água**: privatização, poluição e lucro. São Paulo: Radical Livros, 2006.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. **Revista Lua Nova**. São Paulo, v. 39, 1997.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota. **Direitos Humanos, Urgente!** São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998.

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context** – law, politics and morals. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

SUDRE, Frédéric. **Droit International et Européen des Droits de L'homme**. 4. ed. Paris: PUF, 1989.

TAVERNIER, Paul. **Recherches sur l'applications dans le temps des actes et de regles em Droit International Publique**. Paris: Libraire Générale de droit et Jurisprudence, L.G.D.J., 1970.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Direito Internacional para o século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, Geraldo Teixeira. **Preservação das Nascentes**: o pagamento por serviços ambientais ao pequeno ruralista provedor. Belo Horizonte: Folium, 2012.

THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, vol. 41, nº 1, p. 57-89, Janeiro/junho, 1998.

TOLEDO, André de Paiva. **Amazônia**: soberania ou internacionalização. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional**: perspectivas brasileiras (Seminário de Brasília de 1991). Brasília/San José da Costa: IIDH/F. Naumann-Stiftung, 1992.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional.** Porto Alegre: Fabris, 1993.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. *In: JÚNIOR, Alberto do Amaral, MOISÉS, Cláudia Perrone (orgs). O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem.* São Paulo: Edusp, 1999.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Curso de Direito Internacional Público.** Volume I. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos em el Siglo XXI.** Santiago: Jurídica de Chile, 2001.

TUNKIN, G. I. **Theory of International Law.** London: George Allen & Unwin, 1974.

VERDROSS, Alfred. Les Principes Généraux du Droit dans la Jurisprudence Internationale. **RCADI.** Boston, t. 52, p. 191-251, 1935-II.

VIEGAS, Vera Lúcia. Ius Cogens e o Tema da Nulidade dos tratados. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, v. 36, n. 144, outubro/dezembro, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A Gramática dos Direitos Humanos. **Boletim Científico.** Escola Superior do Ministério Público. Brasília/DF, Ano I, n. 4, p. 13-33, julho/setembro, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros, 2006.

VILLAR, Pilar Carolina, RIBEIRO, Wagner Costa. A Percepção do Direito Humano à Água na Ordem Internacional. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia.** Curitiba, v. 11, n. 11, p. 358-380, janeiro/junho, 2012.

VIRALLY, Michel. Reflexions sur le “Jus Cogens”. **AFDI, “Annuaire Français de Droit International” Centre National de la Recherche Scientifique.** Paris, v. XII, p. 5-29, 1966.

WEBER, Alexandra Andréa. A Proteção das Reservas de Biosfera no Direito Internacional Ambiental: Aspectos Jurídicos Relevantes a Proteção das Reservas de Biosfera. **Revista da ESMESC.** Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, v. 18, n. 24, p. 153-182, 2011.

WOLD, Chris. Introdução ao Estudos dos Princípios de Direito Internacional do Meio Ambiente. *In: SAMPAIO, José Adércio Leite, WOLD, Chris, NARDY, Afrânio José Fonseca*

(orgs.). **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WORLD HEALTH ORGANIZATION-WHO. **Rapport Sur L'évaluation de la Situation Mondiale de L'approvisionnement en eau et de L'assainissement en 2000.** OMS/UNICEF. Genève, 2000. Disponível em: http://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/gwssa2000f.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2016.

ANEXO A

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA ÁGUA

Adotada e proclamada no dia 22 de Março de 1992, na cidade do Rio de Janeiro

A presente Declaração Universal dos Direitos da Água foi proclamada tendo como objetivo atingir todos os indivíduos, todos os povos e todas as nações, para que todos os homens, tendo esta Declaração constantemente no espírito, se esforcem, através da educação e do ensino, em desenvolver o respeito aos direitos e obrigações anunciados e assomam, com medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação efetiva.

Art. 1º- A água faz parte do patrimônio do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão é plenamente responsável aos olhos de todos.

Art. 2º- A água é a seiva do nosso planeta. Ela é a condição essencial de vida de todo ser vegetal, animal ou humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura. O direito à água é um dos direitos fundamentais do ser humano: o direito à vida, tal qual é estipulado do Art. 3º da Declaração dos Direitos do Homem.

Art. 3º- Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo, a água deve ser manipulada com racionalidade, precaução e parcimônia.

Art. 4º- O equilíbrio e o futuro do nosso planeta dependem da preservação da água e de seus ciclos. Estes devem permanecer intactos e funcionando normalmente para garantir a continuidade da vida sobre a Terra. Este equilíbrio depende, em particular, da preservação dos mares e oceanos, por onde os ciclos começam.

Art. 5º- A água não é somente uma herança dos nossos predecessores; ela é, sobretudo, um empréstimo aos nossos sucessores. Sua proteção constitui uma necessidade vital, assim como uma obrigação moral do homem para com as gerações presentes e futuras.

Art. 6º- A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo.

Art. 7º- A água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, sua utilização deve ser feita com consciência e discernimento para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis.

Art. 8º- A utilização da água implica no respeito à lei. Sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado.

Art. 9º- A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social.

Art. 10º- O planejamento da gestão da água deve levar em conta a solidariedade e o consenso em razão de sua distribuição desigual sobre a Terra.

ANEXO B

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de
10 de dezembro de 1948

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 que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e 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 promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso. Agora, portanto,

A ASSEMBLÉIA GERAL

Proclama

A PRESENTE DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II

1- Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2- Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V

Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI

Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII

Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII

Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV 1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV

1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo XVII

1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

Artigo XIX

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI

1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV

Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Artigo XXV

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII

1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.
2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XXVIII

Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIX

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

ANEXO C

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS – 1969

Os Estados Partes na presente Convenção,

Considerando o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais,

Reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais,

Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos,

Afirmando que as controvérsias relativas aos tratados, tais como outras controvérsias internacionais, devem ser solucionadas por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da Justiça e do Direito Internacional,

Recordando a determinação dos povos das Nações Unidas de criar condições necessárias à manutenção da Justiça e do respeito às obrigações decorrentes dos tratados,

Conscientes dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como os princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos,

Acreditando que a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito dos tratados alcançados na presente Convenção promoverão os propósitos das Nações Unidas enunciados na Carta, que são a manutenção da paz e da segurança internacionais, o desenvolvimento das relações amistosas e a consecução da cooperação entre as nações,

Afirmando que as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições da presente Convenção,

Convieram no seguinte:

PARTE I

Introdução

Artigo 1

Âmbito da Presente Convenção

A presente Convenção aplica-se aos tratados entre Estados.

