

O DIREITO INTERNACIONAL COMO SUCEDÂNEO DO DIREITO NATURAL

**Luis Renato Vedovato¹
Fábio Nadal Pedro²**

“Abraão fez guerra aos quatro reis que saquearam Sodoma e, por causa disso, foi abençoado por Melquisedec. Ele fez isso sem um mandato especial de Deus, conforme a história parece indicar; por conseguinte, ele deve ter sido justificado pela Lei da Natureza, porque era muitíssimo sagrado e sábio, como declaram até os autores pagãos.”

Hugo Grotius³

“When international lawyers say that a state is sovereign, all that they really mean is that it is independent, that is, that is not a dependency of some other state. They do not mean that it is in any way above the law.”

Peter Malanczuk⁴

1. HUGO GROTIUS E O DIREITO NATURAL SEGUNDO ANTONIO TRUYOL Y SERRA⁵

“El Derecho natural es, para Grocio, lo que la recta razón muestra como conforme a la naturaleza social del hombre, un conjunto de principios absolutos que el propio Dios no podría alterar. De ahí la célebre frase según la cual el Derecho natural existiría en la hipótesis – que, desde luego, él rechaza – de que Dios no existisse, una frase, por lo demás, tomada de escolásticos de la Baja Edad Media que reaccionaban contra el voluntarismo teológico de Occam.”

A citação acima despertou o interesse para que se buscasse uma interligação

¹ Luis Renato Vedovato – Especialista em Direito do Comércio Internacional na Universidade de Chicago. Mestre em Direito Internacional pela USP. Advogado. Assessor Jurídico da DAE S/A de Jundiaí. Professor na Cadeira de Direito Internacional na UNIP. Professor na Cadeira de Direito Constitucional na FAJ.

² Fábio Nadal Pedro – Especialista em Direito Tributário pela PUC/SP. Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela PUC/SP. Advogado. Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Jundiaí (licenciado). Diretor Técnico-Jurídico da Prefeitura Municipal de Jundiaí. Professor na Cadeira de Direito Tributário na UNIANCHIETA. Assistente na Cadeira de Teoria da Justiça Constitucional na PUC/SP. Professor na Cadeira de Processo Administrativo na FACAMP. Professor nas Cadeiras de Direito Constitucional e Administrativo na UNIP.

³ Sobre os Direitos de Guerra e Paz, Livro I, Cap. II, II.1.

⁴ Cf. MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th. ed. London: Routledge; 1998, p. 17.

⁵ TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia del Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1998, p.67.

entre o direito internacional e o direito natural. Atualmente, tendo-se como certo que a religião está distante, ao menos formalmente, do direito, será que existe alguma crença⁶ que envolva o respeito ao direito internacional? No passado, ela estava ligada ao direito natural, por isso o desenvolvimento do presente trabalho.

2. O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Quando comparado com os direitos internos⁷, o direito internacional público⁸ (DIP), como pregam uma parcela dos estudiosos do direito e a maioria dos leigos, pode ser tido como uma disciplina problemática⁹. Realmente, ele tem características próprias que são reflexos de sua constituição preponderante por normas horizontais, resultado de sua impossibilidade, quase total, de impor normas aos seus sujeitos¹⁰, todos igualmente independentes¹¹.

Daí a importância da identificação das suas características fundamentais que são: a *descentralização*, pois não há órgãos concentradores do monopólio da criação e aplicação de normas; o *consenso*, que estabelece a impossibilidade de obrigar um sujeito de direito internacional a cumprir uma norma à qual não se vinculou¹²; a *dificuldade de efetivação*, tida como consequência das anteriores, esclarece que a falta de um órgão supranacional destinado a aplicar o direito diminui a velocidade de aplicação do direito; e a *autotutela*, que é a opção restante nas

⁶ Para análise dessa questão, vale a leitura de NADAL PEDRO, Fábio. *O Mito como discurso legitimador da Constituição*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

⁷ Cf. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990, p. 75.

⁸ Principalmente depois da colocação em prática da chamada doutrina Bush de ataques preventivos, que foi efetivada com a intervenção armada no Iraque em março de 2003, voltou a lume a discussão sobre a existência do direito internacional público. Entendendo, todavia, superada essa questão, pois se existe uma sociedade recheada de relações jurídicas, há direito a ela aplicável, *ubi societas ibi jus*, e os sujeitos de direito internacional formam uma sociedade internacional; sugiro a leitura de MALANCZUK, op. cit., p. 5; PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1993, p. 45; 79. A ação estadunidense, por sua vez, deve ser entendida como uma violação às normas de direito internacional público sobre a segurança coletiva internacional.

⁹ Cf. na obra citada de PASTOR RIDRUEJO, p. 37, sua preocupação com a fundamentação do direito internacional público.

¹⁰ São reconhecidos como sujeitos de direito internacional público os Estados, as Organizações Internacionais, a Santa Sé e, nos sistemas de proteção internacional dos direitos fundamentais, principalmente no sistema europeu, o ser humano.

