

Relendo a Construção (Negativa) dos Direitos Humanos Internacionais

Rereading the (Negative) Construction of International Human Rights

Roberto Vilchez Yamato*

Resumo

O artigo faz uma releitura da construção dos direitos humanos internacionais no contexto pós 1945. Primeiro, comentam-se brevemente os traços normativos da constituição da sociedade internacional. Depois, comenta-se o problema da justiça e dos direitos humanos na arquitetura internacional. Em seguida, relê-se a construção (negativa) dos direitos humanos internacionais. Conclui-se com alguns rastros e comentários acerca da construção de alteridades “bárbaras”, colocando em questão a constituição do limite da ordem internacional moderna.

Palavras-chave: Direitos Humanos Internacionais. Crimes contra Humanidade. Constituição (Negativa). Ordem Internacional Moderna.

Abstract

The article offers a rereading of the construction of international human rights in the post 1945 context. First, it briefly comments the fundamental rules of the constitution of international society. Then, it focuses on the problem of justice and human rights within the interstatist international architecture. Subsequently, it re-reads the (negative) construction of international human rights. It concludes with some traces and commentaries on the construction of “barbaric” others, posing the question of the – negative – constitution of the limit of the modern international order.

Keywords: International Human Rights. Crimes against Humanity. (Negative) Constitution. Modern International Order.

* É Professor do Instituto de Relações Internacionais da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (IRI/PUC-Rio). Doutorando em Direito, *Birkbeck, University of London* (desde 2012). Doutor pelo IRI/PUC-Rio (2011), com Doutorado-Sanduíche realizado na *University of Victoria* (2009/2010). Mestre em Ciências Sociais: Relações Internacionais pela PUC-SP (2004). Mestre em Direitos Humanos pela *London School of Economics and Political Science, University of London* (2004) – mestrado este revalidado pela USP (2010). Bacharel em Relações Internacionais (1999) e em Direito (2001) pela PUC-SP. Pesquisador Visitante no *Watson Institute for International Studies, Brown University* (2009). E-mail: roberto.v.yamato@gmail.com.

1 Introdução

Em seu *“International, Imperial, Exceptional”*, R. B. J. Walker destaca a singularidade e contínua importância do *internacional* na ordem política contemporânea. Escrevendo no contexto pós 11 de setembro de 2001, de “guerra contra o terror”, Walker se opõe tanto a certas releituras “liberais cosmopolitas” quanto a certas releituras estritamente “neoimperialistas” ou “neoexcepcionalistas” da ordem política mundial. Contra aqueles que pressuporiam ou romanticamente advogariam um ideal regulativo democrático e universal (de acordo com o qual um direito global ou “da humanidade” representaria um “fim da história” indiscutivelmente ético e humanitário), mas, também, contra os “críticos” desse discurso liberal cosmopolita que pressuporiam um “império global” ou um “estado de exceção global” (e, assim, naturalizariam outra forma de “cosmopolitismo”), Walker enfatiza a complexidade do sistema *internacional* moderno, argumentando que em qualquer releitura da ordem mundial contemporânea dever-se-ia (re)considerar *também* os legados, as amarras, bem como as aporias, desse “mundo” internacional moderno (WALKER, 2005a).¹

Assim, ele enfatiza a necessidade de se considerar o “internacional moderno”, pelo menos, como parte substancial do ponto de partida de qualquer análise do mundo político contemporâneo. Contudo, isso *não* significa que a ordem política mundial se resume ao sistema internacional moderno, mas sim que é preciso considerá-lo politicamente de maneira muito mais séria, uma vez que ele condiciona e molda a vida política moderna, por exemplo, por meio dos dualismos dentro/fora, soberania/anarquia, Estado-Nação/internacional, e (ser) cidadão/humano (WALKER, 1993, 2004, 2005a, 2005b e 2010).

E de acordo com ele, parte do que está em jogo no moderno sistema de Estados é saber se a última fonte de autoridade política reside nas reivindicações soberanas de algum Estado particular ou se ela reside na autoridade – ou soberania – do sistema que torna o Estado soberano possível (WALKER, 2005a, 6-7). Ele explica:

Clearly, the international system does not have a sovereign in the sense we understand in relation to the singular modern state. Nevertheless, any account of sovereignty that restricts itself to the claims of the modern state has no chance of any analytical let alone critical purchase on what it has meant to invoke a claim to sovereignty in modern political life, in principle or in practice. Among many lines of analysis that need to be taken up so as to make sense of how the sovereignty of modern states works as a very specific enactment of the origins/grounds and limits of political possibility/impossibility, it is necessary to come to terms with certain “rules” of international order that are widely taken to be sacrosanct, that must be accepted by all states as the condition of possibility of any specific claim to state sovereignty, though there is no doubt enormous room for dispute about whether these

¹ Cumpre destacar aqui que R. B. J. Walker é apenas uma das diferentes vozes críticas que, (re)pensando a teoria política *internacional*, apresentam alternativas tanto a certas releituras “liberais cosmopolitas” como a certas releituras estritamente “neoimperialistas” ou “neoexcepcionalistas” da ordem política mundial. Nesse sentido, por exemplo, poder-se-ia referir também aos trabalhos de Charles R. Beitz (1979), de Chris Brown (1992 e 2002), de Chris Brown, Terry Nardin e Nicholas Rengger (2002), e de David Boucher (2011), dentre outros. Agradeço a(o) parecerista anônima(o) por esses pontos, observações e referências. No entanto, é preciso começar de algum ponto, mesmo que todo e qualquer ponto de partida seja, tal como Jacques Derrida nunca cansou de lembrar, arbitrário (DERRIDA, 1997 e 2002). Neste artigo, tomo como ponto de partida os seguintes comentários de Walker acerca do “internacional moderno” e suas regras “sacrossantas”.

conditions of possibility are to be understood in terms of logical principle or empirical history. Four such rules of what we have come to call the international seem to be crucial, and may be read both in relation to the textual expressions of foundation and delimitation identified in relation to the Treaty of Westphalia in the mid-seventeenth century and to the Charter of the United Nations in the mid-twentieth century (WALKER, 2005a, 7)

Portanto, para entender e analisar criticamente a ordem mundial contemporânea seria preciso entender e analisar criticamente o sistema internacional moderno, e, assim, o problema irresolúvel da fundação da soberania, ou seja, da fonte última de autoridade política. Dessa forma, seria preciso atentar para a tensão – ou aporia – entre a tradicional soberania do Estado e a estrutural soberania do moderno sistema de Estados soberanos, o que, por sua vez, significaria considerar “certas ‘regras’ da ordem internacional que são amplamente aceitas como sacrossantas” (WALKER, 2005a, 7).

Segundo Walker, a *primeira* regra “sacrossanta” envolveria a proibição da hierarquia político-teológica do “Um”, ou seja, de um ponto metafísico transcendental. Ela seria a regra constitucional de imanência, ou secularidade, concebida em oposição a e como uma ruptura com a ordem hierárquico-teológica medieval. Ela proibiria a existência de *um* império. De acordo com seus corolários, hegemonia seria tolerável; grandes potências, também; mas império, no singular, não. Assim, mesmo que condescendente em relação a *certos* níveis de hierarquização, tal regra estabeleceria uma estrutura relacional *horizontal*, proibindo, portanto, uma verticalidade completa e absoluta (WALKER, 2005a).

A *segunda* regra, historicamente relacionada à primeira, proibiria o retorno de guerras religiosas ou totais, uma vez que essas enfraqueceriam as bases (supostamente) seculares da ordem internacional moderna. Afinal, o retorno de uma concepção de guerra baseada na teologia ou na moralidade, e, assim, estruturada por dualismos como bem/mal e justo/injusto, seria fundamentalmente irreconciliável com a estrutura secular e horizontal das relações entre Estados soberanos formalmente iguais e autônomos (WALKER, 2005a). Contudo, da mesma forma como a primeira regra viveria à sombra do império (possivelmente rearticulado no contexto contemporâneo em nome de valores e moralismos universais, como, por exemplo, o “humanitarismo” ou os “direitos humanos”), essa segunda regra também viveria à sombra da “criminalização da guerra” (SCHMITT, 2003), da fundação transcendental ou político-teológica (SCHMITT, 2005) dos conflitos, e, assim, da estrutura “pré-moderna” (ou “pós-moderna” (DOUZINAS, 2007) de guerra justa (WALKER, 2005a, p.8-9).

A *terceira* regra trataria do lugar próprio da vida política moderna (e, portanto, dos indivíduos seres humanos): o “espaço-tempo” *dentro* do Estado soberano. Essa regra, de acordo com Walker, teria sido expressa, por exemplo, no artigo 2(7) da Carta da ONU, o qual reafirma o caráter (quase) sacrossanto da jurisdição doméstica do Estado soberano (WALKER, 2005a). Os corolários dessa regra envolveriam as normas (ou ideais) de “jurisdição doméstica” e “não intervenção”, e, assim, a imaginação político-jurídica de uma rígida e impermeável fronteira que delimitaria e separaria uma “internalidade” soberana de uma “externalidade” anárquica. Nesses termos, a vida política *própria* aconteceria exclusivamente *dentro* do estado; *fora*, haveria apenas (*meras*) relações entre Estados soberanos (WALKER, 1993).

Finalmente, a *quarta* regra proibiria a presença de “bárbaros” ou “não modernos” dentro do sistema internacional *moderno* (WALKER, 2005a, p. 9-10). De um lado, ela ditaria as condições de admissão, ou seja, os termos que regulariam o processo de inclusão de diferenças e alteridades nesse “mundo” internacional. De outro, ela estabeleceria os termos para a exclusão daqueles que já se encontrassem dentro dessa ordem, bem como para a discriminação e não inclusão daqueles outros além dos limites e das fronteiras desse mundo particular (WALKER, 2005a).² E nesse sentido, valendo-se de exemplos do contexto internacional pós 11 de setembro de 2001, Walker observa:

Most recently, we have seen the double attempt to give (highly selective) priority to supposedly international (usually understood as humanitarian or simply universal) values over the principle of nonintervention and the *related* attempt to frame various peoples as barbarians, as both beyond the limits of the modern/international (the figure of the Islamic Terrorist) and beyond the limits of acceptable behavior on the part of a sovereign state (the figure of Saddam Hussein as murderous tyrant) (WALKER, 2005a, p. 10, minha ênfase)

De modo geral, este artigo pretende oferecer uma releitura de tais regras sacrossantas da ordem internacional moderna, inspirada na estrutura relacional desta “dupla tentativa” identificada por Walker: à tentativa de priorizar “valores (normalmente entendidos como humanitários ou simplesmente universais) supostamente internacionais” está *relacionada* aquela de construir alteridades “bárbaras” ou “não modernas”, identificadas “além dos limites do comportamento aceitável por parte de um Estado soberano”, ou “além dos limites do moderno/internacional” (WALKER, 2005a, p. 10).

No entanto, deve-se apontar aqui que valores “simplesmente universais” não necessariamente se resumem a ou se confundem com valores “humanitários”. No contexto internacional pós 1945, por exemplo, os direitos humanos são normalmente identificados como valores simplesmente universais, mesmo que não sejam, necessária ou diretamente, vinculados a valores humanitários. Destaca-se, então, que essa última passagem de Walker é relida aqui neste trabalho em relação aos valores simplesmente universais, e supostamente internacionais, comumente identificados com os direitos humanos – e *não* com o humanitarismo e seus valores humanitários.³

Ademais, cumpre destacar também que este trabalho dará particular atenção àquele espaço-tempo “além dos limites do moderno/internacional”, mesmo que, como se verá, aquele outro espaço-tempo (“além dos limites do comportamento aceitável por parte de um Estado soberano”) seja fundamentalmente atrelado a este que é privilegiado aqui: o “fora” do sistema internacional moderno.⁴ Tal como sugerido por Walker, esse espaço-tempo pode ser associado

2 Ver também Walker (2010, 2005a, 2005b, e 2004).

3 De modo geral, para tais diferenças, nuances, bem como (possíveis) aproximações e identificações entre valores “simplesmente universais”, direitos humanos e humanitarismo, ver: Brown (2002, Cap.7 e 8); Brown (2005, Cap.11); Donnelly (2007); e Cançado Trindade (1997, Cap.VIII). Ademais, cumpre apontar aqui que há vasta literatura sobre o tema de justiça internacional que não toma o humanitarismo ou valores “humanitários” como pontos de partida, ou mesmo de referência em geral, para a abordagem e discussão de questões éticas e morais nas relações internacionais a partir de perspectivas universalistas. Nesse sentido, por exemplo, ver: Beitz (1979, 1990 e 2009); Jones (2001); Rawls (2002); e Sikkink (2011). Agradeço a(o) parecerista anônima(o) por esses pontos, observações e referências.

4 Nesse sentido, ver também Walker (2004, 2005b e 2010).

à figura do “terrorista islâmico”, enquanto aquele outro à figura de “Saddam Hussein como tirano assassino”. Em jogo aqui estão duas construções distintas de alteridades “bárbaras” e seus respectivos espaços-tempos em relação a diferentes limites da ordem político-jurídica internacional: se, de um lado, a construção do “terrorista islâmico” pode ser associada a um espaço-tempo como o de *Guantanamo Bay*,⁵ então, de outro lado, a construção de “Saddam Hussein como tirano assassino” pode ser associada a um espaço-tempo como o do *Iraqi Special Tribunal*.⁶

Nesse sentido, então, é importante ressaltar que tais construções de alteridades “bárbaras” (do “terrorista islâmico”; e de “Saddam Hussein como tirano assassino”) e de seus respectivos espaços-tempos (“além dos limites do moderno/internacional”; e “além dos limites do comportamento aceitável por parte de um Estado soberano”) também podem ser relacionadas, de maneiras distintas, às diferentes construções normativas e institucionais identificadas no ainda mais amplo rol de mecanismos jurisdicionais existentes no âmbito do chamado direito internacional criminal.⁷ Mas, em que pese sua importância, esse é um estudo que deverá ser (e, espera-se, será) desenvolvido numa outra oportunidade.

Aqui, neste trabalho, o problema que se quer colocar e questionar mais especificamente é o da construção – *negativa* – dos direitos humanos internacionais no contexto pós 1945, tendo em vista, sobretudo, a estrutura relacional daquela “dupla tentativa” e os termos daquela quarta regra internacional que proscreeve o bárbaro ou não moderno. Dito de outro modo, o que se quer destacar aqui é essa estrutura relacional que envolve, de um lado, a afirmação de valores supostamente internacionais (como, por exemplo, “direitos humanos”) e, de outro lado, a *proscrição* de figuras bárbaras (como, por exemplo, o “terrorista internacional”), figuras essas identificadas com o além dos limites, o fora, do sistema internacional moderno.

Dessa forma, e particularmente à luz daquela quarta regra sacrossanta do sistema internacional, pretende-se problematizar a universalidade dos direitos humanos, sugerindo-se que a afirmação internacional desses se deu, pelo menos em parte, por meio da identificação daquele – *não* – moderno, ou seja, daquele “negativo” identificado “além dos limites” do sistema internacional (WALKER, 2004, 2005a e 2010; e SIMPSON, 2007). Trata-se, portanto, de uma releitura que, inspirada pela “exceção” Schmittiana (SCHMITT, 2005), não mais a restringe à fronteira do Estado soberano, mas a relê, também, em relação aos limites do sistema internacional e do indivíduo ser humano e cidadão (WALKER, 2004 e 2010).

Grosso modo, trata-se de uma releitura inspirada pelo pressuposto de que toda ordem político-jurídica inter/nacional é constituída por práticas soberanas de inclusão e exclusão, práticas essas que concomitantemente autorizam e legitimam a delimitação de um “dentro” e um “fora”, e de suas correspondentes subjetividades (WALKER, 2004 e 2010; e LINDAHL, 2013). Dessa forma, e à luz daquela quarta regra internacional, o bárbaro, como o impróprio sujeito *não* moderno, é (e deve ser) aquele que representa o fora do sistema internacional: o bárbaro é

5 Nesse sentido, por exemplo, ver: Philbin e Yoo (2005).

6 Para mais informações sobre esse Tribunal ver, por exemplo, as informações disponíveis em: (<http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE14/007/2005/en/b2d097a5-d4fa-11dd-8a23-d58a49c0d652/mde140072005en.html>), acesso em 04 de janeiro de 2015. Agradeço a(o) parecerista anônima(o) por esse ponto em relação ao *Iraqi Special Tribunal*.

7 Nesse sentido, por exemplo, ver: Simpson (1997, 2004 e 2007); Ratner e Abrams (2001); Cassese (2003); Schabas (2004 e 2006); Schabas e Bernaz (2011); e Donlon (2011).

(e deve ser) o *fora* da lei ou *forasteiro* internacional. E assim, fora ou além dos limites do sistema internacional moderno e do alcance de suas normas de proteção dos indivíduos seres humanos e cidadãos, o bárbaro pode ser relido como aquele que revela e denuncia, em sua *imprópria* alteridade, os limites do sistema internacional moderno, e, com esses, os dos direitos humanos internacionais.

Os direitos humanos são tradicionalmente definidos como direitos inerentes a todo e qualquer indivíduo humano, em razão de sua intrínseca e inalienável natureza humana.⁸ Daí, portanto, a natureza (supostamente) universal dos direitos humanos. Ao mesmo tempo, os direitos humanos também são normalmente concebidos como construções históricas (HENKIN, 1990; BOBBIO, 1992; DOUZINAS, 2000; DONNELLY, 2007; ISHAY, 2008; e MOYN, 2010). Daí, por exemplo, a (agora ultrapassada) referência às “gerações” de direitos humanos; bem como a concepção “contemporânea” desses, a qual, baseada nas conclusões da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, em 1993, reconhece a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.⁹

Neste trabalho, cumpre então destacar, utiliza-se o termo “direitos humanos internacionais” (e não simplesmente “direitos humanos”) para marcar e ressaltar mais precisamente a relação entre os direitos humanos e o sistema internacional moderno, referindo-se assim, por meio de tal adjetivação, ao processo de reconhecimento e afirmação – *internacional* – dos direitos humanos, ou seja, à construção dos direitos humanos nas relações internacionais.

Normalmente, identifica-se tal fenômeno de *internacionalização* dos direitos humanos a partir do contexto pós 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial, o estabelecimento do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, a constituição da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹⁰ Assim, refere-se aqui a direitos humanos *internacionais* para salientar esse processo histórico-político internacional, e, com ele, a relação entre tal construção dos direitos humanos e a arquitetura político-jurídica do sistema internacional moderno que vem se (re)construindo desde então.¹¹

Mas, se, de um lado, quer-se destacar aqui tal relação entre a construção dos direitos humanos e a arquitetura político-jurídica do sistema internacional, então, de outro lado, à luz da estrutura relacional daquela “dupla tentativa” e dos termos daquela quarta regra internacional que proscreve o bárbaro ou *não* moderno, quer-se, sobretudo, questionar os termos – negativos – de tal construção, e, com eles, os limites – e “foras” constitutivos – de tal arquitetura.

8 A literatura de direitos humanos, de direito internacional dos direitos humanos e de direitos humanos nas relações internacionais é vastíssima. A título de exemplo apenas, poder-se-ia referir, dentre (inúmeros) outros, a: Lauterpacht (1968); Vincent (1986); Henkin (1990); Bobbio (1992); Lindgren Alves, J. A. (1994 e 2005); Cançado Trindade (1997); Dunne e Wheeler (1999); Risse, Ropp e Sikkink (1999 e 2013); Steiner e Alston (2000); Douzinas (2000 e 2007); Buergenthal, Shelton e Stewart (2002); Freeman (2002); Mutua (2002); Brown (2002 e 2005); Donnelly (2003 e 2007); Evans (2005); Baxi (2006); Forsythe (2006); Piovesan (2006); Ishay (2008); Normand e Zaidi (2008); Simmons (2009); Beitz (2009); Moyn (2010); Boucher (2011); Sikkink (2011); Gearty e Douzinas (2012); e Douzinas e Gearty (2014). Aqui adotamos uma definição um tanto quanto óbvia, baseada num certo “senso comum” que pode ser identificado em inúmeras dessas obras.

9 Nesse sentido, por exemplo, ver: Lindgren Alves, J. A. (1994).

10 De modo geral, ver as referências apontadas na nota 8 *supra*.

11 Ademais, note-se que, apesar de um tanto quanto estranho ou incomum na linha portuguesa, o termo “direitos humanos internacionais” é comum e reconhecidamente utilizado na língua inglesa, tal como se pode verificar em títulos de importantes referências do tema, como, por exemplo, em *International Human Rights in Context: Law, politics and morals*, de Steiner, H. J. e Alston, P. (2000), em *International Human Rights*, de Buergenthal, Shelton e Stewart (2002), e em *International Human Rights*, de Donnelly (2007).

É particularmente aí, às margens dos direitos humanos internacionais e da arquitetura político-jurídica do sistema internacional, que se quer posicionar e desenvolver esse estudo.

Inspirado por estudos críticos de Filosofia do Direito, Direito Internacional e Relações Internacionais que questionam os papéis da “negatividade”, do “fora” e dos “limites” (“fronteiras”, “bordas” e “*fault lines*”) nos processos de delimitação, fundação e/ou constituição da ordem político-jurídica “internacional moderna” (WALKER, 2010; FITZPATRICK, 2001, 2011 e 2013; JOHNS, 2013; e LINDAHL, 2013), este trabalho oferece uma releitura da construção dos direitos humanos internacionais, e, com ela, da arquitetura do sistema internacional. Inspirado mais especificamente por aqueles comentários de Walker acerca da quarta regra “sacrossanta” do sistema internacional moderno, este estudo também pode ser lido como uma releitura “Walker-Schmittiana” daquilo que Christian Reus-Smit identificou como sendo a estrutura constitucional da sociedade internacional (REUS-SMIT, 1997 e 1999).

De acordo com Reus-Smit, uma sociedade internacional é constituída como tal por meio de uma estrutura constitucional que define, ao mesmo tempo, a identidade social do estado e os parâmetros fundamentais da ação legítima desse (REUS-SMIT, 1999, 26). A estrutura constitucional é um conjunto coerente de “crenças, princípios e normas intersubjetivas” (REUS-SMIT, 1999, p. 30) que incorpora três “elementos normativos primários”: uma crença hegemônica sobre o que seja o propósito moral do estado; um princípio organizador de soberania; e uma norma de justiça processual pura (REUS-SMIT, 1999, p. 31). Assim, a estrutura constitucional é a instituição *fundacional* da sociedade internacional, ou seja, ela condiciona e molda as instituições fundamentais que, por sua vez, condicionam e moldam os regimes internacionais mais específicos. Daí, portanto, a primazia da estrutura constitucional sobre as demais instituições, normas e regras da sociedade internacional (REUS-SMIT, 1999, p. 14-15).

A estrutura constitucional estabelece as fundações normativas da sociedade internacional, sendo composta pelos “metavalores” constitutivos mais fundamentais dessa ordem histórica e culturalmente específica (REUS-SMIT, 1999, p. 6). Dessa forma, uma vez que novos “metavalores” sejam construídos e reconhecidos internacionalmente, a estrutura constitucional e, com ela, a arquitetura político-jurídica da sociedade internacional podem – e devem – se transformar. Nesse sentido, um exemplo seria precisamente a transformação das fundações normativas da ordem internacional contemporânea em razão da afirmação e do reconhecimento dos direitos humanos como um novo “metavvalor” da estrutura constitucional da sociedade internacional no contexto pós 1945 (REUS-SMIT, 2001).

De um lado, tal transformação normativa pode ajudar a compreender, por exemplo, as razões pelas quais um regime formalmente baseado numa política de *apartheid*, tal como aquele um dia existente na África do Sul, não poderia se sustentar ao longo do tempo, uma vez que o rearranjo normativo-constitucional da sociedade internacional, à luz do reconhecimento internacional dos direitos humanos, concomitantemente significou a afirmação de um (novo) “propósito moral do Estado” incompatível com aquele cujas bases eram discriminatórias (REUS-SMIT, 2001). De outro lado, retornando àquela estrutura relacional da “dupla tentativa” identificada por Walker, tal transformação normativa pode ajudar a compreender a (re)definição do que seja aquele “além dos limites do comportamento aceitável por parte de um Estado soberano” (WALKER, 2005a, p. 10) – e vice-versa.

Ao mesmo tempo, cumpre salientar que aquilo que se quer pensar e questionar aqui por meio das concepções de Reus-Smit acerca da estrutura constitucional da sociedade internacional e de suas transformações normativo-constitucionais, ressalvadas as singularidades e diferenças, também poderia se beneficiar de outros estudos e, assim, ser relido e repensado noutros termos, a partir de outros referenciais, pressupostos e pontos de partida. O trabalho de Ruti G. Teitel sobre o “direito da humanidade”, por exemplo, poderia servir para repensar, em termos mais amplos, aquela transformação normativa que se deu por meio da afirmação internacional dos direitos humanos, uma vez que, para essa autora, o direito da humanidade é um arcabouço normativo que compreende não apenas o direito internacional dos direitos humanos, mas também o direito da guerra e a justiça criminal internacional (TEITEL, 2011, p. 4). Da mesma forma, o estudo de Kathryn Sikkink sobre a “cascata de justiça” poderia contribuir para o entendimento de como a afirmação internacional de uma norma de responsabilidade criminal individual está fundamentalmente relacionada à emergência de uma nova norma de justiça que, por sua vez, tem origem nos esforços por maior responsabilidade – criminal individual – por violações de direitos humanos cometidas no passado (SIKKINK, 2011, p. 13).¹² No entanto, em que pese sua importância, esses estudos não serão analisados ou discutidos aqui, devendo ser objeto mais específico de um próximo artigo acerca da política da justiça criminal internacional.

Ademais, deve-se aqui pontuar (e, por ora, apenas pontuar) que o presente estudo é inspirado pela crítica Schmittiana à criminalização da guerra e à absolutização do inimigo (SCHMITT, 2003), absolutização essa que está muito mais próxima daquela construção da figura do bárbaro “além dos limites” do sistema internacional moderno (o terrorista internacional), do que daquela de um “tirano assassino” associado a comportamentos (agora) inaceitáveis por parte de um Estado soberano (WALKER, 2005a). Enquanto essa figura de alteridade bárbara (o tirano assassino) pode ser aproximada da concepção (liberal) de justiça criminal internacional, sobretudo quando pensada à luz de casos como, por exemplo, o de Pinochet (em Londres), o de Milosevic (em Haia), e até mesmo o de Hussein (em Bagdá),¹³ aquela outra figura de alteridade bárbara (o terrorista internacional), identificada com o “fora” do sistema internacional, parece estar mais próxima da exceção – e absolutização – Schmittiana, sobretudo quando essas são pensadas à sombra dos exemplos de *Guantanamo Bay*. Daí, portanto, a releitura “Walker-Schmittiana” da estrutura constitucional da sociedade internacional, e, com ela, da construção (negativa) dos direitos humanos internacionais, que este trabalho busca desenvolver aqui.

Nesse sentido, o artigo procede em três partes. Na primeira, comentam-se brevemente as regras fundacionais da arquitetura da sociedade internacional, destacando-se suas regras constitucionais, sua arquitetura jurisdicional, bem como sua relação com o “mundo” e com a “humanidade”. Na segunda parte, tendo em vista os comentários de Walker sobre o privilégio de valores supostamente internacionais, comenta-se o problema da justiça e dos direitos humanos na arquitetura da sociedade de Estados. Na terceira parte, relê-se a construção dos direitos humanos internacionais, destacando-se a relação fundamental entre a tipificação

¹² Agradeço a(o) parecerista anônima(o) por esses pontos, observações e referências.

¹³ E em que pesem todas as diferenças entre esses casos, bem como as diferentes políticas e arquiteturas normativo-institucionais ali envolvidas.

internacional de crimes contra humanidade e a afirmação de tais valores (supostamente) universais no contexto do final da Segunda Guerra Mundial. Por fim, relendo essa construção – *negativa* – dos direitos humanos internacionais, o artigo conclui com alguns comentários acerca da *diferenciação* daquelas duas figuras de alteridades “bárbaras”, questionando o significado dessa diferenciação à luz da estrutura constitucional da sociedade internacional, e de seus limites e foras constitutivos.

2 Regras Fundacionais da Arquitetura da Sociedade Internacional

Em nota de rodapé, referindo-se à (primeira) passagem citada anteriormente, Walker explica que seus comentários sobre tais regras “sacrossantas” do sistema internacional moderno são uma forma de engajamento *com* e *contra* tradições políticas e jurídicas que buscam resistir à visão “estado-cêntrica” de relações internacionais, tal como essas tradições são representadas em textos como *The Anarchical Society* de Hedley Bull.¹⁴ Assim, toma-se aqui a obra de Bull como ponto de referência para a releitura da estrutura constitucional da sociedade internacional, enfocando-se, sobretudo, as regras que constituem as fundações normativas da arquitetura político-jurídica dessa sociedade (BULL, 2002, p. 64-68).¹⁵

Comentando a manutenção da ordem na sociedade internacional,¹⁶ Bull explica que a ordem é o resultado comum da articulação de: (i) um senso de interesses comuns em relação a propósitos elementares da vida social; (ii) regras que prescrevem comportamentos que sustentam tais propósitos; e (iii) instituições que contribuem para a efetividade de tais regras (BULL, 2002, p. 63).¹⁷ De acordo com ele, o ponto de partida para a manutenção da ordem na sociedade internacional seria o desenvolvimento, entre os Estados, de um senso de interesse

14 “The following comments intentionally work both with and against a broad range of political and legal traditions seeking to resist the “state-centric” accounts of international relations, especially as these traditions have come to be represented in texts like Hedley Bull, *The Anarchical Society*” (WALKER, 2005a, p. 7, n. 6).

15 Aqui, deve-se destacar que esse foco privilegiado dado às regras se deve, em grande medida, àquela concepção de estrutura constitucional da sociedade internacional de Reus-Smit, bem como à sua concepção da primazia dessa estrutura em relação às demais normas, regras e instituições internacionais, incluindo-se aí, inclusive, as chamadas instituições primárias, fundamentais ou fundacionais. Nesse sentido, ver: Reus-Smit (1999), particularmente Caps. 1 e 2, p. 12-39. Certamente, as instituições da sociedade internacional têm um papel fundamental na manutenção da ordem internacional, e, portanto, têm lugar de destaque dentro da obra de Bull: toda a segunda parte de *The Anarchical Society* é dedicada a tais instituições (equilíbrio de poder; direito internacional; diplomacia; guerra; e grandes potências). Nesse sentido, ver: Bull (2002), particularmente p. 68-71 e p. 97-222 (segunda parte do livro). No entanto, deve-se notar que a qualificação de tais instituições da sociedade internacional como “primárias”, “fundamentais” e/ou “fundacionais” não é algo que Bull tenha feito clara e explicitamente (HOLSTI, 2004, p. 25). Assim, no que se refere às instituições primárias, fundamentais ou fundacionais, bem como ao papel dessas na constituição e manutenção da ordem na sociedade internacional, ver também: Buzan (2004), particularmente Cap. 6, p. 161-204; Linklater e Suganami (2006), particularmente Cap. 2, p. 43-80; e Holsti (2004), particularmente Cap. 1, p. 1-27. Agradeço a(o) parecerista anônima(o) por esses pontos, observações e referências.

16 Bull define tal sociedade nos seguintes termos: “A *society of states* (or international society) exists when a group of states, conscious of certain common interests and common values, form a society in the sense that they conceive themselves to be bound by a common set of rules in their relations with one another, and share in the working of common institutions.” (BULL, 2002, p. 13).

17 Para Bull, as principais instituições da sociedade internacional seriam, de certo modo, os próprios Estados soberanos, uma vez que seriam eles mesmos os responsáveis pela efetivação e realização de tais regras da sociedade internacional (BULL, 2002, p. 68). Ao mesmo tempo, ele também identificou certas instituições (equilíbrio de poder; direito internacional; diplomacia; grandes potências; e guerra) como sendo a expressão do elemento de colaboração entre os Estados, e, assim, da “existência de uma sociedade internacional que é mais que a soma de seus membros” (BULL, 2002, p. 71). Como pontuado anteriormente, em que pese a importância dessas instituições, essas não serão o objeto principal de nossa releitura de Bull. Nesse sentido, ver nota 15 *supra*.

comum em relação a propósitos elementares da vida social (BULL 2002, p. 64). Tais propósitos fundamentais da sociedade internacional, em ordem de importância, seriam: primeiro, preservar o próprio sistema de Estados (que é a condição de possibilidade da sociedade de Estados); segundo, manter a independência individual de cada Estado soberano; terceiro, estabelecer e manter a paz como norma; e quarto, limitar a violência, garantir o cumprimento das promessas, e estabilizar a posse e a propriedade (BULL, 2002, p. 16-19).

Contudo, o senso de interesse comum *per se* não indica *como* estes propósitos fundamentais da sociedade internacional devem ser alcançados; ele não oferece em si mesmo a orientação precisa em relação aos comportamentos necessários para a manutenção da ordem internacional (BULL, 2002, p. 64). De acordo com Bull, são as *regras* internacionais que prescrevem tais comportamentos e, assim, determinam quais deles são consistentes ou não com tais propósitos da sociedade de Estados (BULL, 2002, p. 64). E dentre o vasto e fluido conjunto de regras internacionais, ele destaca três “complexos”: primeiro, o complexo de regras que estabelece o princípio normativo fundamental – ou *constitucional* – da política mundial; em segundo lugar, as regras de *coexistência*; e, em terceiro lugar, as regras que regulam a *cooperação* entre os Estados (BULL, 2002, p. 64-68).

Tais regras constituem as fundações normativas da arquitetura político-jurídica da sociedade internacional (BULL, 2002, p. 68). E para os propósitos mais específicos deste artigo, é importante destacar aqui o papel primordial do primeiro complexo de regras que estabelece o princípio normativo *constitucional* da política mundial:

This is the principle that identifies the idea of a society of states, as opposed to such alternative ideas as that of a universal empire, a cosmopolitan community of individual human beings, or a Hobbesian state of nature or state of war, as the supreme normative principle of the political organization of mankind. (BULL, 2002, p. 65)

A ideia de uma sociedade de Estados ou sociedade internacional não é nem “historicamente inevitável”, nem “moralmente sacrossanta” (BULL, 2002, p. 65). Ela é apenas um dos princípios ou elementos fundamentais que competem para constituir o “princípio normativo supremo da organização política da humanidade” (BULL, 2002, p. 65). Dessa forma, política e ordem mundiais não se limitam à sociedade internacional (BULL, 2002, p. 72-73).

Com efeito, ao tratar do conceito de ordem na política mundial, Bull destaca que a ordem *internacional*¹⁸ é fundamentalmente atrelada à ordem *mundial*.¹⁹ Afinal, ordem internacional significa ordem entre Estados; e esses “são simplesmente agrupamentos de homens” (BULL, 2002, p. 19). A ordem mundial, por sua vez, é a ordem na “grande sociedade de toda humanidade” (BULL, 2002, p. 19). Consequentemente, essa é mais ampla, moralmente mais importante, e, de modo geral, mais fundamental do que a ordem internacional (BULL, 2002, p. 21).

Contudo, em que pesem tais ressalvas e contextualizações, a ideia de sociedade de Estados é, de acordo com Bull, o princípio normativo constitucional da contemporânea

18 Definida como “um padrão de atividade que sustenta os propósitos elementares ou primários de uma sociedade de estados” (BULL, 2002, p. 8).

19 Definida como “padrões ou disposições de atividade humana que sustentam os propósitos elementares ou primários da vida social na humanidade como um todo” (BULL, 2002, p. 19).

organização política da humanidade. De um lado, contra a tradição realista que identifica as relações internacionais com a irremediável condição de conflito do estado de natureza Hobbesiano, Bull destaca que os Estados são membros de uma *sociedade*. De outro, contra a tradição universalista ou cosmopolita que identifica o potencial de uma comunidade humana supraestatal, Bull destaca que não há autoridade una e universal nessa sociedade *de Estados*.

Trata-se, portanto, de uma sociedade sem governo, mas com ordem, com senso de interesses comuns, e com regras e instituições internacionais. Nela, não há uma autoridade central, hierarquicamente superior aos Estados: a sociedade internacional é *anárquica*. Ou, dito de outro modo, a sociedade anárquica é a de Estados soberanos:

[t]he starting point of international relations is the existence of *states*, or independent political communities each of which possesses a government and asserts sovereignty in relation to a particular portion of the earth's surface and a particular segment of the human population (BULL, 2002, p. 8)

Note-se que, domesticamente, o Estado tem e exerce “soberania interna” sobre seu território (“uma porção particular da superfície da terra”) e sua população (“um segmento particular da população humana”). E tal soberania, é importante frisar, significa “supremacia sobre todas as outras autoridades dentro daquele território e daquela população” (BULL, 2002, p. 8). Já, internacionalmente, o Estado tem e exerce “soberania externa”, o que significa “não supremacia, mas independência das autoridades externas” (BULL, 2002, p. 8).

Nessa leitura, então, as relações internacionais são fundadas por esse “traço duplo” da soberania, que, ao mesmo tempo, instaura um espaço-tempo próprio para “a” política (o espaço-tempo *nacional* ou *doméstico*) e outro (im)próprio para as “*meras*” relações entre os Estados (o espaço-tempo *internacional*) (WALKER, 1993).²⁰ Assim, o dualismo dentro/fora concomitantemente compartimenta e domestica o político (WALKER, 1993).

Não é por acaso, portanto, que Bull reconhece, em segundo lugar, as regras de *coexistência* como sendo as mais fundamentais depois daquele complexo de regras que estabelece o princípio normativo constitucional da sociedade de Estados (BULL, 2002, p. 66). Nesse sentido, ele explica que, enquanto as regras constitucionais indicam quem são os *membros* da sociedade internacional, tais regras secundárias estabelecem as condições mínimas para a coexistência desses (BULL, 2002, p. 66). E para Bull, os membros desta sociedade são, exclusivamente, os Estados soberanos.

As regras de coexistência incluem, em primeiro lugar, um conjunto de regras que visam restringir a violência na política mundial: as regras do direito *da guerra* (*jus ad bellum*) e do direito *na guerra* (*jus in bello*) (BULL, 2002, p. 66). Em segundo lugar, elas incluem regras que regulam o cumprimento dos tratados internacionais, à luz da regra fundamental do *pacta sunt servanda* (BULL, 2002, p. 66-67). E em terceiro lugar, regras que buscam estabilizar “o controle ou jurisdição de cada Estado sobre seus próprios indivíduos [-cidadãos] e territórios” (BULL, 2002, p. 67).

²⁰ Ver também Wight (1966).

Esse *terceiro* complexo de regras de coexistência é particularmente importante para os propósitos deste artigo, sobretudo, à luz daqueles breves comentários de Walker sobre as regras sacrossantas (especialmente sobre aquela *terceira* regra). Isso porque esse complexo de regras constitui e ordena a arquitetura jurisdicional internacional que partilha e domestica a população humana e os territórios do planeta: na sociedade internacional, todo Estado soberano teria (pelo menos, formalmente) autoridade absoluta e jurisdição exclusiva tanto sobre *sua própria* “porção particular da superfície da terra”, como sobre *seu próprio* “segmento particular da população humana” (BULL, 2002, p. 8).²¹

“A sociedade de Estados abraça toda humanidade e toda a terra” (BULL, 2002, p. 62). Afinal, a sociedade internacional é o “princípio normativo supremo da organização política da humanidade” (BULL, 2002, p. 65). E essa partilha e organização da população humana e dos territórios do planeta entre os membros soberanos dessa sociedade parece ser o pressuposto da teoria *pluralista* de Bull; pluralista, porque a sociedade internacional é precisamente uma sociedade (sem governo e sem solidariedade social) constituída e ordenada por e entre Estados – no *plural* (BULL, 2002, p. 64-68).²²

Nesses termos, Bull parece estruturar o espaço-tempo político mundial *dicotomicamente*, a partir da mobilização de certos pares dicotômicos como, por exemplo, presença/ausência, soberania/anarquia, dentro/fora, Estado/sociedade internacional, e solidarismo/pluralismo. Dessa forma, ele parece aceitar a concepção tradicional de soberania, que estrutura a vida política a partir da concepção estado-cêntrica do político (WALKER, 1993, p. 60-67).

3 Justiça e Direitos Humanos na Arquitetura Internacional Interestatal

Nessa arquitetura internacional interestatal, anárquica e pluralista, o valor de “ordem” é privilegiado em relação ao de “justiça” (BULL, 2002, p. 74-94).²³ Como Walker comenta ao tratar da relação entre ética, modernidade e comunidade política, o pensamento político

21 Nesse sentido, ver também Keene (2002, p. 52-57).

22 Nesse sentido, sobre a diferenciação entre *pluralismo* e *solidarismo* na (*lato sensu*) tradição grociana, ver Bull (1966). Ver também: Buzan (2004), particularmente Cap.5, p. 139-160; e Linklater e Suganami (2006), particularmente Cap.2, p. 43-80.

23 Aqui, deve-se salientar que o próprio Bull, inclusive já mesmo em *The Anarchical Society*, sugere outros possíveis (re)arrajos desta relação entre “ordem” e “justiça”, bem como a necessidade de estudos complementares de justiça (BULL, 2002, p. 93-94, 277-282, 308). Pelo menos alguns desses possíveis (re)arranjos poderiam ser relacionados ao que Bull identificou noutra lugar como “a revolta contra o Ocidente” (Bull, 1984). Nesse sentido, por exemplo, poder-se-ia apontar para a segunda parte (“The Revolt Against Western Dominance”) das famosas aulas – *Hagey Lectures 1983-84* – ministradas por Bull na Universidade de Waterloo (BULL, 1983). Ademais, cumpre apontar que a primeira parte dessas aulas foi dedicada ao conceito de justiça nas relações internacionais (“The Concept of Justice in International Relations”) (BULL, 1983). No que se refere à relação entre ordem e justiça, ao conceito de justiça em Bull, bem como às relacionadas discussões sobre pluralismo e solidarismo na Escola Inglesa, ver também: Bull (1966); Wheeler (2000, p. 11-13); Hurrell (2003); Foot, Gaddis e Hurrell (2003); Buzan (2004); e Nardin (2005). No entanto, em que pese a importância dessas outras referências, sobretudo no que tange à discussão de ordem e justiça em outros textos de Bull, tal como, por exemplo, ou sobretudo, nas *Hagey Lectures*, manter-se-á aqui o foco na discussão de “justiça” a partir do que Bull escreveu em sua obra de 1977, principalmente por causa da relação direta dessa discussão (apresentada no capítulo 4 de *The Anarchical Society*) com aquelas regras comentadas há pouco (e apresentadas por Bull no capítulo 3 daquele mesmo livro). O que mais importa aqui é pensar a questão da justiça – e dos direitos humanos – à luz *daqueles* comentários sobre as regras – sobretudo, as regras constitucionais – da sociedade internacional. Daí, portanto, o foco direcionado, mais específica e (quase que) exclusivamente, a *The Anarchical Society*. De modo geral, agradeço a(o) parecerista anônima(o) por esses pontos, observações e referências.

internacional de Bull também se estrutura a partir da “formulação dicotômica da relação entre ordem e justiça” (WALKER, 1993, p. 70) (e da suspeita sobre o que ele, Bull, identificou como “analogia doméstica” (WALKER 1993, p. 70; e BULL 1995): “[a] possibilidade de justiça é permitida dentro, a dificuldade extrema de ordem é afirmada fora” (WALKER, 1993, p. 70).

A sociedade internacional, portanto, não significa apenas a organização *política* da humanidade, mas também a sua organização *ético-normativa*.²⁴ Isso porque a organização político-jurídica da população humana numa pluralidade de comunidades políticas independentes, ou seja, numa sociedade de Estados soberanos, implica a domesticação da justiça e a primazia internacional do valor de ordem.²⁵

No entanto, isso *não* significa que o problema da justiça não se coloque na sociedade internacional. Ademais, de acordo com Bull, é importante considerar quais são os agentes ou atores da política *mundial* de acordo com diferentes concepções de justiça, uma vez que tal identificação tem consequências profundas no que tange aos direitos e deveres de tais sujeitos. Dessa forma, ele identifica e diferencia três tipos de justiça: (i) a justiça internacional ou interestatal; (ii) a justiça humana ou individual; e (iii) a justiça mundial ou cosmopolita (BULL, 2002, p. 78).

A justiça *interestatal* ou *internacional* é aquela constituída por regras morais que conferem direitos e deveres a *Estados* ou *nações*, como, por exemplo, o direito de igualdade soberana e o dever de não intervir nos assuntos domésticos de outro Estado. Como nação não é sinônimo de Estado, justiça internacional deve ser concebida diferentemente de justiça interestatal. E como os Estados (e *não* as nações) são os principais atores ou agentes da política mundial, a ideia de justiça que prevalece na política mundial é a *interestatal* (BULL, 2002, p. 78-79).

De outro modo, a justiça *cosmopolita* ou *mundial* estaria fundamentalmente atrelada à concepção de uma comunidade universal da humanidade constituída por toda população humana (BULL, 2002, p. 81). Consequentemente, essa noção de justiça seria irreconciliável com a ideia de uma sociedade constituída e ordenada por e entre Estados soberanos. De modo geral, Bull parece não descartar essa possibilidade (ou utopia), mas a considera, ceticamente, a partir do “mecanismo” da sociedade de Estados.

Por sua vez, a justiça *humana* ou *individual* seria aquela constituída por regras morais que conferem direitos e deveres aos indivíduos seres humanos. Nesse sentido, Bull comenta que, num primeiro momento da modernidade, os direitos e deveres dos Estados e nações eram fundamentados, no âmbito do direito natural, (também) *a partir* dos direitos e deveres dos indivíduos;²⁶ e que teria sido apenas posteriormente, com a consolidação da gramática interestatal a partir de meados do século XVIII, que tal fundação humanista da justiça e do direito das nações teria sido abandonada, ou marginalizada (BULL, 2002, p. 79). E tendo em vista tal “marginalização” dos direitos e deveres *humanos* na política mundial, agora organizada como uma sociedade de Estados, ele comenta:

24 Nesse sentido, ver Walker (1993, especialmente Capítulo 3).

25 Nesse sentido, ver Bull (2002, 1983 e 1966).

26 Nesse sentido, ver também Tuck (1999) e Douzinas (2000).

In this system, in which rights and duties applied directly to states and nations, the notion of human rights and duties has survived but it has gone underground. Far from providing the basis from which ideas of international justice or morality are derived, it has become potentially subversive of international society itself, a position reflected in the doctrine of the positivist international lawyers of the eighteenth and nineteenth centuries that states were the only subjects of international law and that individuals could only be the objects of understandings between states. The basic compact of coexistence between states, expressed in the exchange of recognition of sovereign jurisdictions, implies a conspiracy of silence entered into by governments about the rights and duties of their respective citizens. (BULL, 2002, p. 79-80)

Com a consolidação da arquitetura político-jurídica internacional – *interestatal* – nos séculos XVIII e XIX, o que também significou a afirmação da escola positivista de direito internacional (RATNER e ABRAMS, 2001, p. 4),²⁷ o indivíduo deixaria de ser um sujeito de direitos e deveres naturais, passando a ocupar um lugar estritamente marginal no direito das nações, que, nesse período, seria “rebatizado” por Jeremy Bentham como direito internacional. Como Bull pontua, na sociedade internacional, os Estados pactuam uma espécie de “conspiração de silêncio” sobre os “direitos e deveres de seus respectivos cidadãos” (BULL, 2002, p. 79-80). Consequentemente, os direitos e deveres humanos passam a ser objeto das respectivas políticas e jurisdições domésticas, ou seja, passam a ser um assunto que pertence, exclusivamente, ao domínio reservado de cada Estado soberano.

Bull destaca, no entanto, que essa conspiração teria sido mitigada, por exemplo, pela prática da concessão de refúgio, pelo reconhecimento dos “direitos morais” dos seres humanos tal como esses foram afirmados na Carta da ONU e na Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como pela prática de cooperação internacional em temas como o do tratamento de prisioneiros de guerra e o da promoção do bem-estar econômico e social. Mas, ao mesmo tempo, ele contra-argumenta que tais mitigações poderiam ocasionar desordem na ordem político-jurídica interestatal (BULL, 2002, p. 80), uma vez que os direitos e deveres humanos colocariam em questão certos limites e relações de lealdade e pertencimento entre indivíduos-cidadãos, Estados-Nações e a sociedade de Estados.

Para ele, qualquer tipo de justiça *depende* da existência prévia de ordem (BULL, 2002, p. 83). Assim, como na política mundial contemporânea a ideia de ordem depende ou pelo menos está fundamentalmente atrelada àquela regra constitucional de organização política da humanidade, ou seja, à estrutura constitucional da sociedade internacional, as ideias de justiça humana e de justiça cosmopolita são, a priori, problemáticas e potencialmente subversivas e perigosas (BULL, 2002, p. 83-87). Dito de outro modo, a sociedade internacional é hostil à noção de justiça cosmopolita, e recebe as ideias de justiça humana apenas seletiva e ambigualmente (BULL, 2002, p. 87).

Como Bull enfatiza, o propósito primeiro da sociedade internacional é a preservação do próprio sistema e da própria sociedade de Estados (BULL, 2002, p. 16). Consequentemente, a justiça e os direitos humanos têm um lugar desprivilegiado na arquitetura político-jurídica

27 Nesse sentido, ver também Malanczuk (1997), Neff (2003) e Koskeniemi (2005).

internacional interestatal. De modo geral, e assim como os indivíduos-cidadãos e a vida política própria, a justiça e os direitos humanos são (e devem ser) domesticados, ou seja, alocados *dentro* do domínio reservado do Estado.

Contudo, essa tradicional arquitetura internacional interestatal passou (e continua passando) por revisões e reconstruções significativas.²⁸ E nesse sentido, dentre as diferentes (re)construções e transformações da sociedade internacional e da política mundial desde o final da Primeira Guerra Mundial, bem como tendo em vista os propósitos deste artigo, enfoca-se e questiona-se a seguir a construção (negativa) dos direitos humanos internacionais no contexto pós 1945.²⁹

4 A Construção (Negativa) dos Direitos Humanos Internacionais

De acordo com Louis Henkin, a ideia contemporânea de direitos humanos foi formulada durante a Segunda Guerra Mundial e no imediato pós-guerra. Durante o conflito, as potências aliadas teriam afirmado o respeito aos direitos humanos como um de seus propósitos de guerra. Nesse sentido, em 1945, tais potências incluíram “crimes contra humanidade” como um dos crimes pelos quais os líderes nazistas seriam acusados e julgados no Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Ademais, naquele mesmo ano, a promoção dos direitos humanos também foi afirmada como um dos principais propósitos da ONU, sendo, posteriormente, reafirmada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948 (HENKIN, 1990, p. 1).

Como Jack Donnelly ressalta, antes da Segunda Guerra Mundial, “os direitos humanos eram sistematicamente violados, mas raramente discutidos na política internacional” (DONNELLY, 2007, p. 3). Isso porque eles eram entendidos como parte dos assuntos políticos *internos* dos Estados. Assim, os direitos humanos eram parte integral do “exercício, internacionalmente protegido, dos direitos soberanos *dos Estados*” (DONNELLY, 2007, p. 3, minha ênfase). Donnelly explica:

international relations have for the past three centuries been organized around the principle of sovereignty. States, the principal actors in international relations, are seen as *sovereign*, that is, subject to no higher political authority. The principal duty correlative to the right of sovereignty is *nonintervention*, the obligation not to interfere in matters essentially within the domestic jurisdiction of sovereign states. Human rights, which typically involve a state's treatment of its own citizens in its own territory, were traditionally seen as such a matter of protected domestic jurisdiction. (DONNELLY, 2007, p. 3)

Aqui, é importante ressaltar a tensão entre soberania e direitos humanos *internacionais*, ou seja, entre um princípio que pressupõe a *não* intervenção e normas que são necessariamente *intervencionistas*. Como Donnelly destaca, e como enfatizado anteriormente com Bull, tradicionalmente nas relações internacionais, os direitos humanos eram considerados um

²⁸ Nesse sentido, ver, por exemplo, aquela que Bull identificou como “A Revolta contra a Dominância Ocidental” (BULL, 1983). Ver também nota 23 *supra*.

²⁹ Para outras leituras de tal (re)construção, ver: Simmons (2009); Beitz (2009); Boucher (2011); Teitel (2011); e Sikkink (2011).

assunto político estritamente *doméstico*, protegido ou “impermeabilizado” pela autoridade absoluta e jurisdição exclusiva do Estado sobre seu território e sua população.

De acordo com Donnelly, o evento catalisador que fez dos direitos humanos uma questão própria da sociedade internacional e da política mundial foi o Holocausto (DONNELLY, 2007, p. 4). E nesse sentido, ele lembra e ressalta que, apesar das indizíveis atrocidades cometidas pelos nazistas contra judeus, ciganos (Roma), comunistas, homossexuais, dentre outros seres humanos cidadãos alemães, a comunidade internacional não tinha uma linguagem político-jurídica própria para internacionalmente tipificar como crimes tais atos atrozes e, assim, responsabilizar criminalmente os indivíduos perpetradores de tais violências:

Massacring one's own citizens simply was not an established international legal offense. The German government may have been liable under the laws of war for its treatment of citizens in occupied territories, but in killing German nationals it was merely exercising its sovereign rights. (DONNELLY, 2007, p. 4)

Corroborando tais comentários de Donnelly sobre o problema do domínio reservado do Estado e a ausência de linguagem político-jurídica própria para lidar com tais atrocidades, Forsythe é mais um a destacar que, *antes* de 1945, a relação entre um indivíduo e o Estado controlando seus cidadãos era um assunto, exclusivamente, desse Estado soberano em questão: “[o] Estado era soberano num sentido quase absoluto, exercendo suprema autoridade jurídica dentro de sua jurisdição” (FORSYTHE, 2006, p. 21).

De acordo com ele, em termos que parecem ratificar aquela concepção anárquico-pluralista da sociedade internacional de Bull, o direito internacional, até então, “existia primeiramente para manter os Estados apartados, e, assim, prevenir conflitos, ao confirmar jurisdições nacionais separadas” (FORSYTHE, 2006, p. 21). Afinal, como argumenta Antonio Cassese, a “primeira característica saliente do direito internacional é que a maioria de suas regras visa a regular o comportamento de Estados, e não o de indivíduos” (CASSESE, 2001, p. 3).

Dessa forma, o que se colocava com o Holocausto era um problema duplo: de um lado, ele envolvia a questão do *status* jurídico internacional de atrocidades cometidas por um Estado soberano contra *seus próprios* cidadãos dentro de *seu próprio* território; e, de outro lado, ele envolvia a questão da responsabilização *criminal internacional* dos *indivíduos*, representantes do Estado soberano, que fossem os autores de tais atrocidades (DONNELLY, 2007, p. 5).³⁰

Como Henkin sugere ao introduzir a ideia contemporânea de direitos humanos, esse problema foi resolvido com a inclusão de uma nova categoria de crime internacional no estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: a categoria de “crimes contra humanidade” (HENKIN, 1990, p. 1).³¹ E nesse sentido, Forsythe explica:

³⁰ Esta segunda parte do problema pode ser relida, tal como o faz Kathryn Sikkink, à luz da emergência de uma nova norma internacional de responsabilização criminal de indivíduos, representantes oficiais do Estado, por violações de direitos humanos cometidas no passado (SIKKINK, 2011, p. 12-13). Nesse sentido, a própria autora identifica as “sementes” dessa norma – e de sua “cascata de justiça” – nas bases jurídicas do (ou reconstruídas pelo) Tribunal de Nuremberg (SIKKINK, 2011, p. 5). Como apontado anteriormente, uma análise mais específica e cuidadosa de Sikkink e da “cascata de justiça” envolvendo tal norma será deixada para uma próxima oportunidade, em que será enfocada e discutida a política da justiça criminal internacional. Desde já, no entanto, agradeço a(o) parecerista anônimo(a) por esses pontos, observações e referência.

³¹ Ver também Donnelly (2007, p. 5).

At about the same time as the UN Charter was adopted, the victorious states in World War II organized the Nuremberg and Tokyo international criminal tribunals for the prosecution of German and Japanese leaders. International prosecutions for war crimes and crimes against peace solidified the notion that individuals could be held legally responsible for violating the laws of war and for waging aggressive war. But the idea of a “crime against humanity”, while somewhat new and thus raising questions about due process, implied that individual leaders could be held responsible for violating certain human rights of their own citizens. Certain gross violations of human rights, such as murder, enslavement, deportation, pseudo-medical experiments, when practiced on a mass scale, could lead to prosecution, conviction, and even the death penalty. These two international criminal proceedings were not free from well-founded charges of bias and “victor’s justice”, but they did further the idea that all individuals had fundamental rights in both peace and war. (FORSYTHE, 2006, p. 38-39)

Assim, e não se olvidando das – inúmeras e justas – críticas às fundações políticas e ideológicas desses dois primeiros tribunais criminais internacionais *ad hoc*,³² é possível entender como a tipificação internacional da categoria de “crimes contra humanidade” solucionou aquele problema duplo. Ademais, é possível entender a relação entre esta tipificação e a construção de direitos humanos internacionais. Nesse sentido, Cassese comenta:

the creation of the new category [crimes against humanity] marked a great advance. First it indicated that the international community was widening the category of acts considered of ‘meta-national’ concern. This category came to include all actions running contrary to those basic values that are, or should be, considered inherent in any human being (in the notion, humanity did not mean ‘mankind’ or ‘human race’ but ‘the quality’ or concept of human being). Secondly, inasmuch as crimes against humanity were made punishable even if perpetrated in accordance with domestic laws, the 1945 Charter showed that in some special circumstances there were limits to the ‘omnipotence of the State’ (to quote the British Chief Prosecutor, Sir Hartley Shawcross) and that ‘the individual human being, the ultimate unit of all law, is not disintitiled to the protection of mankind when the State tramples upon his rights in a manner which outrages the conscience of mankind’ (CASSESE, 2003, p. 70)

Como uma categoria que indica a maior preocupação da comunidade internacional em relação a atos considerados de interesse “metanacional”, e que enseja a responsabilização criminal internacional dos indivíduos perpetradores, essa nova categoria de crime internacional significou, de um lado, o reconhecimento internacional de “valores fundamentais” a todo e qualquer ser humano, e, de outro lado, a limitação da soberania do Estado.³³ Daí, portanto, o significado de tal categoria para a subsequente construção de direitos humanos internacionais. Significado este que Sir Hersch Lauterpacht explica nos seguintes termos:

32 Nesse sentido, por exemplo, ver Zolo (2007), Koskenniemi (2002) e Simpson (2007).

33 Isso porque, tal como há pouco se destacou naquela passagem de Forsythe, as tipificações de “crimes de guerra” e “crimes contra paz” não davam conta de lidar com a responsabilização criminal internacional de indivíduos, representantes oficiais do Estado soberano, perpetradores de (ou do que posteriormente seria identificado como) graves e sistemáticas violações de direitos humanos contra os próprios cidadãos e dentro do próprio território desse mesmo Estado que eles oficialmente representavam. Daí, portanto, a fundamental importância normativo-institucional da categoria de “crimes contra humanidade” para a reconstrução da arquitetura político-jurídica da sociedade internacional no pós 1945.

Subsequent to the Second World War, the acknowledgment of fundamental human rights has taken place – indirectly, but most significantly, through the recognition of so-called crimes against humanity in Article 6 of the Charter annexed to the Four-Power Agreement of 8 August, 1945, providing for the establishment of the International Military Tribunal for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. [...] the Charter and the judgment of the Tribunal, in so far as they recognize in principle crimes against humanity, have a direct bearing on the question of recognition, in the international sphere, of fundamental rights of the individual. Crimes against humanity are crimes regardless of whether they were committed in accordance with and in obedience to the national law of the accused. Such acts were deemed to violate the sanctity of human personality to such a degree as to make irrelevant reliance upon law of the State which ordered them. To lay down that crimes against humanity are punishable is, therefore, to assert the existence of rights of man grounded in a law superior to the law of the State. Thus, upon analysis, the enactment of crimes against humanity in an international instrument signifies the acknowledgement of fundamental rights of the individual recognized by international law. (LAUTERPACHT, 1968, p. 35-36)

Note-se, sobretudo, que a tipificação de crimes contra humanidade significou o “reconhecimento, na esfera internacional, de direitos fundamentais do indivíduo”; que a afirmação de que tais crimes são puníveis ratificou a “existência de direitos do homem fundados numa lei superior ao direito do Estado”; e que a tipificação de tal crime num instrumento internacional, o estatuto do Tribunal de Nuremberg, significou o “reconhecimento de direitos fundamentais do indivíduo reconhecidos pelo direito internacional” (LAUTERPACHT, 1968, p. 35-36).

Assim, pelo menos em parte ou indiretamente, poder-se-ia reler a tipificação internacional de crimes contra humanidade como uma construção – *negativa* – dos direitos humanos internacionais: pelo menos em parte, a constituição político-jurídica internacional do *criminoso* contra humanidade constituiu, negativamente, a *humanidade* e os direitos *humanos* internacionais. Dessa forma, tal como o “bárbaro” para a constituição da ordem internacional moderna à luz daquela quarta regra “sacrossanta” comentada por Walker, o criminoso contra humanidade seria – ou serviria como – a negação ou negatividade que autorizaria e confirmaria a propriedade e positividade da humanidade e dos direitos humanos internacionais.

Nesse contexto, então, parece ser importante fazer um breve “parêntese” e comentar algumas particularidades, recentemente analisadas em detalhes, sobre a *relação* entre a afirmação internacional da ideia de direitos humanos, a Segunda Guerra Mundial, e certa construção ou política de identidade – ou *alteridade* – mobilizada pelos Aliados.

Em 2008, o Projeto de História Intelectual das Nações Unidas (*United Nations Intellectual Project*) publicou o volume sobre *direitos humanos* dessa série que relê a história intelectual (ou história das ideias) da ONU. O volume foi escrito por Roger Normand e Sarah Zaidi (2008), e é intitulado “Direitos Humanos na ONU: A História Política da Justiça Universal” (*Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice*, em inglês).

Neste parêntese, cumpre sublinhar essa referência à ideia de “justiça universal”, bem como o uso de uma determinada palavra ou ideia no título (e corpo) do capítulo que trata precisamente da relação entre a construção dos direitos humanos internacionais, a Segunda Guerra Mundial, e certa construção ou política de alteridade mobilizada pelos Aliados. O título

em questão é “A Cruzada de Direitos Humanos na Segunda Guerra Mundial” (“*The Human Rights Crusade in World War II*”); e a palavra ou ideia que se quer sublinhar (e questionar) aqui é: “cruzada” (NORMAND e ZAIDI, 2008, p. 81).

O ponto que se quer estressar aqui é precisamente o da relação entre a construção dos direitos humanos internacionais e esta “Cruzada de Direitos Humanos na Segunda Guerra Mundial”. Isso porque, se tomado em termos histórico-teóricos literais, o uso de “cruzada” aqui pode ser lido como uma sugestão de releitura desse conflito internacional precisamente nos termos da concepção medieval de guerra justa, tão criticada por Schmitt em seu *The Nomos of the Earth* (2003) e, mais recentemente, por Douzinas em seu *Human Rights and Empire* (2007). E, de fato, essa parece ser a sugestão de releitura proposta por Normand e Zaidi (2008, p. 81-106).

Nesse sentido, por exemplo, ao comentar a política ideológica de guerra dos Estados Unidos e da Inglaterra, política essa que foi influenciada, sobretudo, pelos termos do discurso de Roosevelt de 06 de janeiro de 1941 sobre as “quatro liberdades” (NORMAND e ZAIDI, 2008, p. 88-93), os autores citam a seguinte passagem do preâmbulo da Declaração das Nações Unidas de 01 de janeiro de 1942:

Being convinced that complete victory over their enemies is essential to decent life, liberty, independence and religious freedoms, and to preserve human rights and justice in their own lands as well as in other lands, and that they are now engaged in a common struggle against savage and brutal forces seeking to subjugate the world. (The United Nations Declaration of 1 January 1942 *apud* NORMAND e ZAIDI, 2008, p. 93)

Pelo menos de acordo com os autores desse volume do projeto de história intelectual da ONU – sob os auspícios da qual o chamado sistema global de direitos humanos emergiu e se desenvolveu internacionalmente no contexto pós-1945 –, a fundação da ideia de direitos humanos internacionais constituiu-se a partir de uma “cruzada contra as potências do Eixo” (NORMAND e ZAIDI, 2008, p. 93). Observe-se, ademais, que essa relação entre a ideia de direitos humanos e a Segunda Guerra Mundial foi, pelo menos em parte, construída por meio da identificação de forças “selvagens e brutas” que buscavam subjugar “o mundo”. Consequentemente, contra tais forças – “bárbaras” (naqueles termos de Walker) –, a vitória deveria ou só poderia ser “completa”.

Aqui, o ponto que se quer enfatizar é precisamente o da relação entre, de um lado, a construção *negativa* do “outro” (como “selvagem”, “bruto” ou “bárbaro”) e, de outro lado, a legitimação dos valores (supostamente internacionais, ou simplesmente universais) dos direitos humanos. De certo modo, parece ser possível sugerir a semelhança entre os termos relacionais dessa passagem da Declaração das Nações Unidas e aqueles termos, igualmente relacionais, da passagem de Walker comentada na Introdução deste artigo.

Concluindo este breve “parêntese”, mas mantendo o foco sobre a mesma estrutura relacional, parece importante retornar à criminalização do inimigo no contexto do final da Segunda Guerra Mundial. Isso porque, nessa “nova era” (pós 1945) do direito internacional,³⁴ a “humanidade” passou a ter um lugar – e função – bastante especial (HELLER-ROAZEN, 2009,

³⁴ Nesse sentido, ver Cassese (2001).

p. 159): pelo menos em parte, a posituação (*negativa*) da humanidade no direito e nas relações internacionais, por meio da tipificação internacional de crimes contra humanidade (HELLER-ROAZEN, 2009, p. 158), contribuiu para a construção dos direitos humanos internacionais.

Ademais, com a tipificação internacional de crimes contra humanidade, pela primeira vez na história, de acordo com Donnelly (2007, p. 5), indivíduos representantes de um Estado soberano foram responsabilizados criminal e internacionalmente por atos violentos cometidos contra indivíduos-cidadãos dentro do próprio território nacional. E assim, mediante a revisão daquelas tradicionais regras jurisdicionais da sociedade internacional, o representante de Estado inimigo foi criminalizado e punido em Nuremberg (e Tóquio).³⁵

Destituído de seu status de “príncipe” e, portanto, de sua tradicional imunidade soberana, o representante de Estado inimigo, vencido, foi nomeado “criminoso contra humanidade”, tornando-se assim o precedente histórico de figuras como aquela de um “tirano assassino Saddam Hussein” (WALKER, 2005a, p. 10).³⁶ Considerado “além dos limites do comportamento aceitável por parte de um [representante de] Estado soberano” (WALKER, 2005a, p. 10), o “príncipe” (vencido) foi banido do soberano (e tradicionalmente *imunizado*) altar internacional interestatal. E tal proscricção internacional contribuiu – estrutural e negativamente – para a construção dos direitos humanos internacionais.

No entanto, qual a relação entre a construção do (ex-)“príncipe” ou (ex-)chefe de Estado criminoso contra humanidade e a construção daquela outra figura de alteridade “bárbara” (“o terrorista islâmico”) sugerida por Walker e comentada na Introdução deste trabalho? Qual a relação entre, de um lado, a construção de uma alteridade “além dos limites de comportamento aceitável por parte de um [representante de] Estado soberano” e, de outro lado, a construção de uma alteridade “além dos limites do moderno/internacional”? E qual a relação dessas (duas) construções com a construção dos direitos humanos internacionais? Ademais, qual ou quais os significados dessas construções para a estrutura – ou arquitetura – constitucional da sociedade internacional? Pretende-se concluir este artigo intentando um primeiro ensaio de engajamento com tais questões.

5 Conclusão

No contexto da Segunda Guerra Mundial, a “cruzada de direitos humanos” levou tanto à ascensão internacional da humanidade, como à queda do príncipe soberano. O inimigo *criminalizado* e punido em Nuremberg (e Tóquio), além de ser o precedente histórico-teórico da figura de um “tirano assassino Saddam Hussein” (WALKER, 2005a, p. 10), é, pelo menos

35 Nesse sentido, para outras leituras dessa nova norma internacional de responsabilização criminal individual, ver: Simpson (2007), Sikkink (2011) e Teitel (2011). Como já se apontou, uma análise mais específica desta norma deverá ser objeto de outro artigo acerca da política da justiça criminal internacional.

36 Como fora ressaltado na Introdução, há inúmeras nuances dos diferentes mecanismos institucionais e jurisdicionais do chamado direito internacional criminal que não podem ser objeto da análise desse trabalho, mas que são importantes para compreender as diferenças entre os casos envolvendo, por exemplo, Hussein, Pinochet, Milosevic e Viola. Nesse sentido, por exemplo, poder-se-ia referir a diferenciação feita por Sikkink entre casos de acusações penais “internacionais”, “estrangeiras” ou “domésticas” (SIKKINK, 2011, p. 4-5), para analisar as diferentes formas normativo-institucionais de cada um desses casos envolvendo, respectivamente, os ex-chefes de Estado iraquiano, chileno, iugoslavo e argentino. No entanto, essa análise das diferenças entre tais casos não poderá ser objeto deste trabalho, tal como há muito pouco se destacou. Ademais, ver notas 7, 8 e 38 *supra*.

em parte, a alteridade “criminosa internacional” que legitima e autoriza a positivação da “humanidade” no direito e nas relações internacionais. Dito de outro modo, a tipificação internacional de crimes contra humanidade, pelo menos em parte, autoriza e legitima – negativamente – a construção dos direitos humanos internacionais.

Aqui, então, é importante retornar à Introdução deste artigo, e, assim, àquelas regras da ordem internacional comentadas por Walker. Em primeiro lugar, cumpre destacar a estrutura *relacional* entre, de um lado, a tentativa de “dar prioridade (altamente seletiva) a valores supostamente internacionais” e, de outro lado, a tentativa de “enquadrar certos povos como bárbaros”, ou seja, tanto como “além dos limites do moderno/internacional (a figura do terrorista islâmico)”, quanto como “além dos limites do comportamento aceitável por parte de um [representante de] Estado soberano (a figura de Saddam Hussein como tirano assassino)” (WALKER, 2005a, p. 10).

Em segundo lugar, parece ser possível identificar tais “valores supostamente internacionais” com aqueles valores que, em certa medida afirmados negativamente por meio da tipificação internacional de crimes contra humanidade, fundamentaram a construção dos direitos humanos internacionais no contexto pós-1945: se, de um lado, os direitos humanos foram definidos e institucionalizados, internacionalmente, como direitos fundamentais inerentes a todo e qualquer ser humano, então, de outro lado, essa afirmação internacional, pelo menos em parte, construiu-se a partir da constituição e exclusão do “bárbaro” criminoso contra humanidade.

Em terceiro lugar, é particularmente importante chamar atenção para a *diferenciação* entre, de um lado, a alteridade e o espaço-tempo da “figura do terrorista islâmico” e, de outro lado, a alteridade e o espaço-tempo da “figura de Saddam Hussein como tirano assassino”. Isso porque enquanto o primeiro é enquadrado como um “bárbaro” além dos limites do sistema *moderno e internacional*, o segundo é identificado como um “bárbaro” além dos limites do comportamento *estatal* aceitável.

De um lado, o “terrorista islâmico” ou terrorista internacional parece representar a condição de impossibilidade da ordem política internacional; ainda mais, se essa for fundada naqueles valores supostamente internacionais (ou “simplesmente universais”). Essa alteridade parece ser concebida como a de um indivíduo, necessária e estruturalmente, *fora* do sistema internacional moderno. De outro lado, a figura de um Saddam Hussein (ou de um Augusto Pinochet, Roberto Viola, Slobodan Milosevic, Hissène Habré, Charles Taylor, Omar Hassan Al Bashir, ou Muammar Gaddafi, dentre outros) parece representar (“como tirano assassino”) uma figura de alteridade “bárbara” cuja natureza (espaço-tempo e função) é diferente da de um terrorista internacional, como, por exemplo, um Osama bin Laden.

Grosso modo, a figura de alteridade bárbara como a de um Saddam Hussein representa a de um (ex-)chefe de Estado soberano que, declarado um “tirano assassino” (e eventualmente responsabilizado criminal e inter/nacionalmente por crimes contra humanidade ou outro crime internacional), passa a ser considerado além, ou aquém, dos limites do comportamento *estatal* aceitável. E, como sugerido anteriormente, tal responsabilização criminal internacional está histórica e estruturalmente atrelada à construção dos direitos humanos internacionais.

Esse tipo de alteridade bárbara *não* parece ser identificado, *a priori*, com um espaço-tempo *fora* do sistema internacional moderno; muito pelo contrário. Antes de ser caracterizada como

a de um indivíduo bárbaro, a figura de um Saddam Hussein é (ou costumava ser) identificada com a de um príncipe ou chefe de Estado soberano. Afinal, trata-se de uma figura que representa (ou costumava representar) um Estado soberano, e que, portanto, é (ou costumava ser) parte legítima – e tradicionalmente imune – do sistema internacional moderno.

Mas se, de um lado, constituem-se tiranos assassinos e, de outro lado, terroristas internacionais, o que se afirma *entre* essas duas construções de alteridades bárbaras? A sugestão proposta aqui é: precisamente aquela *quarta* regra sacrossanta do sistema internacional moderno comentada por Walker. Noutros termos, a sugestão proposta aqui é a de que aquela regra que proíbe a presença de bárbaros no sistema internacional moderno constitui – *diferenciando*, mas, portanto, *relacionando* – esses dois tipos de alteridades bárbaras.

Trata-se de uma regra internacional de *proscrição* que constitui as alteridades bárbaras que devem ser banidas do altar soberano (e imunizado) da sociedade de Estados: de um lado, constituem-se os bárbaros que, *a priori*, são identificados com um espaço-tempo fora do internacional moderno; e, de outro lado, constituem-se os bárbaros que, tendo sido parte legítima e soberana da sociedade internacional moderna, são colocados às margens – ou, mais precisamente, no “limite interno” – dessa sociedade porque ultrapassaram os “limites do comportamento aceitável por parte de um [representante de] Estado soberano”.

De modo geral, o que se sugere aqui é que cada uma dessas alteridades excepcionais representa (ou rerepresenta), de maneira diferente, o limite da sociedade internacional moderna: enquanto o tirano, (ex-)chefe de Estado criminoso contra humanidade, representa (ou rerepresenta) o lado *interno* do limite, o terrorista internacional representa (ou rerepresenta) o lado *externo* do mesmo limite que constitui a sociedade internacional e sua ordem político-jurídica moderna.

Dessa forma, enquanto o (ex-)chefe de Estado responsabilizado criminal e internacionalmente por crimes contra humanidade (e/ou outro crime internacional) pode ser aproximado do ou identificado no âmbito, por exemplo, do direito internacional criminal, o *outro* bárbaro pode ser aproximado do ou identificado no contexto, por exemplo, da “guerra contra o terror”, de *Guantanamo Bay* – e, mais recentemente, como o alvo por excelência de *targeted killings* sumariamente executados por ataques de *drones* ou veículos aéreos não tripulados.³⁷

Claro, relendo as duas primeiras partes deste artigo, alguém poderia questionar o fato de que essa (quarta) regra internacional, tal como comentada por Walker, *não* faz parte daquela arquitetura ou estrutura constitucional da sociedade internacional interestatal. Tal como essa sociedade é (normativamente) concebida e descrita por Bull, tal regra internacional que proscree figuras bárbaras não constitui um de seus traços constitucionais fundamentais. Afinal, de acordo com ele, “[a] sociedade de Estados abraça toda humanidade e toda a terra” (BULL, 2002, p. 62). Da mesma forma, tal regra de proscrição não parece fazer parte daquela estrutura constitucional da sociedade internacional concebida por Reus-Smit, e comentada na Introdução deste trabalho.

37 Nesse sentido, por exemplo, ver as informações disponíveis nos seguintes sítios eletrônicos: (<http://www.hrw.org/topic/counterterrorism/targeted-killings-and-drones>); (<http://www.cfr.org/counterterrorism/targeted-killings/p9627>); (http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/382), acessados em 09 de janeiro de 2015.

Daí, portanto, a possibilidade de ler este artigo como uma releitura “Walker-Schmittiana” dessa estrutura constitucional concebida por Reus-Smit, assim como daquelas fundações normativas da sociedade internacional tal como apontadas por Bull. Nesse sentido, então, àquela leitura universalmente inclusiva da sociedade de Estados, a qual, à luz de Bull, abraçaria “toda humanidade e toda a terra” (BULL, 2002, p. 62), sugerem-se aqui alguns *rastros* (e apenas rastros) para outra leitura da constituição internacional interestatal: uma releitura que, atenta àquela quarta regra comentada por Walker, e não se olvidando de Schmitt, enfoque e questione a *exceção*, bem como os “poderosos processos de exclusão” (WALKER, 2005b, p. 5) que autorizam e legitimam – *negativamente* – a constituição da ordem internacional moderna.

O primeiro rastro é a seguinte passagem de um influente texto de um dos professores de Bull, e outro “membro fundador” da tradição Grociana de Relações Internacionais:

Since the sixteenth century, international society has been so organized that no individuals except sovereign princes can be members of it, and these only in their representative capacity. All other individuals have had to be subjects or citizens of sovereign states. By a famous paradox of international law, the only persons emancipated from this necessity are pirates, by virtue of being *hostes humani generis* (WIGHT, 1966, p. 19)

Os demais rastros, também sugeridos aqui como possíveis aberturas desta conclusão, são retirados de textos e contextos mais recentes, mas não menos materiais, excludentes e violentos:

the only way to defeat terrorism as a threat to our way of life is to stop it, eliminate it, and destroy it where it grows. (BUSH, 2001)

America has no alternative but to wage war against states that habitually aid terrorists. President Bush warns the war may be long but he has not, perhaps, yet grasped that America may have to accept long-term political obligations too. For the nearest historical parallel – the war against piracy in the 19th century – was an important element in the expansion of colonialism. It could be that a new form of colony, the Western-administered former terrorist state, is only just over the horizon. Significantly, it was the young United States that initiated this first campaign against international outlaws (most civilized states accepted the old Roman law definition of pirates as “enemies of the human race”) (JOHNSON, 2001)

In a recent phone interview, [John] Yoo was soft-spoken and resolute. “Why is it so hard for people to understand that there is a category of behavior not covered by the legal system?” he said. “What were pirates? They weren’t fighting on behalf of any nation. What were slave traders? Historically, there were people so bad that they were not given protection of the laws. There were no specific provisions for their trial, or imprisonment. If you were an illegal combatant, you didn’t deserve the protection of the laws of war. (MAYER, 2005, p. 7-8)

As detailed in this white paper, in defined circumstances, a targeted killing of a U.S. citizen who has joined al-Qa’ida or its associated forces would be lawful under U.S. and international law (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE)

Bibliografia

- BAXI, Upendra. 2006. *The Future of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- BEITZ, Charles. 1979. *Political Theory and International Relations*. Princeton: Princeton University Press.
- BEITZ, Charles. 2009. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- BEITZ, Charles. 1990. "Justice and International Relations" in: BEITZ, Charls, COHEN, Marshall, SCANLON, Thomas e SIMMONS, A. John. (Ed.). *International Ethics*. Princeton: Princeton University Press, pp.282-311.
- BELLAMY, Alex (Ed.). 2005. *International Society and its Critics*. Oxford: Oxford University Press.
- BOBBIO, Norberto. 1992. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus.
- BOUCHER, David. 2011. *The Limits of Ethics in International Relations: Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition*. Oxford: Oxford University Press.
- BROWN, Chris. (with Kirsten Ainley). 2005. *Understanding International Relations*. 3rd Edition. New York: Palgrave.
- BROWN, Chris. 1992. *International Relations Theory: New Normative Approaches*. New York: Columbia University Press.
- BROWN, Chris. 2002. *Sovereignty, Rights and Justice: International Political Theory Today*. Cambridge: Polity Press.
- BROWN, Chris, NARDIN, Terry e RENGGER, Nicholas. (Ed.). 2002. *International Relations in Political Thought*. Cambridge: Cambridge University Press.
- BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah e STEWART, David. 2002. *International Human Rights*. St. Paul: West Group.
- BULL, Hedley. 1966. "The Grotian Conception of International Society" in BUTTERFIELD, Herbert e WIGHT, Martin (Ed.), *Diplomatic Investigations: Essays in the Theory of International Politics*. London: George Allen & Unwin Ltd., pp.51-73.
- BULL, Hedley. 1983. *Justice in International Relations: The 1983-84 Hagey Lectures*. Waterloo: University of Waterloo.
- BULL, Hedley. 1984. "The Revolt Against the West" in BULL, Hedley e WATSON, Adam. (Ed.). *The Expansion of International Society*. Oxford: Clarendon Press, pp.217-228.
- BULL, Hedley. 1995. "Society and Anarchy in International Relations", in J. Der Derian (Ed.), *International Theory: Critical Investigations*. London: Palgrave, pp.75-93.
- BULL, Hedley. 2002. *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*. New York: Palgrave.
- BUSH, George W. 2001. "Address to a Joint Session of Congress and the American People", September 20, 2001, publicado em: (<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/print/20010920-8.html>). Disponibilidade: 19/06/2013.
- BUZAN, Barry. 2004. *From International to World Society? English School Theory and the Social Structure of Globalisation*. Cambridge: Cambridge University Press.

- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. 1997. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- CASSESE, Antonio. 2001. *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- CASSESE, Antonio. 2003. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- DERRIDA, Jacques. 2002. "Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority"" in J. Derrida, *Acts of Religion*. New York and London: Routledge, pp. 230-298.
- DERRIDA, Jacques. 1997. *Of Grammatology*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- DONLON, Fidelma. 2011. "Hybrid tribunals" in Schabas, William and Bernaz, Nadia. *Routledge Handbook of International Criminal Law*. London and New York: Routledge, pp.85-105.
- DONNELLY, Jack. 2003. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. New York: Cornell University Press.
- DONNELLY, Jack. 2007. *International Human Rights*. Boulder: Westview Press.
- DOUZINAS, Costas. 2000. *The End of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing.
- DOUZINAS, Costas. 2007. *Human Rights and Empire: The political philosophy of cosmopolitanism*. London: Routledge-Cavendish.
- DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. (Ed.). 2014. *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- DUNNE, Tim e WHEELER, Nicholas (Ed.). 1999. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- EVANS, Tony. 2005. *The Politics of Human Rights: A Global Perspective*. London: Pluto Press.
- FITZPATRICK, Peter. 2001. *Modernism and the Grounds of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- FITZPATRICK, Peter. 2011. "Latin roots: the force of international law as event" in JOHNS, Fleur, JOYCE, Richard and PAHUJA, Sundhya. (Ed). *Events: The Force of International Law*. New York and London: Routledge, pp. 43-54.
- FITZPATRICK, Peter. 2013. "Foucault's other law", in GOLDER, Ben. (ed.). *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*. New York and London: Routledge, pp. 39-63.
- FOOT, Rosemary, GADDIS, John and HURRELL, Andrew (Ed.). 2003. *Order and justice in international relations*. Oxford: Oxford University Press.
- FORSYTHE, David. 2006. *Human Rights in International Relations*. Cambridge, Cambridge University Press.
- FREEMAN, Michael. 2002. *Human Rights*. Oxford: Polity.
- GEARTY, Conor e DOUZINAS, Costas (Ed.). 2012. *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- HELLER-ROAZEN, Daniel. 2009. *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations*. New York: Zone Books.
- HENKIN, Louis. 1990. *The Age of Rights*. New York: Columbia University Press.
- HOLSTI, K. J. 2004. *Taming the Sovereigns: Institutional Change in International Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.

- HURRELL, Andrew. 2003. "Order and Justice in International Relations: What is at Stake?" in FOOT, Rosemary, GADDIS, John and HURRELL, Andrew (Ed.), *Order and justice in international relations*. Oxford: Oxford University Press, pp. 24-48.
- ISHAY, Micheline. 2008. *The History of Human Rights*. Berkeley: University of California Press.
- JOHNS, Fleur. 2013. *Non-Legality in International Law: Unruly Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- JOHNSON, Paul. 2001. "The Answer to Terrorism? Colonialism". *Wall Street Journal* (Eastern edition), NY, Oct 9, 2001, p. A.22.
- JONES, Charles. 2001. *Global Justice: Defending Cosmopolitanism*. Oxford: Oxford University Press.
- KEENE, Edward. 2002. *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism and Order in World Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- KOSKENNIEMI, Martti. 2002. "Between impunity and show trials", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 6, 2002, pp. 1-35;
- KOSKENNIEMI, Martti. 2005. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- KOSKENNIEMI, Martti. 2012. "Humanity's Law by Ruti G. Teitel", *Ethics & International Affairs*, Issue 26.3, disponível em (<http://www.ethicsandinternationalaffairs.org/2012/humanitys-law-by-ruti-g-teitel/>). Disponibilidade: 05/01/2015.
- LAUTERPACHT, Sir Hersch. 1968. *International Law and Human Rights*. USA: Archon Books.
- LINDAHL, Hans. 2013. *Fault Lines of Globalization: Legal Order and the Politics of A-Legality*. Oxford: Oxford University Press.
- LINDGREN ALVES, José Augusto. 1994. *Os Direitos Humanos como Tema Global*. São Paulo: Editora Perspectiva.
- LINDGREN ALVES, José Augusto. 2005. *Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade*. São Paulo: Perspectiva.
- LINKLATER, Andrew e SUGANAMI, Hidemi. 2006. *The English School of International Relations: A Contemporary Reassessment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MALANCZUK, Peter. 1997. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Routledge.
- MAYER, Jane. 2005. "Outsourcing Torture; The secret history of America's "extraordinary rendition" program". *The New Yorker*. New York, February 14, 2005.
- MOYN, Samuel. 2010. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge and London: The Belknap Press of Harvard University Press.
- MUTUA, Makau. 2002. *Human Rights: A Political & Cultural Critique*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- NARDIN, Terry. 2005. "Justice and Coercion" in: Bellamy, A. J. (Ed.). *International Society and its Critics*. Oxford: Oxford University Press, pp. 247-264.
- NEFF, Stephen. 2003. "A Short History of International Law" in Malcolm Evans (Ed.), *International Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 37-49

- NORMAND, Roger e ZAIDI, Sarah. 2008. *Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice*. Indianapolis: Indiana University Press.
- PHILBIN, Patrick e YOO, John. 2005. "Memorandum for William J. Haynes II", concerning the "Possible Habeas Jurisdiction over Aliens Held in Guantanamo Bay, Cuba", December 28, 2001, in: GREENBERG, Karen and DRATEL, Joshua (Ed.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 29-37.
- PIOVESAN, Flávia. 2006. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva.
- RATNER, Steven e ABRAMS, Jason. 2001. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Oxford University Press.
- RAWLS, John. 2002. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard University Press.
- REUS-SMIT, Cristian. 1997. "The Constitutional Structure of International Society and the Nature of Fundamental Institutions", *International Organization*, vol. 51, n. 4, pp. 555-589.
- REUS-SMIT, Cristian. 1999. *The Moral Purpose of the State: Culture, Social Identity, and Institutional Rationality in International Relations*. Princeton: Princeton University Press.
- REUS-SMIT, Cristian. 2001. "Human rights and the social construction of sovereignty", *Review of International Studies*, vol.27, pp.519-538.
- RISSE, Thomas, ROPP, Stephen e SIKKINK, Kathryn (Ed.). 1999. *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge: Cambridge University Press.
- RISSE, Thomas, ROPP, Stephen e SIKKINK, Kathryn (Ed.). 2013. *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SCHABAS, William. 2004. *An Introduction to the International Criminal Court*. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- SCHABAS, William. 2006. *The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SCHABAS, William e BERNAZ, Nadia. 2011. *Routledge Handbook of International Criminal Law*. London and New York: Routledge.
- SCHMITT, Carl. 2003. *The Nomos of The Earth: in the International Law of the Jus Publicum Europaeum*. New York: Telos.
- SCHMITT, Carl. 2005. *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press.
- SIKKINK, Kathryn. 2011. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York and London: W. W. Norton & Company.
- SIMMONS, Beth. 2009. *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SIMPSON, Gerry. 2004. *Great Powers and Outlaw States*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SIMPSON, Gerry. 2007. *Law, War and Crime*. Cambridge: Polity.

- SIMPSON, Gerry. 1997. "War Crimes: A Critical Introduction" in: MCCORMACK, T. L. H. and SIMPSON, Gerry. (Ed.). *The Law of War Crimes: National and International Approaches*. London: Kluwer Law International, pp.1-30.
- STEINER, Henry e ALSTON, Philip. 2000. *International Human Rights in Context: Law, politics and morals*. Oxford: Oxford University Press.
- TEITEL, Ruti. 2002. "Humanity's Law: Rule of Law for the New Global Politics", *Cornell International Law Journal*, 35, no 2, 2002, 355-387.
- TEITEL, Ruti. 2011. *Humanity's Law*. Oxford: Oxford University Press.
- TEITEL, Ruti. 2013. "A Response to Martti Koskeniemi's Review of Humanity's Law", *Ethics & International Affairs*, Issue 27.2, disponível em (<http://www.ethicsandinternationalaffairs.org/2013/a-response-to-martti-koskeniemi-review-of-humanitys-law/>). Disponibilidade: 05/01/2015.
- TUCK, Richard. 1999. *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*. Oxford: Oxford University Press.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. "Department of Justice White Paper" ("Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who Is a Senior Operational Leader of Al-Qa'ida or An Associated Force"), publicado em: (http://msnbcmedia.msn.com/i/msnbc/sections/news/020413_DOJ_White_Paper.pdf). Disponibilidade: 05/01/2015.
- VINCENT, R. J. 1986. *Human Rights and International Relations*, Cambridge: Cambridge University Press.
- WALKER, R. B. J. 1993. *Inside/outside: International Relations as Political Theory*. Cambridge, Cambridge University Press.
- WALKER, R. B. J. 2004. "Conclusion: Sovereignties, Exceptions, Worlds" in J. Edkins, V. Pin-Fat e M. J. Shapiro, *Sovereign Lives*. New York: Routledge, pp.239-249.
- WALKER, R. B. J. 2005a. "International, Imperial, Exceptional", *paper prepared for the International Studies Association Meeting, Honolulu, Hawai'i*, pp. 1-24.
- WALKER, R. B. J. 2005b. "The Doubled Outsides of the Modern International", *paper prepared for the 5th International Conference on Diversity in Organizations, Communities and Nations*, Beijing, pp. 1-10.
- WALKER, R. B. J. 2010. *After the Globe, Before the World*. London: Routledge.
- WIGHT, Martin. 1966. "Why is there no International Theory?" in H. Butterfield e M. Wight (Ed.), *Diplomatic Investigations: Essays in the Theory of International Politics*. London: George Allen & Unwin Ltd., pp. 17-34.
- ZOLO, Danilo. 2007. *La Justicia de los Vencedores: De Nuremberg a Bagdad*. Buenos Aires: Edhasa.

Recebido em: 17 julho 2013

Aceito em: 10 abril 2015