Artigo 2

Expressões Empregadas

1. Para os fins da presente Convenção:

a)“tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

b)“ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;

c)“plenos poderes” significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;

d)“reserva” significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado;

e)“Estado negociador” significa um Estado que participou na elaboração e na adoção do texto do tratado;

f)“Estado contratante” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor;

g)“parte” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor;

h)“terceiro Estado” significa um Estado que não é parte no tratado;

i)“organização internacional” significa uma organização intergovernamental.

2. As disposições do parágrafo 1 relativas às expressões empregadas na presente Convenção não prejudicam o emprego dessas expressões, nem os significados que lhes possam ser dados na legislação interna de qualquer Estado.

Artigo 3

Acordos Internacionais Excluídos do Âmbito da Presente Convenção

O fato de a presente Convenção não se aplicar a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, ou entre estes outros sujeitos de Direito Internacional, ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará:

a) a eficácia jurídica desses acordos;

b) a aplicação a esses acordos de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção às quais estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção;

c) a aplicação da Convenção às relações entre Estados, reguladas em acordos internacionais em que sejam igualmente partes outros sujeitos de Direito Internacional.

Artigo 4

Irretroatividade da Presente Convenção

Sem prejuízo da aplicação de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção a que os tratados estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção, esta somente se aplicará aos tratados concluídos por Estados após sua entrada em vigor em relação a esses Estados.

Artigo 5

Tratados Constitutivos de Organizações Internacionais e Tratados Adotados no Âmbito de uma Organização Internacional

A presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização.

PARTE II

Conclusão e Entrada em Vigor de Tratados

SEÇÃO 1

Conclusão de Tratados

Artigo 6

Capacidade Dos Estados Para Concluir Tratados

Todo Estado tem capacidade para concluir tratados.

Artigo 7

Plenos Poderes

1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se:

a) apresentar plenos poderes apropriados; ou

b) a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar os plenos poderes.

2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:

a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado;

b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;

c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

Artigo 8

Confirmação Posterior de um Ato Praticado sem Autorização

Um ato relativo à conclusão de um tratado praticado por uma pessoa que, nos termos do artigo 7, não pode ser considerada representante de um Estado para esse fim não produz efeitos jurídicos, a não ser que seja confirmado, posteriormente, por esse Estado.

Artigo 9

Adoção do Texto

1. A adoção do texto do tratado efetua-se pelo consentimento de todos os Estados que participam da sua elaboração, exceto quando se aplica o disposto no parágrafo 2.

2. A adoção do texto de um tratado numa conferência internacional efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se esses Estados, pela mesma maioria, decidirem aplicar uma regra diversa.

Artigo 10

Autenticação do Texto

O texto de um tratado é considerado autêntico e definitivo:

a) mediante o processo previsto no texto ou acordado pelos Estados que participam da sua elaboração; ou

b) na ausência de tal processo, pela assinatura, assinatura ad referendum ou rubrica, pelos representantes desses Estados, do texto do tratado ou da Ata Final da Conferência que incorporar o referido texto.

Artigo 11

Meios de Manifestar Consentimento em Obrigar-se por um Tratado

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

Artigo 12

Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Assinatura

1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela assinatura do representante desse Estado:

a) quando o tratado dispõe que a assinatura terá esse efeito;

b) quando se estabeleça, de outra forma, que os Estados negociadores acordaram em dar à assinatura esse efeito; ou

c) quando a intenção do Estado interessado em dar esse efeito à assinatura decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação.

2. Para os efeitos do parágrafo 1:

a) a rubrica de um texto tem o valor de assinatura do tratado, quando ficar estabelecido que os Estados negociadores nisso concordaram;

b) a assinatura ad referendum de um tratado pelo representante de um Estado, quando confirmada por esse Estado, vale como assinatura definitiva do tratado.

Artigo 13

Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Troca dos seus Instrumentos Constitutivos

O consentimento dos Estados em se obrigarem por um tratado, constituído por instrumentos trocados entre eles, manifesta-se por essa troca:

- a) quando os instrumentos estabeleçam que a troca produzirá esse efeito; ou
- b) quando fique estabelecido, por outra forma, que esses Estados acordaram em que a troca dos instrumentos produziria esse efeito.

Artigo 14

Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Ratificação, Aceitação ou Aprovação

1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela ratificação:

- a) quando o tratado disponha que esse consentimento se manifeste pela ratificação;
- b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que a ratificação seja exigida;
- c) quando o representante do Estado tenha assinado o tratado sujeito a ratificação; ou
- d) quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação.

2. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela aceitação ou aprovação em condições análogas às aplicáveis à ratificação.

Artigo 15

Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Adesão

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela adesão:

- a) quando esse tratado disponha que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão;
- b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão; ou
- c) quando todas as partes acordaram posteriormente em que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão.

Artigo 16

Troca ou Depósito dos Instrumentos de Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão

A não ser que o tratado disponha diversamente, os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão estabelecem o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado por ocasião:

- a) da sua troca entre os Estados contratantes;
- b) do seu depósito junto ao depositário; ou
- c) da sua notificação aos Estados contratantes ou ao depositário, se assim for convencionado.

Artigo 17

Consentimento em Obrigar-se por Parte de um Tratado e Escolha entre Disposições Diferentes

1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 19 a 23, o consentimento de um Estado em obrigar-se por parte de um tratado só produz efeito se o tratado o permitir ou se outros Estados contratantes nisso acordarem.

2. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado que permite a escolha entre disposições diferentes só produz efeito se as disposições a que se refere o consentimento forem claramente indicadas.

Artigo 18

Obrigaçã de Não Frustrar o Objeto e Finalidade de um Tratado antes de sua Entrada em Vigor

Um Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado, quando:

- a) tiver assinado ou trocado instrumentos constitutivos do tratado, sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não tiver manifestado sua intenção de não se tornar parte no tratado; ou
- b) tiver expressado seu consentimento em obrigar-se pelo tratado no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser indevidamente retardada.