¹¹ A escolha pelo uso do termo *independentes* em vez de *soberanos* é proposital, pois este último deveria ser usado em situações em que há relações de poder; no direito internacional público as relações são travadas entre iguais, que não podem ser soberanos quando comparados com os demais, daí o entendimento de que é mais propícia a utilização da palavra escolhida. Quanto a esse tema cf. MALANCZUK, op. cit., p. 17, e para um estudo mais aprofundado sobre a soberania e o direito internacional público, cf. HELLER, Hermann. *La Soberanía - Contribución a la teoría del derecho estatal y de derecho internacional*. Traducción y estudio preliminar de Mario de la Cueva. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica 1995.

¹² Excluem-se as normas do *jus cogens*, que é "o conjunto de normas que, no plano do direito das gentes, impõem-se objetivamente aos Estados, a exemplo das normas de ordem pública que em todo sistema de direito interno limitam a liberdade contratual das pessoas". REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público - Curso Elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 111.

situações em que há resistência no cumprimento do direito ou não vinculação a sistemas de solução pacífica de controvérsias.

Dessa forma, os sujeitos de direito internacional, em regra, devem chegar a um consenso para a criação da norma internacional¹³, global ou regional. Como asseveram Kaplan e Katzenbach¹⁴, “qualquer que seja a razão moral da teoria do consentimento (razão representa uma repulsa à coação) os Estados ‘consentem’ os preceitos internacionais da mesma maneira que os indivíduos ‘consentem’ as leis existentes”.

Todavia, a inexistência de um aparato assemelhado ao estatal impede a aplicação de maneira efetiva de sanções o que, na maioria das vezes, pode acarretar a utilização de boicotes econômicos¹⁵, entre outras modalidades de pressão, para que o Estado seja impelido a agir de acordo com as regras às quais se vinculou¹⁶.

Logo, tendo-se em mente a lógica do direito internacional público, cujos principais sujeitos são os Estados, o julgamento de um deles só poderia ser feito por um tribunal internacional, o que é clara decorrência de suas características, principalmente a descentralização. Antes disso, no entanto, outros meios pacíficos de solução de controvérsias deveriam ser tentados, como, primordialmente, o caminho diplomático¹⁷.

O desafio no presente artigo é analisar a colocação do Direito Internacional Público no patamar de uma crença, pois, como se vê, possui grande dificuldade de efetivação. Dessa forma, o Direito Internacional sofre influência decisiva do poder, o que o faz muitas vezes ser influenciado pelos detentores do poder econômico. Alcançaram tal patamar os chamados Direitos do Homem, por isso vale a tentativa de demonstrar os fundamentos desses Direitos.

3. DIREITOS HUMANOS – SUSTENTADOS PELO DIREITO NATURAL

A idéia do que são e como se fundamentam os Direitos Fundamentais, há muito tempo, vem desafiando os estudiosos do direito. Saber exatamente o que são esses direitos e como identificá-los têm sido tarefas árduas conferidas aos doutrinadores. Fundamentar os direitos fundamentais demanda perguntar sobre as suas origens.

¹³ Cf. sobre o tema DUPUY, René-Jean. *Le Droit International*. Paris: PUF, 1963, p.130.

¹⁴ KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. *The Political Foundations of International Law*. New York: John Wiley & Sons, Inc, 1961, p. 22.

¹⁵ Sobre a influência do poder dos Estados na criação do direito internacional público, vale a leitura da obra MORGENTHAU, Hans J. *Politics Among Nations - The Struggle for Power and Peace*. Revised by Kenneth W. Thompson. Chicago: McGraw Hill, 1993.

¹⁶ O termo vinculação é mais usado para se fazer referência a normas positivadas como os tratados; usa-se, no entanto, aqui em seu sentido amplo.

¹⁷ cf. CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 60.

Muitos conceitos, no entanto, são elaborados com falta de conteúdo, como é o caso do proferido na obra de Henry Bonfils, que, no começo do século XX, definiu direitos fundamentais como aqueles que são inerentes aos seres humanos¹⁸, todavia, não se esclarece o que é inerente ao ser humano.

Defender o indivíduo contra as ações do Estado é a função maior dos direitos fundamentais. É possível se imaginar, socorrendo-se dos contratualistas, que, no momento no qual foi elaborado o Contrato Social, pode-se dizer que a linha limítrofe entre os direitos entregues ou depositados ao Estado e os que continuavam sob a esfera de poder do indivíduo passa necessariamente pela descoberta de quais são os direitos fundamentais, ou melhor, o que são os direitos fundamentais e em que grau aconteceu essa transferência de direitos ao Estado.

As expressões direitos humanos e direitos fundamentais são usadas, muitas vezes, de maneira indistinta, no entanto, a opção, no presente trabalho, será pela utilização da expressão direitos fundamentais, como à frente exposto, pois sabe-se da dificuldade de se determinar um grupo de direitos que tenham validade para todos os povos, sem limites temporais.

Entende-se, então, que os direitos fundamentais são aqueles que foram beneficiados pela imutabilidade e, formal ou materialmente, podem ser tidos como constitucionais.¹⁹

Para Fernando Barcellos de Almeida, os “Direitos Humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais”²⁰.

Importante, porém, é que, como ressalta o próprio Fernando Barcellos de Almeida, “o caráter genérico dessa definição seria aceitável até pelos adeptos do islamismo fundamentalista ou pelos ciganos. Mas, deve haver um esforço mesmo desses e outros grupos mais radicais a fim de eliminar a palavra ‘peculiares’ da expressão ‘qualidades peculiares’ e de acrescentar a palavra ‘igual’ antes da palavra ‘satisfação’. Com isso passariam a ser mais efetivos os vários documentos internacionais de rejeição das discriminações ainda existentes no mundo, como as praticadas contra as mulheres ou por motivos religiosos, étnicos e outras mais.”

