



University of Baltimore Law  
**ScholarWorks@University of Baltimore School of Law**

---

All Faculty Scholarship

Faculty Scholarship

---

2007

## Os Fundamentos Republicanos do Direito Internacional Público

Mortimer N.S. Sellers

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.law.ubalt.edu/all\\_fac](https://scholarworks.law.ubalt.edu/all_fac)

 Part of the Law Commons

---

## **OS FUNDAMENTOS REPUBLICANOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

**Mortimer N. S. Sellers**

Regents Professor, University System of Maryland, Center for Internacional and Comparative

Law

email: msellers@ubalt.edu.



Os princípios republicanos são o fundamento básico para o Direito Internacional Público de dois pontos de vista: em primeiro lugar, porque os princípios e ideias republicanas contaminaram o desenvolvimento nos séculos XVII e XVIII do moderno Direito Internacional Público; em segundo lugar, porque a teoria legal republicana continua a justificar e a identificar melhor os actuais requisitos do Direito Internacional Público. O segundo aspecto é mais importante do que o primeiro já que o Direito internacional ao tornar-se republicano torna-se mais justo, mesmo que lhe escasseie, de início, algum conteúdo republicano. Contudo as fontes legais republicanas tornam esta tarefa mais fácil dado que a estrutura básica e a história do Direito internacional é substancialmente republicana e portanto substancialmente justa. O melhor argumento para a importância e a força vinculativa do Direito internacional resulta do enquadramento da lei das nações à luz da ideologia republicana que alimenta e justifica os seus princípios fundamentais desde o início.

O que eu entendo como “republicano” neste contexto é o projecto legal que atingiu a sua mais alta proeminência no Iluminismo Europeu dos séculos XVII e XVIII, procurando alcançar a justiça através do Direito, na base da verdade e da razão<sup>1</sup>. Este movimento era “republicano” porque seguia Cícero e Aristóteles na equação da justiça com o bem comum<sup>2</sup>, mas também porque envolvia as suas incidências políticas na tradição republicana, procurando servir a “res publica” pela via da soberania popular, do Estado de Direito, da magistratura independente, do governo representativo e dos outros “checks and balances” concebidos para proporcionar leis justas e governo para todos<sup>3</sup>. O desiderato básico do governo

---

Apresentado na XXIII World Conference of Philosophy of Law and Social Philosophy, Cracóvia (1-7 Agosto de 2007) (Tradução de Ricardo Leite Pinto). O Autor publicou, entre outros *Republican Principles in International Law* (2006); *Republican Legal Theory, The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State* (2003); *American Republicanism: Roman Ideology in the United States Constitution* (1998)

<sup>1</sup> Para uma resumida introdução à tradição legal republicana, com uma breve bibliografia, ver M.N.S. SELLERS, “Republican Philosophy of Law” in CHRISTOPHER B. GRAY, ed. *The Philosophy of Law: An Encyclopedia* (New York), vol.II, pp. 740-743

<sup>2</sup> MARCUS TULLIUS CÍCERO, *De officiis*, I.xxv.85; ARISTOTLE, *Politica*, III.vii.1 e 13; Cf. PLATÃO, *Politeia*, I. xv.342 E.

<sup>3</sup> Sobre o moderno republicanismo ver PHILIP PETTIT, *Republicanism: A theory of Freedom and Government*(Oxford, 1997); CLAUDE NICOLET, *L’idée républicaine en France* (Paris, 1992); NATALIO BOTANA, *La Tradición Republicana* (Buenos Aires, 1984); BIANCAMARIA FONTANA, ed, *The Invention of the Modern Republic* (Cambridge, 1994); MAURIZIO VIROLI, *Republicanesimo* (Roma, 1999); BILL BRUGGER, *Republican Theory in Political Thought* (Basingstoke, 1999); ISEULT



republicano tem sido bem conhecido (tal como o revolucionário norte americano John Adams se expressou) “desde o relincho do cavalo de Darius”<sup>4</sup>. O problema para o Direito Internacional Público era (e é) como aplicar esses princípios num mundo de Estados soberanos e independentes<sup>5</sup>.

A natureza necessariamente republicana do Direito internacional causa considerável dificuldade aos juristas que acreditam que o Direito natural não contribuiu em nada para o discurso jurídico<sup>6</sup>. Para os que estão acostumados (como muitas juristas hoje estão) a encontrar o Direito nos ditames do poder soberano, o conteúdo do Direito internacional é profundamente problemático, porque não existe soberania mundial<sup>7</sup>. O Direito internacional difere de outros sistemas legais, como tem sido muitas vezes observado (com prazer) pelos seus oponentes, no sentido em que lhe falta qualquer poder temporal último para ordenar ou criar o seu conteúdo. A lei das nações é muitas vezes clarificada ou elaborada (e em geral tornada obrigatória) pela opinião, mais do que pelo poder, e nesse sentido não é “Direito” (propriamente dito) aos olhos de alguns juristas, mas antes (como muitos soberanistas extremos reclamam) uma forma de “moralidade positiva”<sup>8</sup>.

O estatuto do Tribunal Internacional de Justiça fala de “convenções”, “costume” e “princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas” e “decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados” como evidência do Direito ou como instrumentos para determinação das regras do Direito internacional<sup>9</sup>. Nenhum deste é Direito positivo no sentido usual e todos eles são perturbantes para os juristas acostumados a uma concepção positiva da lei<sup>10</sup>. A teoria legal republicana dá sentido ao Direito internacional explicando porque os tratados, a prática dos Estados, os princípios legais e os ensinamentos da doutrina e da jurisprudência assumem autoridade como evidência útil do Direito, mesmo na ausência de soberania internacional, parlamentos, tribunais ou forças policiais. A doutrina

---

HONOHAN, *Civic Republicanism* (London, 2002); MARTIN VAN GELDEREN E QUENTIN SKINNER, eds, *Republicanism: A Shared European Heritage* (Cambridge, 2002); RICARDO LEITE PINTO, *Neo-Republicanism, Democracia e Constituição* (Lisboa, 2006); M.N.S. SELLERS, *Republican Legal Theory: The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State* (Basingstoke, 2003)

<sup>4</sup> JOHN ADAMS, *A Defense of the Constitutions of Government of the United States of America* (London, 1787), vol. I, p. ii

<sup>5</sup> Sobre a aplicação de princípios republicanos a vários aspectos do Direito Internacional ver NICHOLAS G. ONUF, *The Republican Legacy in International Thought* (Cambridge, 1998); M.N.S. SELLERS, *Republican Principles in International Law: The Fundamental Requirements of a Just World Order* (Basingstoke, 2006)

<sup>6</sup> Ver e.g. MARTTI KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (1989) (reedição Cambridge, 2005) p. 269

<sup>7</sup> O mais referenciado expoente deste ponto de vista é JOHN AUSTIN in *The Province of Jurisprudence Determined* (1832) editado pela Cambridge University Press (1995) por Wilfred E. Rumble. Ver Lição VI (p. 171) sobre soberania e Direito internacional.

<sup>8</sup> AUSTIN, *ibid.* Lição V, pp. 112 e 123-4

<sup>9</sup> Estatutos do Tribunal Internacional de Justiça, artigo 38<sup>o</sup>

<sup>10</sup> O primeiro-ministro Salisbury relatava ao Parlamento em 1887 que o Direito internacional não é Direito no sentido normal, porque “depende das concepções doutrinárias dos autores” e “não pode ser aplicado por nenhum tribunal”. Ver MARTTI KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960* (Cambridge, 2001) p. 34

republicana ajuda a determinar melhor o conteúdo do Direito internacional e ajuda também à convicção da sua normatividade.