SEÇÃO 2

Reservas

Artigo 19

Formulação de Reservas

Um Estado pode, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, formular uma reserva, a não ser que:

- a) a reserva seja proibida pelo tratado;
- b) o tratado disponha que só possam ser formuladas determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em questão; ou
- c) nos casos não previstos nas alíneas a e b, a reserva seja incompatível com o objeto e a finalidade do tratado.

Artigo 20

Aceitação de Reservas e Objeções às Reservas

1. Uma reserva expressamente autorizada por um tratado não requer qualquer aceitação posterior pelos outros Estados contratantes, a não ser que o tratado assim disponha.

2. Quando se infere do número limitado dos Estados negociadores, assim como do objeto e da finalidade do tratado, que a aplicação do tratado na íntegra entre todas as partes é condição essencial para o consentimento de cada uma delas em obrigar-se pelo tratado, uma reserva requer a aceitação de todas as partes.

3. Quando o tratado é um ato constitutivo de uma organização internacional, a reserva exige a aceitação do órgão competente da organização, a não ser que o tratado disponha diversamente.

4. Nos casos não previstos nos parágrafos precedentes e a menos que o tratado disponha de outra forma:

a) a aceitação de uma reserva por outro Estado contratante torna o Estado autor da reserva parte no tratado em relação àquele outro Estado, se o tratado está em vigor ou quando entrar em vigor para esses Estados;

b) a objeção feita a uma reserva por outro Estado contratante não impede que o tratado entre em vigor entre o Estado que formulou a objeção e o Estado autor da reserva, a não ser que uma intenção contrária tenha sido expressamente manifestada pelo Estado que formulou a objeção;

c) um ato que manifestar o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado e que contiver uma reserva produzirá efeito logo que pelo menos outro Estado contratante aceitar a reserva.

5. Para os fins dos parágrafos 2 e 4, e a não ser que o tratado disponha diversamente, uma reserva é tida como aceita por um Estado se este não formulou objeção à reserva quer no

decurso do prazo de doze meses que se seguir à data em que recebeu a notificação, quer na data em que manifestou o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado, se esta for posterior.

Artigo 21

Efeitos Jurídicos das Reservas e das Objeções às Reservas

1. Uma reserva estabelecida em relação a outra parte, de conformidade com os artigos 19, 20 e 23:

a) modifica para o autor da reserva, em suas relações com a outra parte, as disposições do tratado sobre as quais incide a reserva, na medida prevista por esta; e

b) modifica essas disposições, na mesma medida, quanto a essa outra parte, em suas relações com o Estado autor da reserva.

2. A reserva não modifica as disposições do tratado quanto às demais partes no tratado em suas relações inter se.

3. Quando um Estado que formulou objeção a uma reserva não se opôs à entrada em vigor do tratado entre ele próprio e o Estado autor da reserva, as disposições a que se refere a reserva não se aplicam entre os dois Estados, na medida prevista pela reserva.

Artigo 22

Retirada de Reservas e de Objeções às Reservas

1. A não ser que o tratado disponha de outra forma, uma reserva pode ser retirada a qualquer momento, sem que o consentimento do Estado que a aceitou seja necessário para sua retirada.

2. A não ser que o tratado disponha de outra forma, uma objeção a uma reserva pode ser retirada a qualquer momento.

3. A não ser que o tratado disponha ou fique acordado de outra forma:

a) a retirada de uma reserva só produzirá efeito em relação a outro Estado contratante quando este Estado receber a correspondente notificação;

b) a retirada de uma objeção a uma reserva só produzirá efeito quando o Estado que formulou a reserva receber notificação dessa retirada.

Artigo 23

Processo Relativo às Reservas

1. A reserva, a aceitação expressa de uma reserva e a objeção a uma reserva devem ser formuladas por escrito e comunicadas aos Estados contratantes e aos outros Estados que tenham o direito de se tornar partes no tratado.

2. Uma reserva formulada quando da assinatura do tratado sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, deve ser formalmente confirmada pelo Estado que a formulou no momento em que manifestar o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado. Nesse caso, a reserva considerar-se-á feita na data de sua confirmação.

3. Uma aceitação expressa de uma reserva, ou objeção a uma reserva, feita antes da confirmação da reserva não requer confirmação.

4. A retirada de uma reserva ou de uma objeção a uma reserva deve ser formulada por escrito.

SEÇÃO 3

Entrada em Vigor dos Tratados e Aplicação Provisória

Artigo 24

Entrada em vigor

1. Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou acordadas pelos Estados negociadores.

2. Na ausência de tal disposição ou acordo, um tratado entra em vigor tão logo o consentimento em obrigar-se pelo tratado seja manifestado por todos os Estados negociadores.

3. Quando o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado for manifestado após sua entrada em vigor, o tratado entrará em vigor em relação a esse Estado nessa data, a não ser que o tratado disponha de outra forma.

4. Aplicam-se desde o momento da adoção do texto de um tratado as disposições relativas à autenticação de seu texto, à manifestação do consentimento dos Estados em obrigarem-se pelo tratado, à maneira ou à data de sua entrada em vigor, às reservas, às funções de depositário e aos outros assuntos que surjam necessariamente antes da entrada em vigor do tratado.

Artigo 25

Aplicação Provisória

1. Um tratado ou uma parte do tratado aplica-se provisoriamente enquanto não entra em vigor, se:

- a) o próprio tratado assim dispuser; ou
- b) os Estados negociadores assim acordarem por outra forma.

2. A não ser que o tratado disponha ou os Estados negociadores acordem de outra forma, a aplicação provisória de um tratado ou parte de um tratado, em relação a um Estado, termina se esse Estado notificar aos outros Estados, entre os quais o tratado é aplicado provisoriamente, sua intenção de não se tornar parte no tratado.

PARTE III

Observância, Aplicação e Interpretação de Tratados

SEÇÃO 1

Observância de Tratados

Artigo 26

Pacta sunt servanda

Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

Artigo 27

Direito Interno e Observância de Tratados

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

SEÇÃO 2

Aplicação de Tratados

Artigo 28

Irretroatividade de Tratados

A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.

Artigo 29

Aplicação Territorial de Tratados

A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, um tratado obriga cada uma das partes em relação a todo o seu território.

Artigo 30

Aplicação de Tratados Sucessivos sobre o Mesmo Assunto

1. Sem prejuízo das disposições do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados de conformidade com os parágrafos seguintes.

2. Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão.

3. Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.

4. Quando as partes no tratado posterior não incluem todas as partes no tratado anterior:

a) nas relações entre os Estados partes nos dois tratados, aplica-se o disposto no parágrafo 3;

b) nas relações entre um Estado parte nos dois tratados e um Estado parte apenas em um desses tratados, o tratado em que os dois Estados são partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos.

5. O parágrafo 4 aplica-se sem prejuízo do artigo 41, ou de qualquer questão relativa à extinção ou suspensão da execução de um tratado nos termos do artigo 60 ou de qualquer questão de responsabilidade que possa surgir para um Estado da conclusão ou da aplicação de um tratado cujas disposições sejam incompatíveis com suas obrigações em relação a outro Estado nos termos de outro tratado.

SEÇÃO 3

Interpretação de Tratados

Artigo 31

Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;

b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;

b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;

c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

Artigo 32

Meios Suplementares de Interpretação

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

Artigo 33

Interpretação de Tratados Autenticados em Duas ou Mais Línguas

1. Quando um tratado foi autenticado em duas ou mais línguas, seu texto faz igualmente fé em cada uma delas, a não ser que o tratado disponha ou as partes concordem que, em caso de divergência, prevaleça um texto determinado.

2. Uma versão do tratado em língua diversa daquelas em que o texto foi autenticado só será considerada texto autêntico se o tratado o prever ou as partes nisso concordarem.

3. Presume-se que os termos do tratado têm o mesmo sentido nos diversos textos autênticos.

4. Salvo o caso em que um determinado texto prevalece nos termos do parágrafo 1, quando a comparação dos textos autênticos revela uma diferença de sentido que a aplicação dos artigos 31 e 32 não elimina, adotar-se-á o sentido que, tendo em conta o objeto e a finalidade do tratado, melhor conciliar os textos.

SEÇÃO 4

Tratados e Terceiros Estados

Artigo 34

Regra Geral com Relação a Terceiros Estados

Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

Artigo 35

Tratados que Criam Obrigações para Terceiros Estados

Uma obrigação nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição e o terceiro Estado aceitar expressamente, por escrito, essa obrigação.

Artigo 36

Tratados que Criam Direitos para Terceiros Estados

1. Um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente.

2. Um Estado que exerce um direito nos termos do parágrafo 1 deve respeitar, para o exercício desse direito, as condições previstas no tratado ou estabelecidas de acordo com o tratado.

Artigo 37

Revogação ou Modificação de Obrigações ou Direitos de Terceiros Estados

1. Qualquer obrigação que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 35 só poderá ser revogada ou modificada com o consentimento das partes no tratado e do terceiro Estado, salvo se ficar estabelecido que elas haviam acordado diversamente.

2. Qualquer direito que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 36 não poderá ser revogado ou modificado pelas partes, se ficar estabelecido ter havido a intenção de que o direito não fosse revogável ou sujeito a modificação sem o consentimento do terceiro Estado.

Artigo 38

Regras de um Tratado Tornadas Obrigatórias para Terceiros Estados por Força do Costume Internacional

Nada nos artigos 34 a 37 impede que uma regra prevista em um tratado se torne obrigatória para terceiros Estados como regra consuetudinária de Direito Internacional, reconhecida como tal.

PARTE IV

Emenda e Modificação de Tratados

Artigo 39

Regra Geral Relativa à Emenda de Tratados

Um tratado poderá ser emendado por acordo entre as partes. As regras estabelecidas na parte II aplicar-se-ão a tal acordo, salvo na medida em que o tratado dispuser diversamente.

Artigo 40

Emenda de Tratados Multilaterais

1. A não ser que o tratado disponha diversamente, a emenda de tratados multilaterais reger-se-á pelos parágrafos seguintes.

2. Qualquer proposta para emendar um tratado multilateral entre todas as partes deverá ser notificada a todos os Estados contratantes, cada um dos quais terá o direito de participar:

a) na decisão quanto à ação a ser tomada sobre essa proposta;

b) na negociação e conclusão de qualquer acordo para a emenda do tratado.

3. Todo Estado que possa ser parte no tratado poderá igualmente ser parte no tratado emendado.

4. O acordo de emenda não vincula os Estados que já são partes no tratado e que não se tornaram partes no acordo de emenda; em relação a esses Estados, aplicar-se-á o artigo 30, parágrafo 4 (b).

5. Qualquer Estado que se torne parte no tratado após a entrada em vigor do acordo de emenda será considerado, a menos que manifeste intenção diferente:

a) parte no tratado emendado; e

b) parte no tratado não emendado em relação às partes no tratado não vinculadas pelo acordo de emenda.

Artigo 41

Acordos para Modificar Tratados Multilaterais somente entre Algumas Partes

1. Duas ou mais partes num tratado multilateral podem concluir um acordo para modificar o tratado, somente entre si, desde que:

a) a possibilidade de tal modificação seja prevista no tratado; ou

b) a modificação em questão não seja proibida pelo tratado; e

i) não prejudique o gozo pelas outras partes dos direitos provenientes do tratado nem o cumprimento de suas obrigações

ii) não diga respeito a uma disposição cuja derrogação seja incompatível com a execução efetiva do objeto e da finalidade do tratado em seu conjunto.

2. A não ser que, no caso previsto na alínea a do parágrafo 1, o tratado disponha de outra forma, as partes em questão notificarão às outras partes sua intenção de concluir o acordo e as modificações que este introduz no tratado.

PARTE V

Nulidade, Extinção e Suspensão da Execução de Tratados

SEÇÃO 1

Disposições Gerais

Artigo 42

Validade e Vigência de Tratados

1. A validade de um tratado ou do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado só pode ser contestada mediante a aplicação da presente Convenção.

2. A extinção de um tratado, sua denúncia ou a retirada de uma das partes só poderá ocorrer em virtude da aplicação das disposições do tratado ou da presente Convenção. A mesma regra aplica-se à suspensão da execução de um tratado.

Artigo 43

Obrigações Impostas pelo Direito Internacional,

Independentemente de um Tratado

A nulidade de um tratado, sua extinção ou denúncia, a retirada de uma das partes ou a suspensão da execução de um tratado em consequência da aplicação da presente Convenção ou das disposições do tratado não prejudicarão, de nenhum modo, o dever de um Estado de cumprir qualquer obrigação enunciada no tratado à qual estaria ele sujeito em virtude do Direito Internacional, independentemente do tratado.

Artigo 44

Divisibilidade das Disposições de um Tratado

1. O direito de uma parte, previsto num tratado ou decorrente do artigo 56, de denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado, só pode ser exercido em relação à totalidade do tratado, a menos que este disponha ou as partes acordem diversamente.

2. Uma causa de nulidade, de extinção, de retirada de uma das partes ou de suspensão de execução de um tratado, reconhecida na presente Convenção, só pode ser alegada em relação à totalidade do tratado, salvo nas condições previstas nos parágrafos seguintes ou no artigo 60.

3. Se a causa diz respeito apenas a determinadas cláusulas, só pode ser alegada em relação a essas cláusulas e desde que:

a) essas cláusulas sejam separáveis do resto do tratado no que concerne a sua aplicação;

b) resulte do tratado ou fique estabelecido de outra forma que a aceitação dessas cláusulas não constituía para a outra parte, ou para as outras partes no tratado, uma base essencial do seu consentimento em obrigar-se pelo tratado em seu conjunto; e

c) não seja injusto continuar a executar o resto do tratado.

4. Nos casos previstos nos artigos 49 e 50, o Estado que tem o direito de alegar o dolo ou a corrupção pode fazê-lo em relação à totalidade do tratado ou, nos termos do parágrafo 3, somente às determinadas cláusulas.

5. Nos casos previstos nos artigos 51, 52 e 53 a divisão das disposições de um tratado não é permitida.

Artigo 45

Perda do Direito de Invocar Causa de Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado

Um Estado não pode mais invocar uma causa de nulidade, de extinção, de retirada ou de suspensão da execução de um tratado, com base nos artigos 46 a 50 ou nos artigos 60 e 62, se, depois de haver tomado conhecimento dos fatos, esse Estado:

a) tiver aceito, expressamente, que o tratado é válido, permanece em vigor ou continua em execução conforme o caso, ou

b) em virtude de sua conduta, deva ser considerado como tendo concordado em que o tratado é válido, permanece em vigor ou continua em execução, conforme o caso.

SEÇÃO 2

Nulidade de Tratados

Artigo 46

Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.

Artigo 47

Restrições Específicas ao Poder de Manifestar o Consentimento de um Estado

Se o poder conferido a um representante de manifestar o consentimento de um Estado em obrigar-se por um determinado tratado tiver sido objeto de restrição específica, o fato de o representante não respeitar a restrição não pode ser invocado como invalidando o consentimento expresso, a não ser que a restrição tenha sido notificada aos outros Estados negociadores antes da manifestação do consentimento.

Artigo 48

Erro

1. Um Estado pode invocar erro no tratado como tendo invalidado o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado se o erro se referir a um fato ou situação que esse Estado supunha existir no momento em que o tratado foi concluído e que constituía uma base essencial de seu consentimento em obrigar-se pelo tratado.

2. O parágrafo 1 não se aplica se o referido Estado contribui para tal erro pela sua conduta ou se as circunstâncias foram tais que o Estado devia ter-se apercebido da possibilidade de erro.

3. Um erro relativo à redação do texto de um tratado não prejudicará sua validade; neste caso, aplicar-se-á o artigo 79.

Artigo 49

Dolo

Se um Estado foi levado a concluir um tratado pela conduta fraudulenta de outro Estado negociador, o Estado pode invocar a fraude como tendo invalidado o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado.

Artigo 50

Corrupção de Representante de um Estado

Se a manifestação do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado foi obtida por meio da corrupção de seu representante, pela ação direta ou indireta de outro Estado negociador, o Estado pode alegar tal corrupção como tendo invalidado o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado.

Artigo 51

Coação de Representante de um Estado

Não produzirá qualquer efeito jurídico a manifestação do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado que tenha sido obtida pela coação de seu representante, por meio de atos ou ameaças dirigidas contra ele.

Artigo 52

Coação de um Estado pela Ameaça ou Emprego da Força

É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas.

Artigo 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

SEÇÃO 3

Extinção e Suspensão da Execução de Tratados

Artigo 54

Extinção ou Retirada de um Tratado em Virtude de suas Disposições ou por consentimento das Partes

A extinção de um tratado ou a retirada de uma das partes pode ter lugar:

- a) de conformidade com as disposições do tratado; ou
- b) a qualquer momento, pelo consentimento de todas as partes, após consulta com os outros Estados contratantes.

Artigo 55

Redução das Partes num Tratado Multilateral aquém do Número Necessário para sua Entrada em Vigor

A não ser que o tratado disponha diversamente, um tratado multilateral não se extingue pelo simples fato de que o número de partes ficou aquém do número necessário para sua entrada em vigor.

Artigo 56

Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada

1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que:

a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou

b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

2. Uma parte deverá notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, a sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, nos termos do parágrafo 1.

Artigo 57

Suspensão da Execução de um Tratado em Virtude de suas Disposições ou pelo Consentimento das Partes

A execução de um tratado em relação a todas as partes ou a uma parte determinada pode ser suspensa:

a) de conformidade com as disposições do tratado; ou

b) a qualquer momento, pelo consentimento de todas as partes, após consulta com os outros Estados contratantes

Artigo 58

Suspensão da Execução de Tratado Multilateral por Acordo apenas entre Algumas das Partes

1. Duas ou mais partes num tratado multilateral podem concluir um acordo para suspender temporariamente, e somente entre si, a execução das disposições de um tratado se:

a) a possibilidade de tal suspensão estiver prevista pelo tratado; ou

b) essa suspensão não for proibida pelo tratado e:

i) não prejudicar o gozo, pelas outras partes, dos seus direitos decorrentes do tratado nem o cumprimento de suas obrigações

ii) não for incompatível com o objeto e a finalidade do tratado.

2. Salvo se, num caso previsto no parágrafo 1 (a), o tratado dispuser diversamente, as partes em questão notificarão às outras partes sua intenção de concluir o acordo e as disposições do tratado cuja execução pretendem suspender.

Artigo 59

Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Virtude da Conclusão de um Tratado Posterior

1. Considerar-se-á extinto um tratado se todas as suas partes concluírem um tratado posterior sobre o mesmo assunto e:

a) resultar do tratado posterior, ou ficar estabelecido por outra forma, que a intenção das partes foi regular o assunto por este tratado; ou

b) as disposições do tratado posterior forem de tal modo incompatíveis com as do anterior, que os dois tratados não possam ser aplicados ao mesmo tempo.

2. Considera-se apenas suspensa a execução do tratado anterior se se depreender do tratado posterior, ou ficar estabelecido de outra forma, que essa era a intenção das partes.

Artigo 60

Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Consequência de sua Violação

1. Uma violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte.

2. Uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza:

a) as outras partes, por consentimento unânime, a suspenderem a execução do tratado, no todo ou em parte, ou a extinguirem o tratado, quer:

i) nas relações entre elas e o Estado faltoso;

ii) entre todas as partes;

b) uma parte especialmente prejudicada pela violação a invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela e o Estado faltoso;

c) qualquer parte que não seja o Estado faltoso a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições por parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do tratado.

3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo, consiste:

a) numa rejeição do tratado não sancionada pela presente Convenção; ou

b) na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado.

4. Os parágrafos anteriores não prejudicam qualquer disposição do tratado aplicável em caso de violação.

5. Os parágrafos 1 a 3 não se aplicam às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente às disposições que proíbem qualquer forma de represália contra pessoas protegidas por tais tratados.

Artigo 61

Impossibilidade Superveniente de Cumprimento

1. Uma parte pode invocar a impossibilidade de cumprir um tratado como causa para extinguir o tratado ou dele retirar-se, se esta possibilidade resultar da destruição ou do desaparecimento definitivo de um objeto indispensável ao cumprimento do tratado. Se a impossibilidade for temporária, pode ser invocada somente como causa para suspender a execução do tratado.

2. A impossibilidade de cumprimento não pode ser invocada por uma das partes como causa para extinguir um tratado, dele retirar-se, ou suspender a execução do mesmo, se a impossibilidade resultar de uma violação, por essa parte, quer de uma obrigação decorrente do tratado, quer de qualquer outra obrigação internacional em relação a qualquer outra parte no tratado.

Artigo 62

Mudança Fundamental de Circunstâncias

1. Uma mudança fundamental de circunstâncias, ocorrida em relação às existentes no momento da conclusão de um tratado, e não prevista pelas partes, não pode ser invocada como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, salvo se:

a) a existência dessas circunstâncias tiver constituído uma condição essencial do consentimento das partes em obrigarem-se pelo tratado; e

b) essa mudança tiver por efeito a modificação radical do alcance das obrigações ainda pendentes de cumprimento em virtude do tratado.

2. Uma mudança fundamental de circunstâncias não pode ser invocada pela parte como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se:

a) se o tratado estabelecer limites; ou

b) se a mudança fundamental resultar de violação, pela parte que a invoca, seja de uma obrigação decorrente do tratado, seja de qualquer outra obrigação internacional em relação a qualquer outra parte no tratado.

3. Se, nos termos dos parágrafos anteriores, uma parte pode invocar uma mudança fundamental de circunstâncias como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, pode também invocá-la como causa para suspender a execução do tratado.

Artigo 63

Rompimento de Relações Diplomáticas e Consulares

O rompimento de relações diplomáticas ou consulares entre partes em um tratado não afetará as relações jurídicas estabelecidas entre elas pelo tratado, salvo na medida em que a existência de relações diplomáticas ou consulares for indispensável à aplicação do tratado.

Artigo 64

Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens)

Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

SEÇÃO 4

Processo

Artigo 65

Processo Relativo à Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado

1. Uma parte que, nos termos da presente Convenção, invocar quer um vício no seu consentimento em obrigar-se por um tratado, quer uma causa para impugnar a validade de um tratado, extingui-lo, dele retirar-se ou suspender sua aplicação, deve notificar sua pretensão às outras partes. A notificação indicará a medida que se propõe tomar em relação ao tratado e as razões para isso.

2. Salvo em caso de extrema urgência, decorrido o prazo de pelo menos três meses contados do recebimento da notificação, se nenhuma parte tiver formulado objeções, a parte que fez a notificação pode tomar, na forma prevista pelo artigo 67, a medida que propôs.

3. Se, porém, qualquer outra parte tiver formulado uma objeção, as partes deverão procurar uma solução pelos meios previstos, no artigo 33 da Carta das Nações Unidas.

4. Nada nos parágrafos anteriores afetará os direitos ou obrigações das partes decorrentes de quaisquer disposições em vigor que obriguem as partes com relação à solução de controvérsias.

5. Sem prejuízo do artigo 45, o fato de um Estado não ter feito a notificação prevista no parágrafo 1 não o impede de fazer tal notificação em resposta a outra parte que exija o cumprimento do tratado ou alegue a sua violação.

Artigo 66

Processo de Solução Judicial, de Arbitragem e de Conciliação

Se, nos termos do parágrafo 3 do artigo 65, nenhuma solução foi alcançada, nos 12 meses seguintes à data na qual a objeção foi formulada, o seguinte processo será adotado:

a) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem;

b) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação de qualquer um dos outros artigos da Parte V da presente Convenção poderá iniciar o processo previsto no Anexo à Convenção, mediante pedido nesse sentido ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 67

Instrumentos Declaratórios da Nulidade, da Extinção, da Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado

1. A notificação prevista no parágrafo 1 do artigo 65 deve ser feita por escrito.

2. Qualquer ato que declare a nulidade, a extinção, a retirada ou a suspensão da execução de um tratado, nos termos das disposições do tratado ou dos parágrafos 2 e 3 do artigo 65, será levado a efeito através de um instrumento comunicado às outras partes. Se o instrumento não for assinado pelo Chefe de Estado, Chefe de Governo ou Ministro das Relações Exteriores, o representante do Estado que faz a comunicação poderá ser convidado a exhibir plenos poderes.

Artigo 68

Revogação de Notificações e Instrumentos Previstos nos Artigos 65 e 67

Uma notificação ou um instrumento previstos nos artigos 65 ou 67 podem ser revogados a qualquer momento antes que produzam efeitos.

SEÇÃO 5

Conseqüências da Nulidade, da Extinção e da Suspensão da Execução de um Tratado

Artigo 69

Conseqüências da Nulidade de um Tratado

1. É nulo um tratado cuja nulidade resulta das disposições da presente Convenção. As disposições de um tratado nulo não têm eficácia jurídica.

2. Se, todavia, tiverem sido praticados atos em virtude desse tratado:

a) cada parte pode exigir de qualquer outra parte o estabelecimento, na medida do possível, em suas relações mútuas, da situação que teria existido se esses atos não tivessem sido praticados;

b) os atos praticados de boa-fé, antes de a nulidade haver sido invocada, não serão tornados ilegais pelo simples motivo da nulidade do tratado.

3. Nos casos previsto pelos artigos 49, 50, 51 ou 52, o parágrafo 2 não se aplica com relação à parte a que é imputado o dolo, o ato de corrupção ou a coação.

4. No caso da nulidade do consentimento de um determinado Estado em obrigar-se por um tratado multilateral, aplicam-se as regras acima nas relações entre esse Estado e as partes no tratado.

Artigo 70

Conseqüências da Extinção de um Tratado

1. A menos que o tratado disponha ou as partes acordem de outra forma, a extinção de um tratado, nos termos de suas disposições ou da presente Convenção:

a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado;

b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes de sua extinção.

2. Se um Estado denunciar um tratado multilateral ou dele se retirar, o parágrafo 1 aplica-se nas relações entre esse Estado e cada uma das outras partes no tratado, a partir da data em que produza efeito essa denúncia ou retirada.

Artigo 71

Consequências da Nulidade de um Tratado em Conflito com uma Norma
Imperativa de Direito Internacional Geral

1. No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a:

a) eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de Direito Internacional geral; e

b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral.

2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, nos termos do artigo 64, a extinção do tratado:

a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado;

b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção; entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de Direito Internacional geral.

Artigo 72

Consequências da Suspensão da Execução de um Tratado

1. A não ser que o tratado disponha ou as partes acordem de outra forma, a suspensão da execução de um tratado, nos termos de suas disposições ou da presente Convenção:

a) libera as partes, entre as quais a execução do tratado seja suspensa, da obrigação de cumprir o tratado nas suas relações mútuas durante o período da suspensão;

b) não tem outro efeito sobre as relações jurídicas entre as partes, estabelecidas pelo tratado.

2. Durante o período da suspensão, as partes devem abster-se de atos tendentes a obstruir o reinício da execução do tratado.

PARTE VI

Disposições Diversas

Artigo 73

Caso de Sucessão de Estados, de Responsabilidade de um Estado e de Início de Hostilidades

As disposições da presente Convenção não prejudicarão qualquer questão que possa surgir em relação a um tratado, em virtude da sucessão de Estados, da responsabilidade internacional de um Estado ou do início de hostilidades entre Estados.

Artigo 74

Relações Diplomáticas e Consulares e Conclusão de Tratados

O rompimento ou a ausência de relações diplomáticas ou consulares entre dois ou mais Estados não obsta à conclusão de tratados entre os referidos Estados. A conclusão de um tratado, por si, não produz efeitos sobre as relações diplomáticas ou consulares.

Artigo 75

Caso de Estado Agressor

As disposições da presente Convenção não prejudicam qualquer obrigação que, em relação a um tratado, possa resultar para um Estado agressor de medidas tomadas em conformidade com a Carta das Nações Unidas, relativas à agressão cometida por esse Estado.

PARTE VII

Depositários, Notificações, Correções e Registro

Artigo 76

Depositários de Tratados

1. A designação do depositário de um tratado pode ser feita pelos Estados negociadores no próprio tratado ou de alguma outra forma. O depositário pode ser um ou mais Estados, uma organização internacional ou o principal funcionário administrativo dessa organização.

2. As funções do depositário de um tratado têm caráter internacional e o depositário é obrigado a agir imparcialmente no seu desempenho. Em especial, não afetará essa obrigação o fato de um tratado não ter entrado em vigor entre algumas das partes ou de ter surgido uma divergência, entre um Estado e o depositário, relativa ao desempenho das funções deste último.

Artigo 77

Funções dos Depositários

1. As funções do depositário, a não ser que o tratado disponha ou os Estados contratantes acordem de outra forma, compreendem particularmente:

a)guardar o texto original do tratado e quaisquer plenos poderes que lhe tenham sido entregues;

b)preparar cópias autenticadas do texto original e quaisquer textos do tratado em outros idiomas que possam ser exigidos pelo tratado e remetê-los às partes e aos Estados que tenham direito a ser partes no tratado;

c)receber quaisquer assinaturas ao tratado, receber e guardar quaisquer instrumentos, notificações e comunicações pertinentes ao mesmo;

d)examinar se a assinatura ou qualquer instrumento, notificação ou comunicação relativa ao tratado, está em boa e devida forma e, se necessário, chamar a atenção do Estado em causa sobre a questão;

e)informar as partes e os Estados que tenham direito a ser partes no tratado de quaisquer atos, notificações ou comunicações relativas ao tratado;

f)informar os Estados que tenham direito a ser partes no tratado sobre quando tiver sido recebido ou depositado o número de assinaturas ou de instrumentos de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão exigidos para a entrada em vigor do tratado;

g)registrar o tratado junto ao Secretariado das Nações Unidas;

h)exercer as funções previstas em outras disposições da presente Convenção.

2. Se surgir uma divergência entre um Estado e o depositário a respeito do exercício das funções deste último, o depositário levará a questão ao conhecimento dos Estados signatários e dos Estados contratantes ou, se for o caso, do órgão competente da organização internacional em causa.

Artigo 78

Notificações e Comunicações

A não ser que o tratado ou a presente Convenção disponham de outra forma, uma notificação ou comunicação que deva ser feita por um Estado, nos termos da presente Convenção:

a)será transmitida, se não houver depositário, diretamente aos Estados a que se destina ou, se houver depositário, a este último;

b)será considerada como tendo sido feita pelo Estado em causa somente a partir do seu recebimento pelo Estado ao qual é transmitida ou, se for o caso, pelo depositário;

c)se tiver sido transmitida a um depositário, será considerada como tendo sido recebida pelo Estado ao qual é destinada somente a partir do momento em que este Estado tenha recebido do depositário a informação prevista no parágrafo 1 (e) do artigo 77.

Artigo 79

Correção de Erros em Textos ou em Cópias Autenticadas de Tratados

1. Quando, após a autenticação do texto de um tratado, os Estados signatários e os Estados contratantes acordarem em que nele existe erro, este, salvo decisão sobre diferente maneira de correção, será corrigido:

a) mediante a correção apropriada no texto, rubricada por representantes devidamente credenciados;

b) mediante a elaboração ou troca de instrumento ou instrumentos em que estiver consignada a correção que se acordou em fazer; ou

c) mediante a elaboração de um texto corrigido da totalidade do tratado, segundo o mesmo processo utilizado para o texto original.

2. Quando o tratado tiver um depositário, este deve notificar aos Estados signatários e contratantes a existência do erro e a proposta de corrigi-lo e fixar um prazo apropriado durante o qual possam ser formulados objeções à correção proposta. Se, expirado o prazo:

a) nenhuma objeção tiver sido feita, o depositário deve efetuar e rubricar a correção do texto, lavrar a ata de retificação do texto e remeter cópias da mesma às partes e aos Estados que tenham direito a ser partes no tratado;

b) uma objeção tiver sido feita, o depositário deve comunicá-la aos Estados signatários e aos Estados contratantes.

3. As regras enunciadas nos parágrafos 1 e 2 aplicam-se igualmente quando o texto, autenticado em duas ou mais línguas, apresentar uma falta de concordância que, de acordo com os Estados signatários e os Estados contratantes, deva ser corrigida.

4. O texto corrigido substitui *ab initio* o texto defeituoso, a não ser que os Estados signatários e os Estados contratantes decidam de outra forma.

5. A correção do texto de um tratado já registrado será notificado ao Secretariado das Nações Unidas.

6. Quando se descobrir um erro numa cópia autenticada de um tratado, o depositário deve lavrar uma ata mencionando a retificação e remeter cópia da mesma aos Estados signatários e aos Estados contratantes.

Artigo 80

Registro e Publicação de Tratados

1. Após sua entrada em vigor, os tratados serão remetidos ao Secretariado das Nações Unidas para fins de registro ou de classificação e catalogação, conforme o caso, bem como de publicação

2. A designação de um depositário constitui autorização para este praticar os atos previstos no parágrafo anterior.

PARTE VIII

Disposições Finais

Artigo 81

Assinatura

A presente Convenção ficará aberta à assinatura de todos os Estados Membros das Nações Unidas ou de qualquer das agências especializadas ou da Agência Internacional de Energia Atômica, assim como de todas as partes no Estatuto da Corte Internacional de Justiça e de qualquer outro Estado convidado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a tornar-se parte na Convenção, da seguinte maneira: até 30 de novembro de 1969, no Ministério Federal dos Negócios Estrangeiros da República da Áustria e, posteriormente, até 30 de abril de 1970, na sede das Nações Unidas em Nova York.

Artigo 82

Ratificação

A presente Convenção é sujeita à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 83

Adesão

A presente Convenção permanecerá aberta à adesão de todo Estado pertencente a qualquer das categorias mencionadas no artigo 81. Os instrumentos de adesão serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 84

Entrada em Vigor

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia que se seguir à data do depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por esse Estado, de seu instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo 85

Textos Autênticos

O original da presente Convenção, cujos textos em chinês, espanhol, francês, inglês e russo fazem igualmente fé, será depositado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram a presente Convenção.

Feita em Viena, aos vinte e três dias de maio de mil novecentos e sessenta e nove.

A N E X O

1. O Secretário-Geral das Nações Unidas deve elaborar e manter uma lista de conciliadores composta de juristas qualificados. Para esse fim, todo Estado membro das Nações Unidas ou parte na presente Convenção será convidado a nomear dois conciliadores e os nomes das pessoas assim nomeadas constituirão a lista. A nomeação dos conciliadores, inclusive os nomeados para preencher uma vaga eventual, é feita por um período de cinco anos, renovável. Com a expiração do período para o qual forem nomeados, os conciliadores continuarão a exercer as funções para as quais tiverem sido escolhidos, nos termos do parágrafo seguinte.

2. Quando um pedido é apresentado ao Secretário-Geral nos termos do artigo 66, o Secretário-Geral deve submeter a controvérsia a uma comissão de conciliação, constituída do seguinte modo:

O Estado ou os Estados que constituem uma das partes na controvérsia nomeiam:

a) um conciliador da nacionalidade desse Estado ou de um desses Estados, escolhido ou não da lista prevista no parágrafo 1; e

b) um conciliador que não seja da nacionalidade desse Estado ou de um desses Estados, escolhido da lista.

O Estado ou os Estados que constituírem a outra parte na controvérsia nomeiam dois conciliadores do mesmo modo. Os quatro conciliadores escolhidos pelas partes devem ser nomeados num prazo de sessenta dias a partir da data do recebimento do pedido pelo Secretário-Geral.

Nos sessenta dias que se seguirem à última nomeação, os quatro conciliadores nomeiam um quinto, escolhido da lista, que será o presidente. Se a nomeação do presidente ou de qualquer outro conciliador não for feita no prazo acima previsto para essa nomeação, será feita pelo Secretário-Geral nos sessenta dias seguintes à expiração desse prazo. O Secretário-Geral pode nomear como presidente uma das pessoas inscritas na lista ou um dos membros da Comissão de Direito Internacional. Qualquer um dos prazos, nos quais as nomeações devem ser feitas, pode ser prorrogado, mediante acordo das partes na controvérsia.

Qualquer vaga deve ser preenchida da maneira prevista para a nomeação inicial.

3. A Comissão de Conciliação adotará o seu próprio procedimento. A Comissão, com o consentimento das partes na controvérsia, pode convidar qualquer outra parte no tratado a submeter seu ponto de vista oralmente ou por escrito. A decisão e as recomendações da Comissão serão adotadas por maioria de votos de seus cinco membros.

4. A Comissão pode chamar a atenção das partes na controvérsia sobre qualquer medida suscetível de facilitar uma solução amigável.

5. A Comissão deve ouvir as partes, examinar as pretensões e objeções e fazer propostas às partes a fim de ajudá-las a chegar a uma solução amigável da controvérsia.

6. A Comissão deve elaborar um relatório nos doze meses que se seguirem à sua constituição. Seu relatório deve ser depositado junto ao Secretário-Geral e comunicado às partes na controvérsia. O relatório da Comissão, inclusive todas as conclusões nele contidas quanto aos fatos e às questões de direito, não vincula as partes e não terá outro valor senão o de recomendações submetidas à consideração das partes, a fim de facilitar uma solução amigável da controvérsia.

7. O Secretário-Geral fornecerá à Comissão a assistência e as facilidades de que ela possa necessitar. As despesas da Comissão serão custeadas pelas Nações Unidas.

Elaborado em Viena neste vigésimo sexto dia do mês de maio do ano de mil novecentos e sessenta e nove.