De acordo com Robert Alexy, entre o conceito de norma de direito fundamental e o de direito fundamental existem conexões profundas e, sempre que alguém

¹⁸ Cf. BONFILS, Henry. *Manuel de Droit International Public (Droit de Gens)*. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1901, p. 209; cf., também, HEGEL, Georg W. Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 41.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 387. Cf. também: VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 25.

²⁰ ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 24.

possua um direito fundamental, existe uma norma válida de direito fundamental que lhe outorga este direito²¹. Portanto, identificar-se o rol das normas de direitos fundamentais é importante passo para a identificação dos direitos fundamentais.

Para ele, as normas de direitos fundamentais são irrevogáveis; podem, no entanto, sofrer a ação de limites legais ou materiais. Mais uma vez, portanto, a imutabilidade é essencial para a definição do conceito.

Para Louis Henkin²², os direitos fundamentais “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 ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo, reivindicações estas reconhecidas ‘de direito’ e não apenas por amor, graça ou caridade”.

Peter Malanczuk²³, atualizando a obra de Michael Akehurst, também traz uma definição de direitos fundamentais; para ele, o conceito de direitos fundamentais “é certamente dinâmico e está sujeito a mudanças e expansão, como pode ser visto pela história constitucional dos estados ocidentais”, e continua explanando que, no entanto, “é importante manter a essência do conceito, que determina que cada indivíduo tem certos direitos inalienáveis e que o protegem contra a interferência e o abuso de poder pelos governantes”. E conclui dizendo que “esses chamados direitos civis e liberdades fundamentais são, por exemplo, o direito a um julgamento justo, liberdade de religião e de expressão”.

Para o professor da Universidade de Stanford, nos Estados Unidos, Jack Donnelly²⁴, o termo direitos fundamentais indica tanto a sua natureza quanto a sua fonte. Para ele, são aqueles que alguém possui pelo simples fato de ser humano; nesse ponto, Donnelly poderia ter caído na falta de conteúdo de seu conceito enfrentada por outros doutrinadores, se não fosse a ligação que faz com os imperativos categóricos de Kant, para completar a sua conceituação.

Como já exposto, pode se dizer, também, que são direitos fundamentais aqueles que a lei define como tais, adotando-se, assim, o caminho positivista.

Por outro lado, há também doutrinadores que dizem ser possível a determinação precisa do conceito de direito fundamental, vinculando-o à garantia da dignidade humana. No entanto, novo problema surge: o que é dignidade humana?

Nas palavras do professor Comparato: “O primeiro postulado da ciência jurídica é o de que a finalidade-função ou razão de ser do Direito é a proteção da

²¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 47.

²² HENKIN, Louis. *The rights of man today*. New York: Columbia University Press, 1988, p. 1;3.

²³ MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7ª ed. London: Routledge; 1998, pg. 209.

²⁴ DONNELLY, Jack. *International Human Rights*. 2nd ed. Colorado: Westview Press, 1998, p. 18: “The term human rights indicates both their nature and their source: they are the rights that one has simply because one is human. They are held by all human beings, irrespective of any rights or duties individuals may (or may not) have as citizens, member of families, workers, or parts of any public or private organization or association. They are universal rights.”

dignidade humana, ou seja, da nossa condição de único ser no mundo, capaz de amar, descobrir a verdade e criar a beleza”.

Também o professor Paulo Bonavides, no seu *Curso de Direito Constitucional*²⁵, trilha tal caminho e, de forma brilhante, discorre sobre o problema da conceituação dos direitos fundamentais, nos seguintes termos:

“Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse, um dos clássicos do direito público alemão contemporâneo. Ao lado dessa acepção lata, que é a que nos serve de imediato no presente contexto, há outra, mais restrita, mais específica e mais normativa, a saber, direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais.”

De acordo com Carl Schmitt²⁶, a qualificação, como direito fundamental, trazida pelo direito vigente, dá-se de duas formas: ou pela análise do grau de dificuldade de alteração da norma, quanto maior essa dificuldade, mais próxima está a norma de trazer como conteúdo um direito fundamental; ou pela nomeação como tal, feita pela constituição. Novamente, aproxima-se aqui do posicionamento positivista.

No entanto, do ponto de vista material, a dificuldade também é exposta pelo doutrinador alemão, pois admite que o rol dos direitos fundamentais varia de país para país, em função das diferenças culturais²⁷.

Não há, portanto, até aqui uma fórmula que demonstre de forma precisa as características que identificam os direitos fundamentais, por conta disso, a melhor saída parece ainda ser aquela que prega serem direitos fundamentais os assim definidos pelo direito positivo.

A gama mínima de direitos que sustenta a dignidade do ser humano pode ser considerada como a gama de direitos fundamentais, no entender de Konrad Hesse, linha também seguida pelo professor Dalmo de Abreu Dallari, que define direitos humanos como a representação de “uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana”; continua o professor asseverando que “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

²⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 514.

²⁶ Cf. o raciocínio de Schmitt em BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 515: “Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização. Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.”

²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 515: “Já do ponto de vista material, os direitos fundamentais, segundo Schmitt, variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos.”

da vida”²⁸.

Como bem ensina o professor José Carlos Vieira de Andrade, “aquilo que se chama ou a que é lícito chamar direitos fundamentais pode, afinal, ser considerado por diversas perspectivas”²⁹.

Continua o professor, dizendo que “os direitos fundamentais tanto podem ser vistos enquanto direitos de todos os homens, em todos os tempos e em todos os lugares – perspectiva filosófica ou jusnaturalista; como podem ser considerados direitos de todos os homens (ou categorias de homens), em todos os lugares, num certo tempo – perspectiva universalista ou internacionalista; como ainda podem ser referidos aos direitos dos homens (cidadãos), num determinados tempo e lugar, isto é, num Estado concreto – perspectiva estadual ou constitucional”.

Exatamente para evitar o entendimento que poderia levar à primeira perspectiva, deve-se ter cuidado no uso da expressão “*direitos humanos*”, pois é um claro *bis in idem*, pois, em última análise, somente os seres humanos são sujeitos de direito³⁰ (tomando-se como certo que eles formam as pessoas jurídicas).

Prefere-se aqui, como já antecipado, a expressão direitos fundamentais da pessoa, conforme lição de José Roberto Franco da Fonseca³¹. Entretanto, não se pode deixar de se mencionar que a expressão *direitos humanos*³² é a mais usada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Para Salvador Vergés Ramírez, direitos fundamentais são “aquelas exigências que brotam da própria condição natural da pessoa humana, e que reclamam seu reconhecimento, seu respeito e inclusão sob tutela e promoção por parte de todos; mas especialmente de quem está constituído em autoridade”³³.

Esse parece ser o conceito que mais satisfaz, pois traz os pontos principais, sem cair no problema da falta de conteúdo, pois equilibra o elemento material, com aspectos positivistas, além de inserir a necessidade de tutela e respeito dos mesmos.

Aliás, pode-se dizer que a internacionalização da proteção dos direitos fundamentais trouxe uma menor dificuldade na conceituação dos mesmos, pois tor-

²⁸ Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo - Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 27.

²⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 11.

³⁰ No mesmo sentido: RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo - Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 27.

³¹ FONSECA, José Roberto Franco da. Dimensão internacional dos direitos da pessoa. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. 1993; 88:487-496, p. 488.

³² RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo - Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 28: “Cabe citar como expressões tradicionais ligadas ao tema as seguintes: direitos naturais, direitos individuais, liberdades públicas, direitos públicos subjetivos e finalmente direitos fundamentais do homem ou direitos fundamentais da pessoa humana” – vale ressaltar, também, que o autor afasta as quatro primeiras expressões por possíveis confusões com o direito natural ou com apenas uma das gerações de direitos fundamentais.

³³ RAMÍREZ, Salvador Vergés. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 16.

nou visível a todas as sociedades quais são eles, optando-se, dessa forma, claramente pela posição positivista³⁴.

Nesse mesmo sentido, também, vai o pensamento do professor Viera de Andrade, que demonstra que a internacionalização dos direitos fundamentais assinala “a preocupação internacional de garantir certos direitos fundamentais do homem”, garantia, no entanto, que vem sem a preocupação de criação de normas válidas como verdades absolutas em todos os tempos, a preocupação é mais modesta, todavia, mais eficaz, que é trazer ao conhecimento de todos os direitos fundamentais universais e comuns aos povos de todos os continentes³⁵.

Antonio Enrique Pérez Luño utiliza a expressão direitos humanos, conceituando-a como o conjunto de faculdades, instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais³⁶.

Com um conceito um pouco mais aberto, o professor J.J. Gomes Canotilho diferencia, como já exposto, direitos do homem e direitos fundamentais, os primeiros ligados a uma dimensão jusnaturalista-universalista, e os segundos, para o constitucionalista português, são aqueles “jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”³⁷. Continua o autor, nos seguintes termos:

“Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”³⁸

Utilizando a expressão direitos subjetivos fundamentais, Gregório Peces-Barba conceitua-os como faculdade que a norma atribui de proteção à pessoa no que se refere a sua vida, liberdade, igualdade, participação no processo político e social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o seu desenvolvimento integral como pessoa, em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com possibilidade de colocar em marcha o aparato coativo do Estado em caso de violação³⁹.

³⁴ SZABÓ, Imre. The Theoretical Foundations of Human Rights. In: *International Protection of Human Rights*. New York: Asbjørneide & August Schou, 1967, p. 35: “The incorporation of human rights in international law has, to a certain degree, brought about an approach of the various concepts relating to them; more precisely, it has enable those starting form different approaches to arrive at a harmony in the legal definition of human rights. Thus, on the one hand it can be said that after the adoption of the Universal Declaration of Human Rights and of international treaties relating to human rights, it seems of minor interest, whether believers in the different social systems, respectively in the different theories and philosophical trends organize their scientific approach to he human rights in this or that manner, since the diversity of theories has been balanced by the unit of positive law.”

³⁵ Cf. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 19.

³⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; CASCAJO CASTRO, José; CASTRO CID, Benito de; GÓMEZ TORRES, Carmelo. *Los Derechos Humanos, significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 43.

³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 387.

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 387.

³⁹ PECES-BARBA, Gregório. *Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Biblioteca Universitária Guadiana, 1976, p. 80.

Prefere José Afonso da Silva a expressão *direitos fundamentais do homem*, que, no seu entendimento, “constitui a expressão mais adequada (...), porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”⁴⁰.

A não exaustão dos direitos fundamentais pelas suas várias compilações é certa; exatamente por esse motivo, a constituição brasileira demonstra que não traz um rol com a totalidade dos direitos fundamentais, abrindo-se portas para que eles possam ser retirados do sistema ou dos tratados internacionais (art. 5º, § 2º)⁴¹, opção que nasceu exatamente pela dificuldade de conceituação de tais direitos.

Dessa forma, opta-se no presente trabalho pela utilização da expressão direitos fundamentais, adotando-se, também, as definições do professor José Afonso da Silva e do professor Salvador Vergés Ramírez, pois trazem os pontos que mais interessam ao objetivo desta obra, quais sejam, a positivação, ou reconhecimento, e necessidade de mecanismos de tutela.

A importância dos direitos fundamentais, hoje, pode ser identificada tanto no campo teórico quanto no campo prático. Pois é clara, atualmente, a necessidade de hierarquização constitucional dos direitos fundamentais. Por outro lado, é possível identificar-se o nível de desenvolvimento de uma nação através da análise da distância existente entre o direito declarado e a prática.

Passa-se, agora, a uma análise sucinta das principais correntes que buscam compreender a fundamentação dos direitos fundamentais. Para tal estudo, escolheu-se a obra de José Carlos Vieira de Andrade, que analisa o tema sob três dimensões: a perspectiva filosófica ou jusnaturalista; a universalista ou internacionalista, que mais nos interessa; e, por último, a perspectiva estadual ou constitucional.

4. DIREITO NATURAL

O conceito de que o direito é baseado na natureza humana é antigo, surgindo sob duas formas: na Grécia, é o corpo de normas ideais e não escritas, opostas aos estatutos reais e imperfeitos da vida cotidiana; em Roma, o direito positivo era apresentado como uma distorção de uma ordem natural primitiva⁴².

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 176.

⁴¹ Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo - Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 33; também cf. PINHEIRO, Carla. *Direito Internacional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 70.

⁴² CAENEGEM, R. C. van. *um Introdução Histórica ao Direito Privado*. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 164.

A palavra jusnaturalismo vem da junção de *ius* e *natural*, demonstrando-se assim o seu objetivo que é encontrar um fundamento para todo o direito e, nesse cenário, os direitos fundamentais têm papel essencial⁴³.

O surgimento dos direitos fundamentais se deu exatamente através da perspectiva filosófica jusnaturalista, baseada na idéia de que há direitos que nascem com o ser humano, direitos que fazem parte da natureza humana⁴⁴.

De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Jr., “as prescrições do direito natural pressupõem, segundo Pufendorf, a natureza decaída do homem. Em consequência, toda ‘ordenação’ e, pois, todo direito contém, pela sua essência mesma, uma proibição. Seu caráter fundamental repousa, por assim dizer, em sua função imperativa (*befehlende*) e não em sua função indicativa (*anzeigende*), para usar uma terminologia de Kelsen”⁴⁵.

Ligada estritamente com o Direito Natural⁴⁶ ficaria, portanto, a evolução dos direitos fundamentais, pois também esses estariam ligados à natureza humana⁴⁷.

Por conta de suas amarras com o direito natural, dessa forma, é comum se dizer que os direitos fundamentais têm sua origem junto aos estóicos, primeiros a trazerem, em suas obras, os conceitos primários de dignidade e de igualdade, retirando a necessidade de se ter a qualidade de cidadão para que todo homem as tenha.

O jusnaturalismo⁴⁸ ganhou força com o surgimento do Cristianismo e, principalmente, na Idade Média, com a obra de São Tomás, que pregava a igualdade entre os homens, pois todos eram filhos de Deus. No entanto, ele sofreu uma retomada no início da era moderna, mais precisamente no século XVI⁴⁹.

Por essa explicação, os direitos fundamentais são imutáveis, absolutos e atemporais, sendo inerentes à natureza humana, por isso devem ser impostos a todo e qualquer ordenamento jurídico. Nas palavras de Salvador Vergés Ramírez, a

⁴³ RAMÍREZ, Salvador Vergés. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 23: “La presente teoría, compuesta etimológicamente de dos palabras clave: «*ius*» y «*natural*», connota ya su objetivo. Busca, en efecto, indagar el origen de todo derecho, y, a ese propósito, los derechos humanos ocupan la parte principal de tal investigación, ya que únicamente los derechos humanos pueden brotar de ese derecho, denominado natural, en el sentido de que el pertenece a la propia naturaleza humana.”

⁴⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 11.

⁴⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980, p. 25.

⁴⁶ Cf. PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro. *Natural Law*. London: Hutchinson'sUniversity Library; 1951, p. 55; STRAUSS, Leo. *Natural Right and History*. Chicago: The University of Chicago Press; 1953, p. 110; PIOVANI, Pietro. *Giusnaturalismo ed Ética Moderna*. Bari: Laterza, 1961, p. 27; e, também, BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997, p. 36.

⁴⁷ DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 36.

⁴⁸ BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. 2. ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 129: “Desde tiempos muy antiguos, filósofos y pensadores políticos han sustentado la creencia de que tiene que haber un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo. Han estado convencidos de que existía un Derecho natural permanente y enteramente válido, y que era independiente de la legislación, la convención o cualquier otro expediente imaginado por el hombre.”

⁴⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História - Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 180: “O jusnaturalismo moderno difere da tradição clássica, aristotélico-tomista. Estamos, no início da modernidade, isto é, no século XVI, assistindo a uma reafirmação do sujeito e da razão individuais.”

lei natural não vem de fora do homem, mas emana de seu interior, como água que brota de um manancial⁵⁰.

A evolução do jusnaturalismo⁵¹ fez perceber que ele poderia ser suplantado por outras perspectivas; no entanto, apesar de não ser estudado com a mesma intensidade que nos tempos em que surgiu, tal teoria, ao contrário dos autores que dele se afastam, não tem “apenas interesse histórico, modernizou-se, mas não desapareceu e é a ela que por vezes se recorre ainda hoje, sempre que há deficiências ou dificuldades na aplicação das normas positivas referentes aos direitos fundamentais”⁵².

Dessarte, ainda que tida como ultrapassada, apesar da demonstração em contrário, a perspectiva jusnaturalista tem o crédito de ter sido a primeira a analisar o tema de maneira coerente.

A história demonstra claramente a alternância entre períodos de esplendor e banimento do direito natural, como estudado por Arnold Brecht.

De fato, a importância do jusnaturalismo no decorrer dos tempos foi variável, dependendo, sempre, da tendência adotada pelos pensadores, como acima citado por Brecht.

O principal ponto, no entanto, do jusnaturalismo é que ele trouxe “a primazia do indivíduo sobre o Estado e a Sociedade, construídos estes contratualmente – de acordo com o pensamento de Locke – com base na liberdade política e nas liberdades individuais e assim se define a possibilidade de realização jurídica dos direitos do homem, traçando o sentido da mudança, cujos marcos históricos mais significativos viriam a ser as Revoluções Americana e Francesa”⁵³.

Outras perspectivas podem ser identificadas, essas ligadas ao Positivismo⁵⁴, como se verificará.

5. TEORIA HISTÓRICA

De acordo com tal teoria, a evolução histórica tem papel essencial para a identificação de quais são os direitos que devem ser garantidos de maneira mais efetiva. Percebeu-se que esses direitos variam de acordo com o período analisado. Cabe portanto à história a determinação precisa sobre quais direitos devem ser mantidos e quais devem ser elevados a tal categoria.

⁵⁰ RAMÍREZ, Salvador Vergés. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 25.

⁵¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História - Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 181.

⁵² VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 15.

⁵³ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 14.

⁵⁴ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980, p. 30: “O termo positivismo não é, sabidamente, unívoco. Ele designa tanto a doutrina de Auguste Comte, como também aquelas que se ligam à sua doutrina ou a ela se assemelham.”

Desse modo, os direitos fundamentais, na maioria das vezes, são fruto das reivindicações sociais e do reconhecimento histórico posterior por parte das autoridades. Cabe, aqui, alusão à obra de Eros Roberto Grau, que discorre sobre o Direito Posto e o Direito Pressuposto. Dessarte, o poder legislativo tem papel fundamental para a declaração de tais direitos.

A relatividade dos direitos fundamentais, para essa teoria, pode ser identificada em vários momentos; o exemplo principal é a escravidão, que foi tida como situação normal em períodos históricos. Só o reconhecimento e posterior codificação pode afastá-la do dia-a-dia do ser humano.

Constantemente, também, podem ser identificados novos direitos fundamentais, o que faz confirmar a base histórica dos direitos do homem, pois percebe-se que eles são mutáveis e, portanto, relativos, obedecendo apenas ao fundamento histórico, que não é absoluto, acomodando-se a cada conjuntura social ou histórica.

Muitas são as críticas a tal teoria, a principal é a que diz que não é a história que cria o direito, ela apenas o reconhece. Não foi a história que concedeu ao homem a liberdade, afastando a escravidão, mas, como diriam os jusnaturalistas, a sua própria condição de ser humano⁵⁵. A história muda, o que não muda são os direitos fundamentais.

6. GARANTIA CONSTITUCIONAL OU TEORIA JURÍDICA

A Teoria Histórica demonstrou que os direitos fundamentais não são os mesmos em todos os tempos, há exemplos inúmeros alicerçando tal raciocínio⁵⁶, o que fez surgir, portanto, a proteção dos direitos que estivessem positivados.

As Constituições, dessarte, passaram a ser o abrigo mais procurado pelo rol de direitos fundamentais. O início de tal movimento pode ser reconhecido com o surgimento da Magna Carta de 1215. Apesar de se saber que a maioria das conquistas foram alcançadas, no território inglês, no século XVII, com a ocorrência da Revolução puritana e da Revolução Gloriosa, elas que trouxeram o aumento progressivo dos enunciados, como a *Petition of Right* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679) e, por fim, o *Bill of Rights* (1689).

Na França da Revolução de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do

⁵⁵ RAMÍREZ, Salvador Vergés. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 37: "La razón es la siguiente: el reconocimiento de los derechos de la persona fueron los que cambiaron los vectores del valor de la historia de la humanidad, y, en consecuencia, la historia há tomado outro sesgo y dirección. De forma que el paso de la era de la esclavitud a la de la libertad fue solo un reconocimiento de lo que 'es' la persona, no de la historia. Ésta, pues, si cambia; no la persona, que es su única protagonista nata."

⁵⁶ RAMÍREZ, Salvador Vergés. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 35.

Cidadão traz, em seu artigo 16⁵⁷, norma que expressamente declara que a nação em que não haja a garantia dos direitos fundamentais e a separação dos poderes não possui constituição. Claramente, dessa forma, definindo-se como sendo materialmente constitucional a declaração de direitos fundamentais⁵⁸.

Papel essencial também foi realizado, um pouco antes, pela independência norte-americana, que trouxe as Declarações de Direitos dos Estados (Virgínia e Maryland, em 1776) e a Constituição Federal, de 1787, com suas nove primeiras emendas.

Apesar de, na França, as declarações de direitos fundamentais não estarem no corpo da Constituição, elas fazem parte do bloco de constitucionalidade francês.

Portanto, a partir das Declarações americanas, passou a aumentar cada vez mais o número de Estados que passaram a englobar nas suas constituições a declaração de direitos fundamentais. Eram direitos fundamentais, pois estavam na Constituição, ou, como visto, por fazerem parte do bloco de constitucionalidade.

Nas palavras de Salvador Vergés Ramírez, tal teoria “determina que se deve buscar a pedra basilar dos direitos na codificação dos direitos humanos (fundamentais)”, continua, “a razão para isso passa pelos seguintes passos: primeiro, as leis são a expressão da vontade popular, em virtude das eleições de seus representantes; segundo, as leis expressam juridicamente tal vontade, que é soberana; terceiro, as leis obrigam ao cumprimento, em virtude da coação jurídica que elas possuem necessariamente”⁵⁹.

7. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Garantir um mínimo de direitos para todas as pessoas do mundo e controlar as ações dos Estados, esses foram os fatores que levaram à internacionalização dos direitos fundamentais⁶⁰.

⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. O Papel do Juiz na Efetivação dos Direitos Humanos. In: *Publicação Especial em Comemoração aos 10 anos de Fundação da Associação Juizes para a Democracia. Direitos Humanos - Visões Contemporâneas*. São Paulo: Associação Juizes para a Democracia, 2001, p. 16: “Ao recolherem dos norte-americanos a idéia central de que a Constituição é um ato de vontade coletiva, mais exatamente o instrumento de refundação, em novas bases, da sociedade política, os revolucionários franceses de 1789 afirmaram, solenemente, que as instituições da sociedade assim constituída tinham por finalidade precípua garantir a livre fruição dos direitos humanos. ‘Toda sociedade’, proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão daquele ano, ‘na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação de poderes determinada, não tem constituição’ (art. 16).”

⁵⁸ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 27: “De facto, o movimento constitucionalista iniciado pouco antes nos Estados americanos e continuado desde então por toda a Europa e pelo Mundo, respeitou e realizou essa impositação do artigo 16º, de modo que não há praticamente constituições que não tenham dedicado um espaço aos direitos ou liberdades fundamentais.”

⁵⁹ RAMÍREZ, Salvador Vergés. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 38.

⁶⁰ Cf. CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro*. São Paulo: Edipro, 2001, p. 11.

Principalmente depois da descoberta do massacre aos judeus, durante a Segunda Guerra, essa idéia ganhou força e tem conseguido alcançar seus objetivos⁶¹. O ponto crucial é fazer os Estados se sujeitarem a um ordenamento internacional que declare tais direitos.

Com as constantes diminuições de importância do jusnaturalismo, era necessário ser criado novo limite à atuação do legislador. O novo fundamento, portanto, dos direitos fundamentais é o direito internacional⁶².

É certo, ainda, que a probabilidade de que tal teoria seja posta em prática pode depender da existência de normas abertas no ordenamento jurídico interno de cada país, como o art. 5º, § 2º, da Constituição Brasileira, pois tal norma traz para o nível constitucional os tratados internacionais que versam sobre direitos fundamentais.

Situação parecida é encontrada nos ordenamentos jurídicos do Peru e da Argentina, que nas recentes alterações constitucionais inseriram tal possibilidade.

Tal situação acontece pois, apesar da existência de sistemas internacionais de proteção dos direitos fundamentais, é característica do direito internacional a dificuldade de efetivação, em decorrência da sua descentralização e sua busca constante e necessária pelo consenso⁶³.

Pode-se dizer, também, que o fundamento internacional dos direitos fundamentais pode levar a decisão sobre quais normas devem existir para longe do jogo interno de poderes, afastando a atuação de grupos de pressão internos e distanciando tais normas do âmbito de influência dos governos internos, garantindo-se, portanto, de maneira mais efetiva, a existência dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Vieira de Andrade⁶⁴:

“A assinatura de todas essas declarações, convenções e pactos, associada à proliferação de organizações não-estaduais, assinalam a preocupação internacional de garantir certos direitos fundamentais do homem. Não já na perspectiva jusracionalista de afirmações de verdade absoluta, válida para todos os tempos, mas, mais modestamente, na perspectiva de manifestações fundamentais de princípios inscritos na consciência jurídica universal hoje comum aos povos de todos os continentes.”

⁶¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 16: “Embora já no tempo da Sociedade das Nações se tivesse revelado a necessidade de garantir internacionalmente certos direitos (fundamentais) de grupos religiosos, culturais ou racionais foi durante e depois da II Grande Guerra que se sentiu de modo particularmente intenso a necessidade de criar, ao nível da comunidade internacional, mecanismos jurídicos capazes de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos nos diversos Estados.”

⁶² Cf. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 1994, p. 84; e também DUPUY, René-Jean. *Le Droit International*. Paris: PUF; 1963, pg. 35.

⁶³ MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1998, p. 13.

⁶⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 18.

Logo, percebe-se que a finalidade de tal corrente não é alcançar um fundamento único, mas sim garantir um mínimo de direitos para todos os seres humanos em todo o mundo. Além disso, afirma Kelsen que a evolução do direito leva à integração cada vez maior entre o ordenamento interno e o ordenamento internacional⁶⁵.

Como assevera o professor Comparato: “Felizmente, não é apenas essa globalização capitalista que está em curso no mundo contemporâneo. Ao lado dela, ou melhor, contra ela trabalha outra força histórica de unificação da humanidade: a consciência de que nada há de mais importante no mundo que a pessoa humana, e de que todos os homens, não importando a sua raça, o seu sexo, as suas condições patrimoniais, a sua nacionalidade ou a sua cultura, possuem essa mesma dignidade. Assim, se a sociedade capitalista obedece unicamente ao princípio do individualismo soberano, que é a lei do mais forte, a ‘sociedade universal do gênero humano’, já anunciada pela filosofia estoica há mais de vinte séculos, funda-se em princípio oposto: a comunhão solidária de todos, na construção de um mundo livre justo e fraterno”⁶⁶.

Nesse ponto, ousa-se discordar de Vieira de Andrade⁶⁷, que diz que as visões jusnaturalista, constitucional e internacional⁶⁸ podem ser tidas como círculos concêntricos, em que o mais amplo é o círculo constitucional.

Estaria certo se todas as constituições tivessem a cláusula aberta contida na Constituição Brasileira de 1988⁶⁹; no entanto, há a possibilidade de que em alguns países esse tenha uma amplitude menor que a dos direitos garantidos internacionalmente, e, em outros casos, a Constituição pode trazer menos direitos que aqueles do círculo do jusnaturalismo.

8. CONCLUSÕES

O que se busca, portanto, é a demonstração de que o direito internacional é o ramo do direito que mais ligações tem com a crença, pois o que menos possibilidade de aplicar sanções tem.

⁶⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 364: “Toda a evolução técnico-jurídica apontada tem, em última análise, a tendência para fazer desaparecer a linha divisória entre Direito Internacional e ordem jurídica do Estado singular, por forma que o último termo da real evolução jurídica, dirigida a uma centralização cada vez maior, parece ser a unidade de organização de uma comunidade universal de Direito Mundial, quer dizer, a formação de um Estado Mundial.”

⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. O Papel do Juiz na Efetivação dos Direitos Humanos. In: *Publicação Especial em Comemoração aos 10 anos de Fundação da Associação Juizes para a Democracia. Direitos Humanos - Visões Contemporâneas*. São Paulo: Associação Juizes para a Democracia, 2001, p. 16.

⁶⁷ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais - Na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 31.

⁶⁸ Cf. FRANK, Thomas. *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 10.

⁶⁹ Cf. PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nádia de. *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 115

Nesse passo, pode-se dizer que todos os ramos do direito dependem do poder para sua legitimação. Todavia, isso fica mais evidente no direito internacional, por isso, fazê-lo aplicável depende da consciência dos seus sujeitos de que ele é a única saída.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. Paulo Borba Casella, atualizador. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.

CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2000.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DUPUY, René-Jean. *Le Droit International*. Paris: PUF, 1963.

FONSECA, José Roberto Franco da. Estrutura e Funções da Corte Internacional de Justiça. in: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (coordenadores). *O Direito Internacional no Terceiro Milênio - Estudos em Homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998, p. 750-762.

HELLER, Hermann. *La Soberanía - Contribución a la teoría del derecho estatal y de derecho internacional*. Traducción y estudio preliminar de Mario de la Cueva. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1995.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional – uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th. ed. London: Routledge, 1998.

MEIRA MATOS, Adherbal. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público - 2 vols*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENÉNDEZ, Fernando M. Mariño. *Derecho Internacional Público - Parte General*. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

MORGENTHAU, Hans J. *Politics Among Nations - The Struggle for Power and Peace*. Revised by Kenneth W. Thompson. Chicago: McGraw Hill, 1993.

NADAL PEDRO, Fábio. *O Mito como discurso legitimador da Constituição*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1993.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Costume internacional: Gênese do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público - Curso Elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos dos Estados nas Relações Internacionais: Formas da Diplomacia e as Imunidades*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

SOUZA, Ielbo Marcos Lobo de. *Direito Internacional Costumeiro*. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

VEDOVATO, Luís Renato. *Os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Fundamentais – A incorporação dos Tratados de Direitos Fundamentais ao Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Dissertação de Mestrado, apresentada em 24.06.2002, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.