## 1. As origens do Direito Internacional

As histórias de referência do Direito internacional localizam as origens do seu moderno renascimento em dois eventos: a Paz de Westphalia em 1648 e a publicação do Tratado de Hugo Grotius “*De Jure Belli ac Pacis*” em 1625<sup>11</sup>. Esta é uma forma ultra-simplificada de descrever um ramo do Direito que tem as suas raízes profundas no Direito romano, na filosofia estoíca, na natureza humana e na prática dos povos, dos Estados e dos governos desde sempre e em todo o lado<sup>12</sup>, mas capta a essência do moderno Direito internacional. De um lado a Paz de Westfália diminuiu o poder do Império, confirmando as revoluções políticas dos cantões suíços e das Províncias Unidas da Holanda e (na prática, como Henry Wheaton observou) o Direito à independência local e à resistência popular contra os governantes opressivos<sup>13</sup>. Por essa ocasião Hugo Grotius estabeleceu a base teórica para as relações entre estes novos Estados independentes na natural sociabilidade da natureza humana<sup>14</sup>, que gerou o dever natural de manutenção de uma ordem social universal<sup>15</sup> inscrita no Direito internacional<sup>16</sup>.

A dificuldade resulta na determinação (nas palavras famosas de Henry Wheaton’s) “daquelas regras de conduta que a razão deduz, de acordo com a justiça, a natureza da sociedade e que existem entre nações independentes”<sup>17</sup>. Grotius olhou para as leis estabelecidas pela natureza<sup>18</sup> ou por acordo<sup>19</sup> (já que o acordo é santificado pela natureza)<sup>20</sup>. As leis fundadas na natureza revelam-se considerando o que é mais razoável entre todas as nações, ou pelo menos para aquelas nações mais dadas à razão<sup>21</sup>. As leis resultantes do acordo revelam-se do

<sup>11</sup> A obra de referência é a de ARTHUR NUSSBAUM, *A concise History of International Law* (2ª ed. Revista, New York, 1954). Ver também HENRY WHEATON, *History of the Law of Nations in Europe and America* (New York, 1845)

<sup>12</sup> Ver e.g. DAVID J. BEDERMAN, *International Law in Antiquity* (Cambridge, 2001); NICHOLAS ONUF, *The Republican Legacy in International Thought* (Cambridge, 1998)

<sup>13</sup> WHEATON, *History of the Law of Nations*, p. 70

<sup>14</sup> HUGO GROTIUS, *De Iure Belli ac Pacis libri très. In quibus jus Naturae et Gentium, item juris publici praecipua explicantur* (1625) (Amsterdam, edição revista, 1646), em prolegomena & 6, citando os estoícos.

<sup>15</sup> *Ibid*, em prolegomena & 8 citando Séneca

<sup>16</sup> *Ibid*, em prolegomena & 23

<sup>17</sup> HENRY WHEATON, *The Elements of International Law*, 8ª ed. com notas de R.H. Dana, Jr (Boston, 1866), Parte I, capítulo 1 & 14. Parafraseava JAMES MADISON, *Examination of the British Doctrine which subjects to Capture a Neutral Trade* (London, ed. 1806)

<sup>18</sup> Sobre a importância do Direito natural ver infra nota 45

<sup>19</sup> GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis*, prolegomena & 26. O autor referia-se a estes dois aspectos do Direito internacional como “*ius naturae*” e “*ius gentium*”

<sup>20</sup> *Ibid*, prolegomena & 8

<sup>21</sup> *Ibid*, Livro I, cap. I & 12.1: “*juris naturalis esse colligitur id quod apud omnes gentes, aut moratiores omnes tale esse creditur*”



costume continuado, ou da opinião daqueles que estudaram e compreenderam esse costume melhor<sup>22</sup>. Weathon seguiu Grotius na busca do Direito internacional em escritos de autoridade, tratados, regulamentações de Estados particulares, decisões de tribunais internacionais, opiniões de juristas e em geral na história das relações internacionais<sup>23</sup>. O estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, ao identificar o Direito internacional hoje, repete os métodos de Grotius e Wheaton no sentido de encontrar nas leis da natureza e das nações em convenções, no costume, na jurisprudência, na doutrina e nos princípios de Direito reconhecidos pela maioria das nações civilizadas (Grotius chama-lhes “moratorios”)<sup>24</sup>.

Com Grotius e Wheaton, o terceiro autor mais influente na concepção dos princípios fundamentais do Direito internacional tem sido Emmerich de Vattel no seu estudo sobre a lei das nações e dos princípios do Direito natural aplicadas à conduta e aos negócios das nações soberanas<sup>25</sup>. Vattel simplificou e clarificou num francês acessível as mais elaboradas doutrinas anteriormente desenvolvidas em latim por Christian Wolff<sup>26</sup>. Vattel explicou que o Direito internacional assenta na analogia entre Estados e pessoas, e na percepção de que tal como toda a gente merece respeito igual, a despeito das diferenças de poder ou capacidades, assim também todos os Estados merecem igualdade perante a lei<sup>27</sup>, a despeito das suas diferentes dimensões e poder<sup>28</sup>. Este argumento a favor da igualdade de soberania dos Estados exige um prévio compromisso com a ideia de igualdade de todos os cidadãos perante a lei. Christian Wolff e Emmerich de Vattel consolidaram o compromisso moral que constituiu o pano de fundo que leva a deduzir da igualdade de todos perante a lei<sup>29</sup> a necessária (e essencial) lei das nações no quadro da qual todos os Estados aceitam as restrições e as instituições no respeito da razão e dos Direitos dos outros<sup>30</sup>.

Vattel reconheceu que a sociedade natural da raça humana<sup>31</sup> impõe deveres que são tão vinculativos entres os Estados como são entre pessoas(...) <sup>32</sup>. O Direito internacional sempre considerou os Estados como pessoas morais, com compreensão, vontade, poder, Direitos e deveres, derivados dos Direitos e deveres dos seus sujeitos <sup>33</sup>. Esta analogia entre nações e pessoas não é exacta, e há óbvias diferenças entre Direitos e deveres dos Estados e Direitos e deveres das pessoas naturais<sup>34</sup>, mas

<sup>22</sup> *Ibid*, Livro I, cap. I & 14.2 “uso et testimonio peritorum”

<sup>23</sup> WEATHON, *Elements*, Part I, cap. I & 15

<sup>24</sup> *Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça*, artigo 38º

<sup>25</sup> EMMERICH DE VATTEL, *Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* (London, 1758)

<sup>26</sup> CHRISTIAN WOLFF, *Jus Gentium methodo scientifica pertractatum, in quo Jus Gentium naturale ab eo, quod voluntarii, pactitii et consuetudinarii est accurate distinguitur* (Frankfurt e Leipzig, 1764) publicado inicialmente em 1740-1748

<sup>27</sup> VATTEL, *Droit des Gens*, préliminaires & 18 (p. 11). Cf. Wolff, *Jus Gentium*, prolegomena &16 (p.6)

<sup>28</sup> VATTEL, *Droit des Gens*, loc. cit.: “Un Nain est aussi bien un home qu’un Géant”

<sup>29</sup> WOLFF, *Jus Gentium*, prolegomena &16 (p.6); VATTEL, *Droit des Gens*, préliminaires &4 (p.2)

<sup>30</sup> WOLFF, *Jus Gentium*, prolegomena &21 (p.7); VATTEL, *Droit des Gens*, préface, xii-xiv

<sup>31</sup> “La société universelle du Genre-humain” Vattel, *Droit des Gens*, préliminaires & 11 (p.7)

<sup>32</sup> *Ibid*. & 11 (pp.7-8)

<sup>33</sup> *Ibid*. & 11 (p.8) Cf. & 2 (p.1)

<sup>34</sup> *Ibid*. Préliminaires & 6 (p.3)

a força da analogia tem sido suficientemente forte para determinar os elementos centrais da lei das nações<sup>35</sup> e continua a influenciar o Direito internacional e a teoria legal internacional, mesmo quando juristas e académicos não estão totalmente convictos dessa influência<sup>36</sup>. A carta das Nações Unidas reconhece os “Direitos iguais dos homens e mulheres e das nações grandes e pequenas”<sup>37</sup>.

Os princípios dos mestres do Direito internacional do sec. XVII (Grotius), do sec. XVIII (Vattel) e do sec. XIX (Wheaton) são republicanos porque assentam na premissa de que a sociedade internacional existe para o bem comum dos seus sujeitos<sup>38</sup>. Vattel chamou a isto a primeira lei geral das nações: cada um deve trabalhar o mais possível para o bem estar de todos<sup>39</sup>. A segunda lei geral de Vattel diz respeito à liberdade: o Direito internacional e a sociedade não devem restringir a independência e autonomia dos Estados excepto para servir o bem comum do todo<sup>40</sup>. Mas os Estados devem igualmente ser iguais<sup>41</sup> e sujeitarem-se ao princípio da igualdade perante a lei<sup>42</sup>. Fraternidade, liberdade e igualdade definem os parâmetros do Direito internacional, como definem os parâmetros de qualquer sociedade justa<sup>43</sup>. Estes princípios gerais ajudam a estabelecer a justiça, o último e fundamental atributo do Direito internacional. Grotius, Vattel e Wheaton todos eles sustentam que o Direito deve evidenciar a justiça<sup>44</sup> e que a justiça consiste na aplicação de regras de ordem social que melhor servem o bem comum da sociedade<sup>45</sup>.

A criação no sec. XX das Nações Unidas jogou um papel similar na elaboração das leis das nações ao de Grotius, Vattel e Wheaton para gerações precedentes.

Os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas são melhor percebidos à luz do que aconteceu antes e reflectem a mesma básica analogia e compromissos sustentados pelos juristas ao longo dos anos. A Carta procura manter a paz internacional e a segurança “em conformidade com os princípios de justiça e do Direito internacional” (artigo 1 (1)); a encorajar as nações a cooperar para resolver os problemas internacionais (artigo 1(4)); a promover e encorajar o respeito pelos Direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de todos (artigo 1(3)); e a manter o princípio da igualdade de Direitos e da autodeterminação dos povos (artigo 1(2)).

<sup>35</sup> *Ibid.* & 7 (p.4)

<sup>36</sup> Ver e.g. JOHN RAWLS, *The Law of Peoples; with The Idea of Public Reason Revisited* (Cambridge, Mass, 1999)

<sup>37</sup> *Carta das Nações Unidas*, preâmbulo

<sup>38</sup> VATTEL, *Droit des Gens*, préliminaires & 12 (p.8)

<sup>39</sup> *Ibid.* Préliminaires & 13 (p.8)

<sup>40</sup> *Ibid.* & 15 (p.9)

<sup>41</sup> *Ibid.* & 18 (p.11)

<sup>42</sup> *Ibid.* & 19 (p.11)

<sup>43</sup> Ver e.g. M.N.S. SELLERS, “The value and Purpose of Law” (Regents Lecture) 33 *Baltimore Law Journal* 145 (2004)

<sup>44</sup> E que ambos os lados em qualquer disputa internacional reclamarão a justiça para si. Ver VATTEL, *Droit des Gens*, préliminaires & 21 (p.21)

<sup>45</sup> Autores oitocentistas como VATTEL referem-se ao “Direito natural” neste contexto. Ver *ibid.* Préface, pp. Xxi-xxiii. HENRY S.MAINE acreditava que a “a maior função da lei da Natureza realizava-se no nascimento do Direito Internacional”. *Ancient Law: It’s Connection with the Early History of Society and it’s Relation to Modern Ideas* (10<sup>a</sup> ed. London, 1884), p. 92



Estes princípios de justiça, republicanismo, liberalismo e igualdade entre nações repetem os princípios de justiça, republicanismo, liberalismo e igualdade que inspiraram os franceses, americanos e outros juristas e estadistas iluminados do fim do sec. XVIII<sup>46</sup>.

A carta das Nações Unidas é pródiga em fazer estas comparações. “Nós o povo das Nações Unidas” diz a Carta, tal como “Nós o povo dos Estados Unidos” da Constituição norte-americana” reafirmamos a fé nos Direitos humanos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana, e na igualdade de Direitos de homens e mulheres e das nações grandes e pequenas<sup>47</sup>. Os Direitos das pessoas e os Direitos dos povos nascem de uma comparação directa e reforçam-se mutuamente<sup>48</sup>. Esta perspectiva é relevante já que a base moral e filosófica do Direito internacional sofre de notória perda de convicção<sup>49</sup>. Estados e indivíduos respeitam e acatam o Direito internacional na medida em que interiorizam a sua justiça como um sistema de regulação da sociedade internacional<sup>50</sup>.

A referência aos fundamentos históricos e filosóficos do Direito internacional têm consequências práticas úteis para os juristas e estadistas contemporâneos, não só porque a história clarifica e torna explícita muitas áreas da doutrina que se tornaram obscuras, mas também porque revela quantas vezes as regras do Direito aceites como actuais entre os Estados, são também regras que deveriam presidir às relações entre Estados. O Direito internacional começou como um argumento moral entre estadistas práticos acerca das regras que deveriam regular adequadamente as relações internacionais. Os vestígios desta conversação mantêm-se presentes no Direito para justificar as instituições internacionais contemporâneas. Alguns princípios legais básicos são necessários para uma convivência justa entre Estados. Tais regras são necessárias e vinculativas mesmo que os Estados as não reconheçam. Reconheça-se a fortuna do trabalho de Hugo Grotius<sup>51</sup>, Emerich Vattel<sup>52</sup> e Henry Wheaton<sup>53</sup> que identificaram esses princípios e os densificaram num corpo

<sup>46</sup> Ver M.N.S.SELLERS, *Republican Legal Theory: The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State* (Basingstoke, 2003). Cf. *ibid*, *The Sacred Fire of Liberty: Republicanism, Liberalism and the Law* (Basingstoke, 1998)

<sup>47</sup> *Carta das Nações Unidas* (1945), preâmbulo

<sup>48</sup> Sobre a ubiquidade deste “analogia doméstica” ver MARTTI KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia* (1989) (reeditado Cambridge, 2005), esp. P. 89, nota 66

<sup>49</sup> Ver KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia* (esp. pp. 18 e 71) que descreve e evidencia esta doença.

<sup>50</sup> Esta realidade fundamental é bem expressa por WERNER LEVI, *Contemporary International Law: A concise Introduction* (Bouldes, Colorado, 1979) p. 21

<sup>51</sup> HUGO GROTIUS, *De Iure Belli ac Pacis*, I, xvii (p.9): “Nam cum naturae ut ante diximus, sit perpetuum atque immutabile, non potuit a Deo, qui injustus numquam est, quicquam adversus id jus praecipui”.

<sup>52</sup> EMMERICH DE VATTEL, *Le Droit des Gens*, préliminaires & 8 (p4): “Puis donc que le Droit des Gens nécessaire consiste dans l’application, que l’on fait aux États, du Droit Naturel, lequel est immuable, comme étant fondé sur la nature des choses et en particulier sur la nature de l’homme, il s’ensuit que le Droit des Gens nécessaire est immuable”. Cf. &9: “Dès-là que ce Droit est immuable qu’il impose nécessaire et indispensable; les Nations ne peuvent y apporter aucun changement par leurs Conventions, ni s’en dispenser elles – memes, ou réciproquement l’une l’autre”

<sup>53</sup> HENRY WHEATON, *Elements of International Law*, Part 1 & 14, p. 23 citando JAMES MADISON, *Examination of the British Doctrine which subjects to Capture a Neutral Trade not opens in Time of Peace*

doutrinário que permitiu pô-los em prática<sup>54</sup>.

## 2. Direito Internacional Público Liberal

Os autores falam do moderno Direito Internacional Público como “liberal”<sup>55</sup>, apesar das suas origens republicanas. Isso suscita questões de prioridade de importância relativa. Para afirmar com Vattel, a Carta das Nações Unidas e a primeira parte deste artigo, que o Direito internacional público assenta em valores republicanos, Direitos liberais e na igualdade entre as nações pode confundir alguns que contrastam estes três princípios, como frequentemente os juristas o fazem, em particular nos Estados Unidos<sup>56</sup>. Isto torna particularmente importante a tarefa de clarificação das definições e conceitos utilizados. O republicanismo é moral e historicamente anterior ao liberalismo no Direito Internacional Público, mas as duas tradições são compatíveis e estão intimamente relacionadas. Ambas as teorias liberal e republicana da lei e do Direito assumem o igual valor de todos os seres vivos e a igual garantia a uma vida cheia e feliz protegida pelo Direito<sup>57</sup>. O republicanismo é moral e historicamente anterior ao liberalismo, porque a essência da teoria política e legal republicana assenta na vinculação ao bem comum(res publica) de todos os que estão sujeitos à sua regra<sup>58</sup>. A essência da teoria política e legal liberal é a ideia de que cada ser humano tem Direitos naturais e inalienáveis, que devem ser reconhecidos pela sociedade e pelo Estado<sup>59</sup>. A ideia republicana de que cada sociedade ou Estado deve procurar manter uma ordem política e legal em que todos os cidadãos possam viver de forma integral

---

(London, ed. 1806) p. 41

<sup>54</sup> Para discussões mais recentes sobre os fundamentos do Direito Internacional ver ALLEN BUCHANAN, *Justice, Legitimacy and Self-Determination: Moral Foundations of International Law* (Oxford, 2004 ) e FERNANDO R. TESÓN, *A Philosophy of International Law* (Boulder, Colorado, 1998)

<sup>55</sup> Ver e.g. MARTTI KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia: The Structure of International Argument* (reeditado Cambridge, 2005) pp. 4-6; GERRY SIMPSON, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in The International Legal Order* (Cambridge, 2004) pp. 76-83

<sup>56</sup> Ver e.g. MORTON J. HORWITZ, “ Republicanism and Liberalism in American Constitutional Thought” in 29, *William and Mary Law Review* 57(1987); symposium: The Republican Civic Tradition in 97 *Yale Law Journal* 1493 (1988); JURGEN HABERMAS, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Trans. William Rehg (Cambridge, Mass. 1996), pp. 99-100. Para uma clarificação da distinção ver nota 105 infra.

<sup>57</sup> Sobre republicanismo, liberalismo e o Direito ver M.N.S SELLERS “ Republicanism, Liberalism and the Law” in 86, *Kentucky Law Journal* 1 (1997) reimpressão em Tom Campbell e Adrienne Stone, eds, *Law and democracy* (Aldershot, 2003)

<sup>58</sup> Para além das famosas páginas citadas supra(nota 2) ver também MARCUS TULLIUS CÍCERO, *de re publica*, I. xxv, 39

<sup>59</sup> Os mais famosos documentos desta tradição são a Declaração dos Direitos de Virgínia (12 de Junho, 1776), a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (4 de Julho 1776); a francesa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (26 de Agosto de 1789) e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que é uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas(10 de Dezembro de 1948)



e feliz leva naturalmente ao reconhecimento desses Direitos fundamentais sem os quais o referido modo de vida nunca seria possível ou seguro. A existência de uma “res publica” implica a “res privata”, protegida por leis e pelo Estado<sup>60</sup>. O reverso não é necessariamente verdade. O compromisso liberal com os Direitos privados é melhor justificado pelo compromisso republicano com o bem público<sup>61</sup>, mas o liberalismo pode também levar ao exagero da zona privada, que nega as responsabilidades que os cidadãos e as sociedades têm para com o bem estar dos outros<sup>62</sup>.

O uso assumido do termo liberal para descrever uma política orientada para os Direitos apareceu no sec. XIX, quando os excessos e o eventual insucesso da revolução francesa levou ao descrédito do conceito de governo republicano em muitos europeus<sup>63</sup>. Benjamim Constant expressou o ponto de vista dos seus contemporâneos quando distinguiu a “liberdade dos modernos” caracterizada pelo gozo tranquilo dos seus Direitos privados, da “liberdade dos antigos” que enfatizava os Direitos políticos e visava o bem da comunidade<sup>64</sup>. Tanto os liberais, como os republicanos, valorizavam a liberdade, mas receavam o poder da maioria, lutando primariamente pelo gozo pacífico da sua independência privada, mais do que a preocupação pública pelo bem estar da sociedade como um todo<sup>65</sup>. Tal como os ingleses, após o insucesso da sua própria “commonwealth” revolucionária, os liberais europeus ficaram desiludidos com o poder político, mas sempre esperaram beneficiar dos Direitos privados e da independência pessoal como concessões dos seus governantes<sup>66</sup>.

Os liberais não rejeitaram tanto os Direitos políticos, acabaram sim por se render a eles, com pesar. Constant e os seus seguidores compreenderam que a liberdade política<sup>67</sup> protege a liberdade individual, mas preferiram consignar as responsabilidades políticas a governantes que exerceriam o poder político em nome do povo<sup>68</sup>. Aplicada ao Direito Internacional, a sensibilidade liberal

<sup>60</sup> MARCUS TULLIUS CÍCERO, *de officiis*, I, vii, 21, I.xvi. 51

<sup>61</sup> Assim se deve entender a frequente referência ao governo para o bem público nos escritos de proto-liberais” como JOHN LOCKE que enraizam o seu compromisso com os Direitos na ideologia republicana. JOHN LOCKE, *Two Treatises of Government* (1690) ed. P. Laslett (Cambridge, 1960) I. 92 (p. 210); II 165 (p. 378)

<sup>62</sup> Ver e.g. RICHARD DAGGER, *Civic Virtues: Rigths, Citizenship and Republican Liberalism* (New York, 1997); Mureen Ramsey, *What’s Wrong with Liberalism? A Radical Critique of Liberal Political Philosophy* (London, 2004)

<sup>63</sup> Para os primitivos usos dos termos liberal e liberalismo em Inglaterra em relação à esfera da política e a sua conexão com iguais termos em França ver *The Oxford English Dictionary* (second edition, 1989) volume VIII, p. 882

<sup>64</sup> “The Liberty of the Ancients Compared with that of the Moderns” (1819) in BENJAMIM CONSTANT, *Political Writings*, ed. e tradução inglesa de Biancamaria Fontana (Cambridge, 1988), pp. 310-312

<sup>65</sup> *Ibid.*, pp. 316-317

<sup>66</sup> *Ibid.* P. 323: “A independência individual é a primeira necessidade dos modernos: consequentemente não devemos exigir nenhuns sacrifícios para estabelecer a liberdade política”

<sup>67</sup> *Ibid.* p. 323

<sup>68</sup> *Ibid.* pp. 325-326. Cf. ALEXANDER POPE, *An Essay on Man: In Four Epistles to Henry St. John*, Lord Bolingbroke (London, 1733-1734). Epistle III (1733) l.33: “For forms of government let fools contest, whate ´er is best admister´d is best”

encorajou uma mudança no sec. XIX a qual se traduziu numa transição da orientação universalista e racionalista dos fundamentos do Direito internacional para um maior ênfase na soberania estadual e no poder local, em especial na Europa<sup>69</sup>. Num mar de fortes e iliberais Estados europeus, os governos liberais interpretaram a sua independência nacional como um escudo para proteger os Direitos individuais e as liberdades dos seus cidadãos<sup>70</sup>. O primeiro princípio liberal da independência soberana a nível internacional, como o primeiro princípio da defesa dos Direitos privados na política nacional, tinham o efeito paradoxal de minorizar a liberdade política dos Estados nas suas relações internacionais, como Estados poderosos que afirmavam a sua hegemonia no decorrer do sec. XIX<sup>71</sup>.

Esta atitude predatória para com o Direito internacional reflecte a influência de Thomas Hobbes, cujas concepções inovadoras da lei e da soberania arrastaram-se para o vocabulário de Direito internacional após o Congresso de Viena<sup>72</sup>. Campeões do governo autocrático <sup>73</sup>seguiram Hobbes identificando a lei com os “dictates” do poder<sup>74</sup> e a liberdade com a licença para fazer o que muito bem se entender<sup>75</sup>. Isto minou a autoridade moral de ambos os conceitos e tornou muito mais difícil controlar as acções dos governos, que é o primeiro propósito do Direito internacional<sup>76</sup>. O Direito Internacional Público liberal que se funda nos Direitos humanos universais deve ser distinguido de versões “libertárias” ou “positivistas”, que privilegiam a independência e a autonomia dos Estados<sup>77</sup>. Hobbes e os seus seguidores promoveram a concepção de um Estado de natureza (ou de guerra) entre Estados soberanos<sup>78</sup> que preclui a possibilidade do Direito denegando a realidade da justiça<sup>79</sup>.

Liberais mais contemporâneos como John Rawls tentaram imaginar uma

<sup>69</sup> Ver e.g. JEAN LOUIS KLUBER, *Droit des gens modernes de l'Europe* (Stuttgart, 1819). Sobre este fenómeno ver EMMANUELLE JOUANNET e HÉLÈNE RUIZ FABRI(eds.) *Impérialisme et droit internationale en Europe et aux États-Unies* (Paris, 2007) pp. 17-18

<sup>70</sup> Ver e.g. EMMERICH DE VATTEL, *Droit des Gens*, ch.III & 36

<sup>71</sup> GERRY SIMPSON, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*(Cambridge, 2004) pp. 93-110

<sup>72</sup> Hobbes tratou de contrariar as ideias republicanas de CÍCERO e ARISTÓTELES que tinham dominado o Direito público europeu até então. THOMAS HOBBS, *Leviathan* (1651) ed. R. Tuck (Cambridge, 1991) 21.110-111 (pp. 149-150)

<sup>73</sup> Esta escola germânica de ciência política mantém plena actualidade. A sua influência pode ver-se em trabalhos de autores do sec. XX como HANS KELSEN; *Principles of International Law* (New York, 1952). Para uma crítica sucinta ver J.L. BRIERLY, *The Law of Nations*(6ª ed. Oxford, 1963),pp. 53-4

<sup>74</sup> HOBBS, *Leviathan*, 15.80(p. 111); 26.137-8 (pp. 183-4); 46.376 (p. 469)

<sup>75</sup> *Ibid.* 14.64 (p. 91); 21.107-08 (pp.145-6).

<sup>76</sup> HOBBS tornou explícita a ideia de superar a doutrina republicana do controlo do poder político pelo Direito. Para além de *Leviathan*, 2.111(p. 150), ver 46.377-78 (pp. 470-71)

<sup>77</sup> GERRY SIMPSON no seu estudo *Great Powers and Outlaw States* (Cambridge, 2004) pp. 79-82 distigue o pluralismo liberal do que chama de anti-pluralismo liberal. O pluralismo liberal valoriza a autonomia dos governos nacionais mas minoriza os Direitos individuais. Anti-pluralismo liberal valoriza os Direitos individuais e minoriza os governos iliberais. O primeiro é um ponto de vista positivista o segundo liberal.

<sup>78</sup> HOBBS, *Leviathan*, I. xiii. 63 (p.90)

<sup>79</sup> *Ibid.*: “As noções de certo e errado de justiça ou injustiça não têm lugar. Onde não existir poder comum não há Direito”



ordem liberal mundial aplicando as mesmas teorias que desenvolveram para uma sociedade liberal de indivíduos<sup>80</sup>, transpondo-as para uma sociedade liberal de Estados<sup>81</sup>. O esforço falha porque os Estados não são pessoas<sup>82</sup>, e mesmo que o fossem, a justiça individual dependeria sempre da manutenção de um sistema justo de política que o suportasse<sup>83</sup>. O liberalismo surge para salvar os homens das complicações da política mas o Direito exige uma política justa e balanceada para reconhecer e manter as suas provisões. Apelos à igualdade liberal e a Direitos iguais dos Estados parasitam a liberdade e os Direitos iguais dos cidadãos. Isto transporta os valores liberais para o coração do Direito internacional republicano, mas não suplanta as suas fundações republicanas que serão sempre necessárias para manter uma concepção liberal de justiça.

A democracia liberal nos Estados é o corolário necessário da democracia liberal entre os Estados (e vice-versa). Os governos ganham ou perdem legitimidade consoante são mais ou menos liberais e democráticos, e o sistema legal internacional como um todo ganha (ou perde) a sua legitimidade consoante o uso que faça das percepções democráticas dos diferentes grupos na comunidade internacional. Na medida em que as leis internacionais e as suas instituições se conformam com os interesses de governos não democráticos ou iliberais, em detrimento da justiça igual para todos, da mesma forma o Direito internacional e as suas instituições perderão legitimidade aos olhos daqueles que deverão a eles obedecer. Os “checks and balances” republicanos da democracia liberal são elemento essencial para suportar a legitimidade do Direito Internacional público.

### 3. A deliberação republicana no Direito Internacional Público

Os princípios republicanos de governo presentes no Direito Internacional sempre exigiram “um respeito digno pelas opiniões dos homens”<sup>84</sup>. A forma republicana de governo traduz a mais valiosa expressão da opinião pública garantindo a deliberação democrática entre iguais<sup>85</sup>. A deliberação entre povos tem sido difícil de assegurar, mas torna-se cada vez mais importante na medida em que as leis internacionais (os instrumentos de Direito internacional) ganham influência e poder coercivo. Os princípios e muitas doutrinas de Direito internacional estão bem estabelecidas mas as instituições são fracas. Isto suscita problemas que a tradição legal republicana pode iluminar, mas tem ainda que resolver, no que diz respeito à natureza das relações internacionais e ao poder de

---

<sup>80</sup> JOHN RAWLS, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass. 1971)

<sup>81</sup> JOHN RAWLS, *The Law of People* (Cambridge, Mass. 1999)

<sup>82</sup> Ver M.N.S. SELLERS, *Republican Principles in International Law* (Basingstoke, 2006) pp. 104-115

<sup>83</sup> JOHN RAWLS assinala este ponto, *Political Liberalism* (New York, 1993)

<sup>84</sup> Declaração de Independência dos Treze Estados Unidos da América (4 de Julho de 1776)

<sup>85</sup> M.N.S. SELLERS, *Republican Legal Theory: The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State* (Basingstoke, 2003)

determinar, adjudicar e fazer cumprir o conteúdo do Direito internacional.

O futuro do Direito internacional depende do desenvolvimento de melhores estruturas de deliberação republicana a nível internacional em sintonia com os princípios republicanos que justificam a ordem legal internacional<sup>86</sup>. A analogia de Vattel é iluminadora. A maioria dos Estados coloca-se nas suas relações com os outros na conhecida posição do “Estado da natureza” que por vezes se atribui às sociedades humanas pré-políticas<sup>87</sup>, na qual todos têm Direitos iguais, ou não têm Direitos, ou não têm melhores Direitos que os outros para determinar, adjudicar e fazer cumprir a lei que a razão e o bem comum impõe a todos<sup>88</sup>. A grande questão republicana para os internacionalistas, assim como para constitucionalistas de vários Estados sempre foi: “Que combinação de poderes na sociedade, ou que forma de governo, levam à formação de leis boas e justas, à sua execução imparcial e à interpretação fiel das mesmas, de modo a que os cidadãos beneficiem delas e se mostrem seguros da sua continuidade?”<sup>89</sup>

Os princípios republicanos como fundamento do Direito internacional têm sido suportados em Estados republicanos, caracterizados pela soberania popular, democracia representativa, separação de poderes, “checks and balances” e independência do poder judicial, para além de outras instituições concebidas para determinar, adjudicar e fazer cumprir a lei de forma imparcial para benefício de todos os cidadãos<sup>90</sup>. Gradualmente, tratados internacionais, alianças e federações, como as Nações Unidas, a Organização de Segurança e Cooperação na Europa, a União Europeia e os Estados Unidos da América têm tentado alargar as estruturas do governo republicano para lidar com as relações entre Estados membros, com vários graus de sucesso<sup>91</sup>. As instituições republicanas não existem ainda com jurisdição para implementar o Direito internacional. Em vez disso, como nas Nações Unidas, as instituições internacionais afirmam o seu compromisso para com os princípios republicanos do Direito internacional, tentando implementa-

<sup>86</sup> Alguns esforços nesse sentido podem ser lidos em GREGORY H.FOX e BRAD R.ROTH, eds. *Democratic Governance and International Law* (Cambridge, 2000); HAROLD H. KOH e RONALD C.SLYE, *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics* (Cambridge, Mass. 1997) e JOSEPH A. CAMILLERI, KAMAL MALHOTRA e MAJID TEHRANIAN, *Reimagining the Future: A Report of the Global Governance Reform Project*(Victoria, 2000).

<sup>87</sup> Ver e.g. JOHN LOCKE, *Two Treatises of Government* (1698) ed. Peter Laslett (Cambridge, 1970), II.II. 4-15 “Of the State of Nature”

<sup>88</sup> *Ibid.* II.II.7 “(A)nd all this for the Publick Good” (II.I.3)

<sup>89</sup> JOHN ADAMS, *Defence of the Constitutions of Government of the United States of América* (London 1787-8), I. 128

<sup>90</sup> M.N.S. SELLERS, *Republican Legal Theory* (Basingstoke, 2004), RICARDO LEITE PINTO, *Neo-Republicanism, Democracia e Constituição* (Lisboa, 2006)

<sup>91</sup> O Tratado da União Europeia declara que a União é fundada nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como do Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados membros (artigo 6 (1)). A Constituição dos Estados Unidos garante a todos os Estados da união uma “forma republicana de governo” (artigo IV (4)). O documento de Copenhaga da Organização de Segurança e Cooperação Europeia (1990) reconhece um compromisso comum de todos os signatários para com os Direitos Humanos, democracia, justiça, eleições livres, governo representativo, constitucionalismo, igualdade perante a lei e magistratura independente.



las através de desigual e desequilibrados arranjos institucionais<sup>92</sup>. As imperfeições estruturais das instituições internacionais como as Nações Unidas minam a sua autoridade moral e limitam o poder para agir (como no caso dos membros com veto permanente)<sup>93</sup>, o que significa que a actual dinâmica do Direito internacional é influenciada pelas organizações formais internacionais<sup>94</sup>. Isto significa que a justiça actual no Direito internacional assenta acima de tudo na opinião pública e na auto-regulação, em vez de contar com a inspiração dos sistemas legais domésticos, que possuem técnicas coercivas de obrigatoriedade muito mais robustas. Estados poderosos não se submetem às doutrinas prevalecentes de Direito internacional a menos que o Direito internacional em si seja justo, e percebido como justo por aqueles que estão em posição de definir políticas públicas. Nenhuma instituição internacional goza da decisiva autoridade tal como acontece com os governos nacionais nos seus assuntos domésticos, ou tem sequer poder efectivo para impor generalizada autoridade<sup>95</sup>.

A falta de um mecanismo coercivo eficaz no Direito internacional pode parecer um fraqueza para aqueles que não estão acostumados a obedecer à lei sem compulsão<sup>96</sup>, mas a verdade é que a maioria das pessoas obedece à lei porque aceita e respeita a justiça e a utilidade das prescrições legais. A grande dificuldade reside em entender precisamente quais os requisitos da lei, quando pessoas de boa vontade têm diferentes percepções. Afirmar o valor abstracto da justiça e por isso a necessidade do Direito internacional para controlar a vontade e a prática dos Estados não revela quais os princípios, as regras e práticas que são na realidade justas, e exigidas pela actual lei das nações. Gerações de experiência política identificaram as instituições cívicas mais adequadas para promover e proteger a justiça e o bem comum nos limites internos dos Estados, mas não há e provavelmente nunca haverá um único e universal Estado que regule o mundo<sup>97</sup>. Aqueles que de boa fé aspiram com Immanuel Kant, a um “foedus pacificum” e a uma “welburgerlich Verfassung”<sup>98</sup>, acreditam na deliberação republicana e no consenso, que é o mesmo que dizer no “Rechtliche Verfassung” dos Estados

<sup>92</sup> Tal como o Conselho de Segurança, *Carta das Nações Unidas* (1945), Capítulos V-VII

<sup>93</sup> *Ibid.*, Artigo 27

<sup>94</sup> As Nações Unidas mostraram-se incapazes ao longo da Guerra Fria no contexto do conflito entre a União Soviética e os Estados Unidos. Sobre a coercibilidade do Direito Internacional através de medidas não coercivas ver LORI FISLER DAMROSCH, “Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures” in *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International de la Haye*, vol. 269 (The Hague, 1997)

<sup>95</sup> Para um tentativa de desenvolver um sistema que se interiorize entre os sujeitos de Direito Internacional ver PHILIP ALLOTT, *Eunomia: New Order for a New World* (Oxford, 1990, reedição 2004)

<sup>96</sup> O mais famoso exemplo desta atitude pode surpreender-se na afirmação de JOHN AUSTIN de que o Direito Internacional não é Direito dado que não tem poderes coercivos. JOHN AUSTIN, *The Providence of Jurisprudence Determined* (London, 1832), pp. 146-8; 207-8

<sup>97</sup> Ver e.g. IMMANUEL KANT, *Zum ewigen Frieden* (Konigsberg, 1795, reimpressão Stuttgart, 1984) quanto à rejeição de semelhante império

<sup>98</sup> *Ibid.*

republicanos existentes<sup>99</sup>.

Os fundamentos históricos e filosóficos republicanos do Direito Internacional tornam muito difícil o desenvolvimento das doutrinas autoritárias mas não garantem a continua vitalidade do Direito internacional. Nem todos os estadistas, juízes ou académicos têm idêntico interesse na justiça internacional ou manifestam igual deferência para com o Direito internacional. As instituições legais da maioria dos governos nacionais têm instituições bem estabelecidas para criarem, reconhecerem, interpretarem e tornarem aplicável o Direito. Isto clarifica quais os grupos ou indivíduos que se preocupam em determinar os requisitos da lei doméstica. Olhados de fora essas instituições e mecanismos constitucionais podem parecer longe do ideal, mas a perspectiva interna permite identificar quais os pontos de vista que têm força decisiva. O Direito internacional não tem a mesma clareza institucional, porque lhe falta a sofisticada maquinaria constitucional que está presente na maioria dos Estados. Governos, diplomatas, académicos e juízes só têm influência sobre o entendimento dos outros actores acerca do Direito internacional na medida em que mereçam (ou pareçam merecer) essa autoridade. Isso depende da possível justeza dos seus pontos de vista.

A fraqueza institucional no coração do Direito internacional pode melhor ser remediada ou melhorada pelos mesmos princípios republicanos que primeiramente justificaram o Direito internacional aos seus sujeitos. Se, como Wolff e Vattel explanaram de forma persuasiva, os Estados merecerem igual soberania e independência pela virtude dos cidadãos que servem e representam, então a igualdade, a soberania e a independência dos governos nacionais depende também de servirem e representarem os seus cidadãos. Recordem-se os princípios básicos que afirmam que o Direito garante a justiça, que a justiça serve o bem comum, que cada pessoa (ou Estado) deve ser livre, e que cada pessoa(ou Estado) merece igual preocupação e respeito. Presentes na doutrina básica do Direito internacional estes princípios dão ao Direito a sua especial força. A dignidade e independência dos Estados reflecte a dignidade e independência dos indivíduos e implicam uma atitude em relação aos indivíduos e aos Estados que exige certos mecanismos constitucionais, quer no interior dos Estados quer na estrutura da sociedade internacional.

Este último passo é o mais importante e merece uma explanação mais detida. A deliberação republicana e o gozo de Direitos humanos fundamentais promovem a procura da verdade sobre a justiça, e clarificam a evidência do Direito internacional, já que a deliberação republicana e os Direitos fundamentais da pessoa humana tomam em consideração na mesma medida os pontos de vistas contrastantes dos seres humanos, ou pelo menos tentam fazê-lo, e fazem-no melhor e de forma mais precisa do que quaisquer outros arranjos institucionais<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Sobre os mecanismos e a importância da deliberação democrática ver JAMES BOHMAN, *Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy* (Cambridge, Mass. 1996); PHILIP PETTIT, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government* (Oxford, 1997)



A deliberação republicana e os Direitos fundamentais da pessoa humana são conceitos cuja relação é próxima. Os Direitos fundamentais da pessoa humana são aqueles Direitos sem os quais os cidadãos não pensam ou actuam livremente como seres humanos racionais. A deliberação republicana é discussão através da qual os Direitos e os deveres são identificados e clarificados. Excluir qualquer pessoa dessa discussão pública, falsificaria os resultados da deliberação ao negar ao maior grupo o verdadeiro entendimento acerca dos Direitos e deveres dos que não podem falar<sup>101</sup>. As formas republicanas de deliberação democrática não devem ser confundidas com a democracia pura ou com a simples regra maioritária. Falar em deliberação democrática neste contexto pode ser enganador. Os princípios morais, republicanos, liberais e igualitários de Direito internacional todos eles requerem que não haja exclusões de vozes sinceras na procura do bem comum (e por isso se diz democrático) mas também exigem que a discussão seja conduzida com o sincero propósito de encontrar a justiça (e por isso se torna deliberativa). Os arranjos políticos domésticos procuram desde a antiguidade determinar qual o exercício da soberania popular que melhor assegura o bem comum<sup>102</sup>. As revoluções francesa e americana reflectindo uma nova ciência da política levaram ao balanceamento de poderes, às cartas de Direitos, à representação, ao bicameralismo e outras figuras institucionais para garantirem uma sincera e razoável deliberação na procura da justiça<sup>103</sup>. O Direito internacional não tem à sua disposição esses mecanismos, porque a sociedade internacional não tem qualquer estrutura legislativa (democraticamente legitimada), executiva ou judicial. Aqueles que procuram a demonstração do Direito internacional devem aproximar os benefícios da deliberação republicana por referência às instituições disseminadas da imperfeita sociedade internacional.

A autoridade dos governos, diplomatas, académicos e tribunais para clarificar o conteúdo do Direito Internacional e contribuir para a sua demonstração, depende do seu valor no uso da deliberação republicana, da sua ligação às instituições deliberativas e ao seu respeito pelos Direitos humanos universais<sup>104</sup>. A estrutura

<sup>101</sup> M.N.S. SELLERS, "Republican Impartiality" in 11 *Oxford Journal of Legal Studies* 273 (1991)

<sup>102</sup> M.N.S. SELLERS, *The Sacred Fire of Liberty: Republicanism, Liberalism and the Law* (Basingstoke, 1998)

<sup>103</sup> PHILIP PETTIT no seu livro *Republicanism: A Theory of Freedom and Government* (Oxford, 1997) traduz um conjunto de reflexões contemporâneas sobre os mecanismos do governo republicano e de como assegurar o bem comum na prática.

<sup>104</sup> Não é invulgar ouvir autores a desenvolver a oposição entre o republicanismo e o liberalismo e entre a deliberação republicana e os Direitos humanos universais. Para além dos autores citados na nota 56 (acima) ver também JURGEN HABERMAS, *Time of Transitions*, editado e traduzido para inglês por Ciaran Cronin e Max Pensky (Cambridge, 2006), pp. 113-114. Isto representa uma desentendimento fundamental do projecto republicano. Republicanismo não é sinónimo de democracia. A democracia exige que a maioria governe e decida das medidas públicas. O republicanismo pressupõe que todas as decisões públicas sirvam (respeitem) o bem comum. A deliberação republicana clarifica e descobre os requisitos dos Direitos humanos universais, mas o reconhecimento e protecção dos Direitos humanos é também um elemento necessário para a manutenção de uma sociedade justa, assim como o gozo de certos Direitos fundamentais é pré-condição necessária para o sucesso da deliberação republicana. Uma bem construída democracia

ideal das relações internacionais como do Estado ideal, deverá ter em conta os interesses de todos os indivíduos de forma igual em manterem regras sociais que garantam vidas plenas e que valham a pena viver para todos. Semelhante estrutura não existe ainda, pelo que os cidadãos e os Estados que pretendam respeitar o Direito internacional devem consultar as opiniões das pessoas e instituições que sustentam os seus pontos de vista no quadro da deliberação republicana, onde e quando ela ocorrer. Governantes democraticamente eleitos, limitados pelo bicameralismo e a separação de poderes, sustentarão pontos de vista sobre a lei que devem ser tomados em conta por comparação com declarações de governantes auto-designados ou autocracias. Juízes designados por democracias republicanas e limitados pelo império da lei deverão ser tomados a sério e as suas opiniões mais consideradas do que juízes que podem ser influenciados ou removidos por poder arbitrário. Diplomatas imbuídos do consenso deliberativo de instituições republicanas merecem maior consideração do que porta-vozes de déspotas. Académicos que constroem fundamentos teóricos com base na deliberação republicana e nos Direitos humanos universais têm mais autoridade do que aqueles que rejeitam esses princípios.

Tratados, costumes, textos escritos, regulamentações de Estados, decisões de Tribunais internacionais e a história das relações internacionais todos providenciam demonstrações evidentes do conteúdo do Direito internacional e da adequada aplicação dos princípios republicanos, liberais e igualitários de justiça na medida em que todos eles também reflectem a deliberação republicana e o respeito pelos Direitos humanos universais. Isto não significa que os governantes, diplomatas ou juízes de Estados não democráticos ou iliberais devam ser ignorados. Por vezes, mesmo os governos autocráticos ou opressivos falam, em certo sentido, pelas suas vítimas, na medida em que partilham os interesses das vítimas. O mundo já viu déspotas iluminados. E mesmo os não iluminados podem pretender preservar os seus interesses nacionais, com benefício para os cidadãos. Essas vozes devem ser sopesadas pelo que valem, mas não podem ultrapassar a verdadeira deliberação dos representantes do povo na procura da justiça e do bem comum.

#### 4. Conclusão

A história do Direito internacional revela um compromisso com os princípios republicanos da liberdade, igualdade e bem comum que justificam a autoridade do Direito mesmo contra os mais poderosos Estados. Esta teoria tem fortes implicações para as instituições internacionais, que ganham em legitimidade e autoridade se se conformarem com os “standards” do governo

---

representativa (assim como o gozo de certos Direitos fundamentais) é também um elemento necessário para o sucesso de qualquer estrutura de deliberação republicana, sem prejudicar o princípio da igualdade de tratamento de todos os membros da sociedade. Ver M.N.S. SELLERS, “Republican Impartiality” in 11 *Oxford Journal of Legal Studies* 273 (1991)



republicano, já presentes em muitas Constituições nacionais e federais. O oposto é também verdade: o Direito internacional perderá legitimidade e autoridade se se afastar na justificação dos seus princípios dos procedimentos deliberativos da forma republicana de governo. O regresso aos primeiros princípios clarificará que vozes devem ser ouvidas e identificará questões doutrinárias particulares. Académicos e governantes devem examinar sempre os contributos substantivos que o Direito internacional promova em favor do bem comum da humanidade e os procedimentos deliberativos que confirmam ou refutam as doutrinas em questão.

Os governantes não se podem esquivar a identificar os “moriatores” entre Estados, governos, juizes e académicos que identificam “os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas” ou os “ensinamentos dos mais qualificados publicistas”. Os requisitos para identificar governos como “civilizados” e “publicistas” como qualificados são os mesmos que distinguem Estados republicanos de não republicanos. Governos, juizes e académicos que não aceitam o bem comum do povo como propósito do Direito internacional e da sociedade não merecem voz para identificar as regras que governam as relações internacionais. Aqueles que negam a liberdade e igualdade de todos os cidadãos perante a lei, revelam-se absolutamente incompatíveis sobre o conteúdo da própria lei. Instituições que relegam para plano secundário as salvaguardas republicanas da representação, da soberania popular, dos “checks and balances” e da independência do poder judicial, do império da lei, revelam-se eles próprios carentes de reforma antes de poderem servir de referência na deliberação pública sobre a justiça.

O compromisso com a doutrina fundamental da justiça republicana está presente desde o início do Direito internacional, já que as doutrinas republicanas são necessárias para fundamentar o seu último propósito. Sem este compromisso o Direito internacional não teria nenhuma legítima influência e autoridade em Estados e nações poderosas. Mas mesmo munida dessa autoridade o Direito internacional por vezes claudica. Há uma distância por vezes assinalável entre o Direito internacional e a prática das relações internacionais. Isso é verdade mesmo em organizações internacionais cujo fundamento ninguém contesta como a Organização das Nações Unidas. A primeira responsabilidade da Organização das Nações Unidas é a paz e segurança internacional<sup>105</sup>, não o Direito, embora a Organização alimente a esperança de estabelecer “condições à manutenção da justiça”<sup>106</sup>. Esta distância entre o Direito e as relações internacionais pode justificar-se à luz de um Mundo onde Estados e governos poderosos se devem acomodar e controlar-se, mas não deve obscurecer a natureza actual e o conteúdo do Direito.

Enquanto o Conselho de Segurança tem a autoridade sob Carta das Nações Unidas a “por meio de forças aéreas, navais e terrestre” de levar a efeito “acção que

---

<sup>105</sup> *Carta das Nações Unidas* (1945), Artigo I (1)

<sup>106</sup> *Ibid.* Preâmbulo

julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais<sup>107</sup> esta acção não será legítima se violar o Direito internacional. O mesmo será verdade quanto à inacção do Conselho de Segurança devido à permanente utilização de veto de um dos membros<sup>108</sup>. A inacção não pode afastar outras medidas previstas pelo Direito internacional. Instituições internacionais incompletamente republicanas podem servir um propósito generalizado em obrigar não-repúblicas (Estados que não assentam em princípios republicanos na sua organização interna) em obedecer ao Direito, mas não podem alterar ou suprimir o Direito sem o contributo de procedimentos republicanos substanciais.

Os princípios republicanos de justiça e a forma republicana de governo têm ambos uma longa história, surgindo com as primeiras reflexões políticas na Grécia e Roma<sup>109</sup>. Ali onde a deliberação desinteressada aponta para a boa fé e a justiça, visa o mesmo compromisso com o bem comum das pessoas. À medida que a sociedade procurou alcançar esses bens, gradualmente, os princípios da soberania popular, “checks and balances”, magistratura independente, parlamentos electivos e outras garantias de um bom e honesto governo ganharam lugar. O propósito de rever esta história aqui não é o de demonstrar a necessidade de princípios republicanos ou da eficácia do governo republicano, o que tem sido feito muitas vezes no passado<sup>110</sup>, mas antes relembrar o valor da teoria republicana no desenvolvimento do Direito internacional e a sua continuada importância na justificação das instituições internacionais.

A globalização do comércio internacional, as facilidades da circulação internacional e a ubiquidade das tecnologias de comunicação colocaram os povos em permanente e mais rápido contacto recíproco. Isto incrementou a influência do Direito internacional. Na medida em que o Direito internacional influencia os sistemas legais nacionais para o propósito de regular o comércio, os Direitos humanos e outras áreas, torna-se cada vez mais importante que aquele se torne balanceado, justo e bem entendido. Princípios republicanos de justiça estiveram presentes no Direito internacional desde os seus começos, mas a realização institucional da forma republicana de governo a nível mundial mostra-se sub-desenvolvida e muito incompleta. É chegado o tempo de reparar esta desvantagem. Sem maior atenção aos “checks and balances” do governo republicano, o Direito internacional corre o risco crescente de opressão e injustiça procedimental. Estados poderosos farão erros perigosos se não vierem ser corrigidos e guiados

---

<sup>107</sup> *Ibid.* Art. 42

<sup>108</sup> *Ibid.* Art. 27

<sup>109</sup> M.N.S. SELLERS, *Republican Legal Theory: The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State* (Basingstoke, 2003) capítulos 2 e 3

<sup>110</sup> Alguns exemplos recentes incluem PHILIPPETTIT, *Republicanism: A theory of Freedom and Government*; M.N.S. SELLERS, *The Sacred Fire of Liberty: Republicanism, Liberalism and the Law* (Basingstoke, 1998) e outros autores citados na nota 3. Outros exemplos mais recuados podem ser vistos nas obras de ARISTÓTELES, POLIBIUS, MARCUS TULLIUS CICERO, JAMES HARRINGTON ou JOHN ADAMS. