
**DESTERRITORIALIZAÇÃO DO DIREITO:
Voluntarismo Estatal e Esfera Pública Global**
**DETERRITORIALIZATION OF LAW:
State Voluntarism and Global Public Sphere**

Wladimir Vinycius de Moraes Camargos*

RESUMO: Este trabalho apresentou reflexões iniciais a respeito de contribuições de Giacomo Marramao ao estudo do Direito Internacional, principalmente no que concerne ao entendimento referente à desterritorialização e reterritorialização do direito, com remissão aos estudos de Deleuze e Guattari acerca desses conceitos. Também traçou paralelos entre a obra do referido filósofo italiano e os estudos sociológicos de Octavio Ianni, mormente no que se refere à modernidade-mundo. Esboçou, ainda, digressões acerca da atual fase do Direito Internacional, marcada pelas convenções westfalianas e a possível ordem pós-hobbesiana, especialmente acerca das normas internacionais *jus cogens*, o voluntarismo estatal e a eficácia do Direito Internacional na proteção dos direitos humanos. Por fim, a partir da noção habermasiana de esfera pública global, retomou o diálogo com Marramao acerca de critérios de universalidade e diferença.

PALAVRAS-CHAVE: Desterritorialização e Reterritorialização do Direito – Giacomo Marramao – Voluntarismo Estatal – Esfera Pública Global.

ABSTRACT: This study presents initial reflections on Giacomo Marramao's contributions to International Law, particularly regarding to an understanding of the deterritorialization and reterritorialization of Law, which goes back to studies by Deleuze and Guattari on these concepts. It also draws a parallel between the work of the Italian philosopher and Octavio Ianni's sociological studies, mainly concerning to "modernidade-mundo" (world- modernity). It further outlines digressions on the present phase of International Law, characterized by the Westphalian Conventions and the possible post-Hobbesian order, especially on *jus cogens* international norms, State voluntarism and the efficacy of international law in protecting human rights. Finally, working from the Habermasian idea of a global public sphere, it takes up the dialogue with Marramao on criteria for universality and difference.

KEYWORDS: Deterritorialization and Reterritorialization of Law, Giacomo Marramao, State Voluntarism, Global Public Sphere.

INTRODUÇÃO

Toda viagem se destina a ultrapassar fronteiras, tanto dissolvendo-as como recriando-as. Ao mesmo tempo que demarca diferenças, singularidades ou alteridades, demarca semelhanças, continuidades, ressonâncias. Tanto singulariza como universaliza. Projeta no espaço e no tempo um eu nômade, reconhecendo as diversidades e tecendo as continuidades. Nesta travessia, pode reafirmar-se a identidade e a intolerância, simultaneamente à pluralidade e à tolerância. No mesmo curso da travessia, ao mesmo que se recriam identidades, proliferam diversidades. Sob vários aspectos, a viagem desvenda alteridades, recria identidades e descortina pluralidades. (IANNI, 2000, p. 13)

A “viagem” descrita por Octavio Ianni pode aqui ser tomada como uma plataforma dialógica para a discussão da proposta de Giacomo Marramao¹ ao estudo do que se conven-

* Mestre em Direito pela UFG, Professor Assistente I da FDUFG e Consultor Jurídico do Ministério do Esporte.

¹ Professor ordinário de Filosofia Política da Faculdade de Filosofia da Università degli studi di Roma III, Doutor em Filosofia pela Università di Firenze e em Ciências Sociais pela Universidade de Frankfurt. Diretor Científico da Fundação Basso-Issoco. Foi professor ordinário da Università Orientale de Napoli de 1976 a 1995. Estudou Filosofia na Università di Firenze e Ciências Sociais na Universidade de Frankfurt. Possui diversos livros publicados. Em língua portuguesa estão traduzidos os livros Céu e Terra: genealogia da secularização. Trad. Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: Unesp, 1997; Poder e Secularização - As categorias do tempo. Trad. Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: Unesp, 1995. O político e as transformações. Trad. Guilherme Alberto Gomes de Andrade.

ciona como desterritorialização e reterritorialização do direito. Não apenas pela coincidência de abordagem pelos dois de temas em comum, mas, também, porque o segundo autor toma o primeiro como uma de suas referências.

É instigante observar já de início que o trabalho do sociólogo brasileiro foi desterritorializado pelo filósofo italiano - que utiliza em suas obras o conceito de “modernidade-mundo” como substituto da palavra globalização -, tendo, assim, “viajado” além de nossas fronteiras através de seus escritos. Mas, por outro lado, acabou por ser reterritorializado em nosso país através da divulgação aqui das recentes obras do professor da Universidade de Roma que o citam, assim como por ter ele próprio afirmado que se baseia na definição de Ianni para a utilização do termo acima citado².

Assim, o que provocou a composição do presente estudo foi o resultado de uma conferência proferida por Marramao durante o XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI - (2007), intitulada “Passado e futuro dos Direitos Humanos - Da ‘ordem pós-hobbesiana’ ao cosmopolitismo da diferença”. Nela se apresenta uma série de considerações e definições caras ao debate no âmbito do Direito Internacional, ainda que situadas no campo da filosofia, o que proporciona uma reflexão de viés inovador e crítico sobre a própria disciplina.

Agregue-se, ainda, o fato que além desse texto base, o próprio contato com o autor, no ano de 2008, durante aulas apresentadas por ele nos programas de mestrado e doutorado da Universidade de Brasília-UnB e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais PUC-MG - a convite do Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto - proporcionou o aprofundamento acerca de suas proposições. Outras de suas obras, especialmente seu livro mais recente *Passaggio a Occidente* (2003) além do texto que resultou de uma palestra que ministrou em 2007 na PUC-MG durante o seminário “Direito, política e tempo na era global”, intitulado “O Mundo e o Ocidente Hoje - O problema de uma esfera pública global” (2007) também são referências presentes neste trabalho.

Desse modo, pretende-se com o presente artigo o início a uma discussão acerca de temas e conceitos utilizados pelo autor e sua interação com o Direito Internacional, mormente o que se denomina por Proteção Internacional aos Direitos Humanos, relacionado-os com os desdobramentos teóricos da utilização dos conceitos de desterritorialização e reterritorialização.

1 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS e a PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO.

O Direito Internacional Público ainda se vê atualmente envolto em embates típicos do pensamento binário, mecanicista, que desafiam as bases iluministas. Nesse sentido, a título de

Belo Horizonte: Oficina do Livro, 1990. Ainda sem tradução para o português estão: Kairós - Apologia del tempo debito Roma: Laterza, 2005; Dopo il Leviatano - Inviduo e comunità. Torino : Bollati Boringhieri, 2000; Passaggio a Occidente - Filosofia e Globalizzazione Torino : BollatiBoringhieri, 2003.

² Cf. sobre este tema: MARRAMAIO, Giacomo. *Passaggio a Occidente - Filosofia e globalizzazione*. Turim: Bollati Boringhieri, 2003. p. 23 - Il nodo nevralgico di questo passaggio è costituito dalla possibilità di ridefinire le categorie de modernità-mondo e di società-mondo (introdotte rispettivamente dai sociologi brasiliani Octavio Ianni e Renato Ortiz e dal teórico tedesco dei sistemi Niklas Luhman) al fine de qualificare il paradosso soggiacente allá lógica e allá struttura di una realtà globale che si presenta a um tempo como unipolare e multicentrica: uma reatà planetaria, a voler essere rigorosi, no solo policentrica - malgrado l'indiscutibile egemonia tecnológico-economica e strategico-militare degli Stati Uniti - ma anche multidimensionale e pluridirezionale. (grifei)

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 2, p. 24-34, jul. /dez. 2009

exemplo, pode ser citada a luta travada entre monistas e dualistas e, dividindo os primeiros, entre monistas nacionalistas e monistas internacionalistas.

Faz parte também desta persistente dicotomia artificial a luta entre os voluntaristas e os objetivistas, ou seja, entre aqueles que advogam a tese a qual o sistema jurídico internacional se baseia tão somente na aquiescência prévia de cada um dos Estados que o compõem, e aqueles que afirmam que acima da vontade do Estado prevalece uma base jurídica que se opõe contra todos indistintamente.

Nessa linha, pode ser rememorado o emblemático confronto entre internacionalistas que advogam pela vertente de que o Estado é sujeito único do Direito Internacional e aqueles que se opõem ao “estatismo” puro, agregando outros atores como também personalizados juridicamente nesse campo, especialmente a pessoa humana.

Em “Passado e Futuro dos Direitos Humanos” Marramao analisa logo de partida o polêmico enunciado do artigo 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei”.

Observe-se que o documento humanista positiva normativamente a devida subjetivação jurídica do indivíduo no Direito Internacional. Mais além, eleva o instituto à categoria de direito universal declarado pelas nações para validade *erga omnes*.

A esta tendência Cançado Trindade propõe a alcunha de “humanização do Direito Internacional” (2006).

Ora, há claro *turning point* detectado pelo filósofo no dispositivo transcrito. Ainda que sutilmente, a ordem westfalliana prevalente no jusinternacionalismo ainda hoje encontra neste artigo da Declaração a chave positivada de transição para uma ordem pós-hobbesiana.

Conforme se constituiu há mais de quatro séculos na Europa, o centro do Direito Internacional repousa atualmente nos estados nacionais, soberanos tanto internamente como externamente. A *pax grociana*, tida como um dos marcos inaugurais do estado moderno, antropoformizou a pessoa jurídica, dotando-a de volição própria.

Assim, a ordem internacional convencionada a partir de 1648 concretizou a tese do voluntarismo estatal como requisito formal e material para a legitimidade e eficácia do sistema jurídico internacional. Enquanto que no direito interno dos países as regras heterônomas do direito público têm sua condição de aplicabilidade projetada a partir da subsunção ao ditame da “ordem pública”, da obrigatoriedade de submissão à vontade do Estado, no Direito Internacional há o que se denomina por *opt out* (CANOTILHO, 2003. p. 1372), ou seja, o “direito de ficar fora”, próprio do contratualismo privatístico (autonomia da vontade).

Parece incongruente, portanto, que a Declaração de 1948 adote em seu texto o instituto da personalização internacional da pessoa humana. O centro do Direito Internacional era e continua formalmente a ser o próprio estado nacional.

Ainda que se entenda que tenha havido simples delegação da personalidade jurídica às pessoas naturais por parte dos entes estatais, há que se observar que algo revolucionário ocorreu a partir de então: a abertura para que o próprio indivíduo, ou uma coletividade desses, possa assumir procedimentalmente papel de relevância na seara do Direito das Gentes.

É de fácil conclusão, portanto, que a abertura normativa proporcionada pelo artigo 6º da Declaração de 1948 leva ao entendimento que a volição estatal possa vir a ser – mesmo que ainda hoje não esteja – substituída pela participação direta dos cidadãos nos destinos do concerto entre os diferentes povos.

Inferese, também, pela afirmação direta da carta pela universalização de direitos que se apresentam como desterritorializados, existentes ainda que fora do poder dos Estados de *per se* criarem normas.

Emerge dessa primeira constatação um destacado dilema: a soberania do estado-nação está fadada ao desaparecimento, ou a ela ainda há espaço no atual estágio da modernidade?

2 ESADO MODERNO E A POSSÍVEL OBSOLESCÊNCIA DE SUA FORMA.

O problema da tensão entre a universalização de direitos e a presença de um sistema jurídico assentado na soberania estatal não deve necessariamente ser solucionado através da via da exclusão de qualquer uma das duas tendências.

Octavio Ianni (1994) assume enfrentamento com o que considerava um novo desafio epistemológico, elaborando uma resposta para o dilema do fim do estado-nação:

Há noções que sofrem uma espécie de obsolescência, em certos casos parcial, em outros total. O estado-nação, por exemplo, entra em declínio, como realidade e conceito. Não se trata de dizer que deixará de existir, mas que está realmente em declínio, passa por uma fase crítica, busca reformular-se. As forças sociais, econômicas, políticas, culturais, geopolíticas, religiosas e outras, que operam em escala mundial, desafiam o estado-nação, com a sua soberania, como o lugar da hegemonia. Sendo assim, os espaços do projeto nacional, seja qual for a sua tonalidade política ou econômica, reduzem-se, anulam-se ou somente podem ser recriados sob outras condições. A globalização cria injunções e estabelece parâmetros, anula e abre horizontes. Mas o pensamento científico parece um tanto tímido, surpreso ou mesmo atônito, diante das implicações epistemológicas da globalização. (*grifou-se*)

O movimento detectado aponta pela obsolescência da forma. Demonstra um declínio que objetiva reformulação conceitual, uma nova “viagem”, uma necessária reterritorialização.

Marramao, em *Passaggio a Occidente*, quando utiliza a expressão “crepúsculo da soberania” também alerta para o fato de que a empresa em sentido de ambivalência semântica, não consagrada de sentidos peremptórios e finalísticos, nem mesmo enquanto uma fase declinante. Busca somente se apoiar em preceitos crítico-desconstrutivos do *pattern* (MARRAMAIO, 2003, p. 101-102).

É possível afirmar que o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos é fruto de uma aposta em um novo tipo de concertação política, onde o denominado sujeito privilegiado do Direito Internacional – o Estado – reconhece que há obrigações jurídicas que excedem o espaço territorial de sua jurisdição. Em outras palavras, há uma transnacionalização de direitos, que extrapolam o poder normativo interno das soberanias estatais, mas que, ao mesmo tempo, constituem regras a eles próprias válidas e oponíveis.

Marramao aborda este fenômeno através da noção de transterritorialização:

A Declaração de 1948, mesmo representando exclusivamente um ideal comum a ser alcançado por todas as nações, como um acordo juridicamente vinculante, não se limitou a universalizar a ideia de direitos humanos e a promover sua adoção pelos Estados, mas também atribuiu um valor transterritorial tanto aos direitos civis e políticos, quanto àqueles econômicos e sociais [...] e sancionou os direitos das minorias e dos povos, reconhecendo a esses últimos o fundamental direito à autodeterminação. (MARRAMAIO, 2007-a, p.6)

Esta transterritorialidade, enfim, não deve ser entendida como confrontante do princípio da autodeterminação dos povos inscrita nos documentos internacionais, ou mesmo de soberania popular, conforme cunhada por Jean-Jaques Rousseau.

Habermas (2002, p. 151) prefere afirmar que o Estado nacional teria sido antes “suprasumido” e não extinguido, e sua tese acerca da existência de uma equiprimordialidade entre soberania popular e direitos humanos apresenta-se como importante passo para a compreensão da tensão e permanência dos dois institutos, que devem ser mediados, apresentando-se, assim, como co-existentes. Os direitos humanos possibilitam a práxis de autodeterminação dos cidadãos (HABERMAS, 2002, p. 300).

3 DESTERRITORIALIZAÇÃO E RETERRITORIALIZAÇÃO

Marramao, ainda que entenda que a transterritorialização do direito seja fato no campo dos Direitos Humanos, defende, entretanto, que o *locus* de sua reterritorialização possa ser o próprio espaço territorial nacional, conforme se vê na passagem abaixo:

Temos, assim, um fenômeno muito importante, que definirei, de forma esquemática, como fenômeno do nexo entre desterritorialização e reterritorialização do direito. Vale dizer: o direito que é desterritorializado nos enunciados da Declaração Universal só podem (sic) se re-territorializar, exatamente para poder conferir uma qualificação autenticamente democrática aos ordenamentos democráticos nacionais. (MARRAMAIO, 2007-a, p.6)

Observe-se, porém, que as fronteiras podem ser móveis, portáteis. O território, destarte, extrapola os limites meramente geográficos. O território é o lugar onde o sujeito se “sente em casa”. Portanto, o próprio desejo cria o território. O sentimento de pertencimento não se territorializa necessariamente em uma base física.

Assim, quanto aos fenômenos da desterritorialização e da reterritorialização, o filósofo italiano utiliza esses dois conceitos novos apoiando-se na criação proporcionada por Deleuze e Guattari:

A função de desterritorialização: D é o movimento pelo qual “se” abandona o território. É a operação da linha de fuga. (DELEUZE, GUATTARI, 1997, p.197)
Jamais nos desterritorializamos sozinhos, mas no mínimo com dois termos: mão-objeto de uso, boca-seio, rosto-paisagem. E cada um dos dois termos se reterritorializa sobre outro. De forma que não se deve confundir a reterritorialização com o retorno a uma territorialidade primitiva ou mais antiga: ela implica necessariamente um conjunto de artifícios pelos quais um elemento, ele mesmo desterritorializado, serve de territorialidade nova ao outro que também perdeu a sua. Daí todo um sistema de reterritorializações horizontais e complementares, entre a mão e a ferramenta, a boca e o seio. (DELEUZE, GUATTARI, 1996, p.41).

Desse modo, as definições expostas somente tomam sentido se conjugadas a agenciamentos, visto que é através deles que a construção do território se dá.

Os agenciamentos se observam de duas formas: “agenciamentos maquínicos de corpos” e “agenciamentos coletivos de enunciação”. Apoiando-se na interpretação realizada por Haesbaert e Bruce (2004) para a obra de Deleuze e Guattari, pode-se concluir que os agenciamentos maquínicos de corpos são as máquinas sociais, as relações entre corpos. Dizem respeito a um

estado de mistura e relações entre corpos em uma sociedade. Esses autores ilustram o conceito com a chamada “feudalidade”, onde o corpo da terra e o corpo social, do senhor, do vassalo e do servo, do cavaleiro e do cavalo, tudo se dá em um agenciamento maquínico.

Já quanto aos agenciamentos coletivos de enunciação:

... por outro lado, remetem aos enunciados, a um ‘regime de signos’, a uma máquina de expressão cujas variáveis determinam o uso dos elementos da língua. Os agenciamentos coletivos de enunciação não dizem respeito a um sujeito, pois a sua produção só pode se efetivar no próprio *socius*, já que dizem respeito a um regime de signos compartilhados, à linguagem, a um estado de palavras e símbolos (como brasões, por exemplo). (HAESBART, BRUCE, 2004)

Tem-se, portanto, que o território é a conjunção dos dois tipos de agenciamento - o primeiro vinculado ao conteúdo e o segundo a expressão -, somando-se ainda a desterritorialização e a reterritorialização – devendo se ter em conta que o próprio território é sempre desterritorializante.

A reterritorialização do direito, conforme proposta por Marramao na passagem acima transcrita, não se dá necessariamente através da internalização nos Estados das normas internacionais, como pretendem os dualistas. A reterritorialização confere qualidade aos ordenamentos nacionais, ou seja, os direitos desterritorializados reassumem nas nações forma normativa, mas não necessariamente positivada internamente.

Há, no entanto, uma barreira prática a essa desterritorialização do direito, qual seja, a forma descentralizada como se apresenta a comunidade internacional quanto a seu sistema jurídico.

4 EFETIVIDADE DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL, INTERPRETAÇÃO E ESFERA PÚBLICA GLOBAL

Acerca da efetividade das normas internacionais, Marramao aborda o problema revelando a permanência da fragilidade de atuação das Nações Unidas:

Certamente seria absurdo querer negar ou diminuir o esforço cumprido pelas Nações Unidas com a finalidade de transformar tais *princípios [de direitos humanos]*³ em *ius cogens*, vale dizer em normas jurídicas vinculantes: seja através da promoção de pactos (pacto sobre direitos civis e políticos, por um lado, e sobre direitos econômico-sociais e culturais, por outro lado: onde – a propósito – a diferenciação entre os dois pactos coloca um problema muito sério de divisão entre dois âmbitos de direitos), seja por meio de declarações e convenções internacionais. E, todavia, não obstante o valor desse esforço permanece ainda aberto o problema de sua efetiva atuação. [...] na Comunidade Internacional ainda não foi cumprido o processo de monopolização da força que permita uma efetiva garantia dos direitos ... (MARRAMAIO, 2007, p. 6)

Agregue-se, ainda, maior nível problematização proposto pelo filósofo quando de sua conclusão de que o art. 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos deva vir a ser conjugado com o posterior art. 28 (MARRAMAIO, 2007, p. 6): “Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”.

³ Nota do autor.

Depreende-se de sua análise que o dispositivo projeta uma ordem social e internacional “justa”, que passa a ser positivamente direito individual e coletivo de toda a humanidade.

Porém, na mesma linha que Habermas, essa ordem mundial, econômica mais pacífica e mais justa não pode ser concebida sem instituições internacionais capazes de agir. (HABERMAS, 2002, p. 151).

Se, conforme Marramao, esse problema permanece em aberto e a ordem internacional pós-hobbesiana vai se conformando desse modo, ou seja, com a prevalência da forma de poder construída ainda segundo os ditames da Paz de Westfallia, reordenados pela Carta da ONU de 1945, seria possível a compreensão na atualidade de uma proteção internacional dos Direitos Humanos dotada da devida eficácia?

Reconhecem-se avanços dados para esse rumo desde meados do século passado. A série de normas internacionais surgidas sob os auspícios das Nações Unidas, a criação de sistemas continentais de proteção aos Direitos Humanos, como, p.ex., o Sistema Interamericano e sua Corte Interamericana de Direitos Humanos, são casos ilustrativos. A própria circulação de normas protetivas à dignidade da pessoa humana e consequente internalização no direito nacional de inúmeros países também revelam progressos.

Todavia, há que se observar que não são suficientes para a solução de conflitos que perduram há décadas, por não coibirem práticas abusivas atentatórias ao resguardo do direito à integridade física e moral das pessoas, do tratamento devido às chamadas minorias.

Um recurso recorrente tem sido o da defesa de uma real conformação de uma base de normas imperativas do âmbito do Direito Internacional, oponíveis contra todos os Estados, entidades e cidadãos do mundo, somente revogáveis por outro ato internacional de igual hierarquia normativa, ou seja, o *jus cogens* internacional.

Sabe-se que não se trata de uma ideia nova. Francisco de Vitória já no século XVI propugnava pela construção de um ordenamento jurídico que obrigasse a toda a comunidade internacional (*totus orbis*):

El derecho de gentes no sólo tiene fuerza de pacto y convenio entre los hombres, sino que tiene también fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierta manera es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes... En asuntos graves, por tanto, ningún Estado puede darse por no obligado por el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe. (FRANCISCO DE VITORIA, 1528 apud GÓMEZ ROBLEDO, 2003. p. 9)

Canotilho adota posição de que o *jus cogens* internacional é hoje tendência de regulação tanto para o Direito Internacional, quanto para o Direito Constitucional de cada um dos Estados:

[...] as relações internacionais devem ser cada vez mais relações reguladas em termos de *direito e de justiça*, conveterndo-se o *direito internacional* numa verdadeira ordem imperativa, à qual não falta um núcleo material duro – o *jus cogens* internacional – vertebrador que da “política e relações internacionais” quer da própria construção constituição interna. (CANOTILHO, 2003, p. 1370) (*grifos do autor*)

É fato hoje que o conceito de *jus cogens* já se encontra positivado em norma internacional da mais elevada relevância, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, abaixo transcrita:

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 2, p. 24-34, jul. / dez. 2009

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.

Porém, a prescrição aposta no dispositivo nunca foi preenchida formalmente, de modo que não há definição quanto quais são os direitos que podem ser declarados como normas cogentes de Direito Internacional.

É também notório que, mesmo assim, os tribunais internacionais vêm paulatinamente se valendo dessa premissa para a determinação de obrigações aos Estados, como ocorreu na Corte Internacional de Justiça no julgamento do caso *Barcelona Traction*:

Deve-se fazer, em particular, distinção essencial entre as obrigações do Estado para com a comunidade internacional no seu conjunto e as que nascem perante outro Estado no âmbito da proteção diplomática. Pela sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados. Tendo em conta a importância dos direitos em causa, pode-se considerar que todos os Estados têm interesse jurídico na proteção destes direitos; as obrigações em questão são *erga omnes*, ou seja, aquelas que um Estado assume perante todos os demais. Estas obrigações, no Direito Internacional contemporâneo, derivam, por exemplo, da ilegalidade dos atos de agressão e genocídio, bem como dos princípios e regras relativos aos direitos fundamentais da pessoa humana, compreendendo nestes a proteção contra a prática da escravidão e da discriminação racial (Acórdão de 5 de fevereiro de 1970 sobre o caso *Barcelona Traction*, entre Espanha e Bélgica, adotada pela Corte Internacional de Justiça).

Apesar, portanto, de ser um construto jurídico sofisticado, a teoria do *jus cogens* pode padecer de um antigo problema relacionado ao direito, a tentativa de controle da linguagem, através de conceituações abrangentes, definidas positivamente.

O recurso à utilização do *jus cogens* poderá revelar, portanto, a tendência de dois potenciais problemas: (1) a ilusão de que através da edição de normas gerais e abstratas – no sentido do neopositivismo kelseniano – proporcionar-se-á controle acerca da interpretação do direito, de sua própria linguagem; e (2) o risco da adoção de uma limitação ao desenvolvimento de uma ação multiculturalista no âmbito do Direito Internacional, visto a recorrente confusão entre universalização e ocidentalização.

Uma alternativa é encontrada na obra de Canotilho, que defende uma ideia de constitucionalismo global:

Para além deste *jus cogens*, o direito internacional tende a transformar-se em suporte das relações internacionais através da progressiva elevação dos direitos humanos – na parte em que não integram já o *jus cogens* – a padrão jurídico de conduta política interna e externa. Esta (sic) 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, 2003, p. 1370) (*grifos do autor*)

Reconhece, portanto, a insuficiência do recurso ao instituto do *jus cogens* internacional para a regulação entre as pessoas de direito internacional (incluindo o indivíduo), aliando-o

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 2, p. 24-34, jul. /dez. 2009

necessariamente, portanto, à prática dos direitos humanos. Tudo isso mediado pelo papel da organização internacional.

Justamente neste ponto encerra-se mais um problema referente à efetividade da proteção dos direitos humanos através do Direito Internacional: o espaço de concertação, deliberação e garantia referente à dignidade da pessoa humana em âmbito supranacional.

Pode-se assumir uma tendencial radicalização do ideário de Kant no que se refere à construção de uma “paz perpétua” através de uma república cosmopolita (KANT, 2003, p. 194).

Na mesma linha, alternativa proposta por Kelsen em seu monismo internacionalista aponta para uma verticalização da estrutura normativa, que resultaria naturalmente na construção de um Estado *super pars, civitas máxima*, derivando ao fim, numa federação mundial de Estados que acabaria por absorver os Estados nacionais:

A construção do Estado mundial pode ocorrer de dois modos: ou um Estado estende com a força a sua ‘soberania’ sobre os outros Estados (e essa é a via do imperialismo), ou cada um dos Estados se une voluntariamente ao outro, numa federação universal de Estados, da qual, gradualmente, através de uma crescente centralização, pode surgir uma confederação e, enfim, um Estado unitário. Esta é a via do federalismo. (in KELSEN, CAMPAGNOLO, 2002. p. 134)

A tendência de “federalizar” a União Europeia é vertente crítica em destaque entre partidos do continente, ressoando no próprio Parlamento Europeu. Essa poderia ser, ao lado do fortalecimento do sistema das Nações Unidas, um *trend* de construção de uma esfera pública global, assente na institucionalização jurídica dos espaços de integração em diferentes continentes.

Mas, somente a alternativa da integração entre Estados pode servir como ponte para a efetivação de uma esfera pública cosmopolita? A construção de uma Cosmópolis poderia se dar fora dos modelos clássicos de representação?

Para Habermas o direito internacional público está se transformando paulatinamente num direito cosmopolita (HABERMAS, 2002, p. 177). Igualmente, conforme visto acima, se o autor defende que para que exista uma ordem internacional justa sejam necessárias instituições internacionais com capacidade de ação, entende também que uma esfera pública global pode vir a ser composta diretamente por pessoas não mediadas pelos entes estatais.

O traço fundamental do direito cosmopolita está justamente no fato de que, passando por cima dos sujeitos coletivos do direito internacional, chega a envolver os sujeitos individuais de direito e estabelece para eles o direito a uma participação não mediada dos cidadãos do mundo livres e iguais. (HABERMAS, 2005. p. 55.)

A ideia de esfera pública global em Habermas nasce de uma observação empírica: o fenômeno do surgimento ainda no século XVIII, na Europa, de uma esfera pública burguesa, notadamente em círculos literários. Esses espaços se notabilizaram por albergarem a reflexão pública crítica, exposta tanto por homens e mulheres, como por pessoas de classes sociais distintas – mantido, entretanto, seu caráter burguês.

A esfera pública na contemporaneidade é para Habermas espaço para o entendimento intersubjetivo, discursivamente alcançado, dialogicamente partilhado e comunicativamente racional (SILVA, 2001).

Giacomo Marramao (2007-b) entende que existe atualmente uma pluralidade de esferas públicas espalhadas pelo globo, marcadas por serem diaspóricas. Ou seja, ao mesmo tempo em que exercem tremenda força centrífuga, buscando trazerem a seu corpo o maior número de agentes, as esferas públicas são centrípetas, expulsando os mesmos que a ela foram atraídos.

Poderia se afirmar com o autor italiano que o problema, portanto, de uma esfera pública global está focado no reconhecimento da diferença como força motriz, componente obrigatório dos espaços. Mister se faz, portanto, a elevação do entendimento de tolerância ao do reconhecimento da diferença. “Reconstruir o Universal contra a identidade: a partir do critério da diferença” (MARRAMAIO, 2007-a, p. 14).

Marramao também entende que as esferas públicas diaspóricas recompostas poderiam ser alternativa a ausência de um estado mundial:

E não creio na aproximação do advento da república cosmopolita preconizada há mais de dois séculos por Emmanuel Kant ou da *civitas maxima* defendida no século passado por um jurista como Hans Kelsen. Estou, entretanto, convencido que se pode trabalhar em uma perspectiva em meio prazo de uma recomposição de diversas ‘esferas públicas diaspóricas’ (como as chama Arjun Appadurai (2000), outro importante expoente do *postcolonial studies*) em uma esfera pública global marcada pelo universalismo da diferença. (MARRAMAIO, 2007-b)

O *jus cogens* e o Direito Internacional codificado não poderiam ser *a priori* fontes únicas de direito em uma esfera pública global. Aplicam-se também aqui experiências hermenêuticas que podem maximizar o conteúdo expresso nos Direitos Humanos, como o proposto por Dworkin. A busca da única decisão correta interessa igualmente ao campo do jusinternacionalismo, especialmente em sua aplicação referente à proteção da dignidade da pessoa humana:

É nesse sentido que pode Dworkin falar da exigência de se buscar a única decisão correta autorizada pelo ordenamento: não enquanto andamento inscrito *a priori* nas normas gerais e abstratas, mas como postura a ser assumida pelo aplicador em face das questões aparentemente não-reguladas apresentadas pelos *hard cases*, de densificação dos sentidos abstratos em face de um compartilhamento existente, embora sempre passível de ser problematizado e polemizado, do sentido vivencial dos princípios jurídicos, presente naquela determinada comunidade de princípios, tanto na assimilação prática dos direitos pela sociedade em seu cotidiano, em suas lutas, reivindicações por posições interpretativas e em seu aprendizado histórico, quanto na reafirmação institucional do sentido dessa história pelos órgãos oficiais. (SCOTTI RODRIGUES, 2008)

A interpretação leva também a uma desterritorialização do direito, com a conseqüente reterritorialização após seu confronto com práticas e costumes, não relegando a tradição. A tarefa da hermenêutica, assim, não é a de propor adaptações, mas sim trabalhar com as adaptações normativas em curso.

É possível, destarte, uma resposta aos casos de violação aos direitos humanos e à dificuldade de se aplicar sanções contra quem as perpetrrou. Conforme Habermas:

É claro que essa ‘obrigação’ pressupõe o reconhecimento intersubjetivo de normas morais ou de práticas habituais, que fixam para uma comunidade, de modo convincente, as obrigações dos atores, assim como aquilo que cada um deles pode esperar do outro. (HABERMAS 2002, p. 14)

Oferecer ao outro uma proposta de diálogo calcado em igual respeito e consideração pode ser um alento para o “atual interím entre o não-mais da velha ordem interestatal e o não-ainda da nova ordem supranacional que custa a se delinear” (MARRAMAIO, 2007-b).

Uma esfera pública global, desse modo, continua a ser composta pela necessária separação entre universalismo e diferença conforme proposto por Marramaio:

[...] deveremos nos dispor a escrever com uma mão a palavra ‘universalidade’, e com outra a palavra ‘diferença’. E, por longo tempo, creio, deveremos resistir à tentação de escrever ambas as palavras com apenas uma mão. Porque seria, em todo caso, a mão errada. (MARRAMAIO, 2007-a, p. 14)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.
- DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*. v. 3. São Paulo: Ed. 34, 1996.
- DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*. v. 5. tradução de Peter Pál Pelbart e Janice Caiafa. São Paulo: Ed. 34, 1997.
- GÓMEZ ROBLEDÓ, Antonio. *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*. México: UNAM, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. trad. de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HAESBAERT, Rogério e BRUCE, Glauco. *A desterritorialização na obra de Deleuze e Guattari. Artigo publicado como resultado de pesquisa realizada no âmbito do Núcleo de Estudos sobre Regionalização e Globalização – NUREG do Departamento de Geografia da Universidade Federal Fluminense – UFF a. IV ,n. 7 , 2002(Jan/Jun) , Publicação on-line em dezembro de 2004 .*
- IANNI, Octavio. *Enigmas da Modernidade-Mundo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.
- IANNI, Octavio. *Globalização: Novo paradigma das ciências sociais*. Estudos Avançados – USP, v. 8, n. 21, São Paulo: USP, 1994.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.
- KELSEN, Hans. *Juízo sobre a tese de Umberto Campagnolo*. in KELSEN, H. e CAMPAGNOLO, U. *Direito Internacional e Estado Soberano*. trad. de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MARRAMAIO, Giacomo. *Passado e futuro dos Direitos Humanos – Da ‘ordem pós-hobbesiana’ ao cosmopolitismo da diferença. Conferência proferida durante o XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), 2007 - A. Tradução de Lorena Vasconcelos Porto. mimeo.*
- MARRAMAIO, Giacomo. *Passaggio a Occidente – Filosofia e globalizzazione*. Turim: Bollati Boringhieri, 2003.
- MARRAMAIO, Giacomo. *O Mundo e o Ocidente Hoje – O problema de uma esfera pública global*. Tradução de Flaviane Magalhães Barros de palestra ministra durante o Seminário ‘Direito, política e tempo na era global’, PUC-MG, 2007-B. *mimeo.*
- SCOTTI RODRIGUES, Guilherme. *A afirmação da justiça como tese da única decisão correta: o enfrentamento da questão do caráter estruturalmente indeterminado do direito moderno. Dissertação de mestrado aprovada pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UnB*. 2008.
- SILVA, Felipe Carreira da. *Habermas e a esfera pública: reconstruindo a história de uma ideia*. in *Sociologia, Problemas e Práticas*, n. 35, 2001, p. 117-138. Portugal: CIES, 2001.
- ZOLO, Danilo. *Do Direito Internacional ao Direito Cosmopolita: observações críticas sobre Jürgen Habermas*. In *Política e Trabalho – Revista de Ciências Sociais*, n. 22, 2005, p. 49-66. João Pessoa: UFPB, 2005.

Artigo recebido em 02 de junho de 2008 e aceito em 04 de julho de 2008.
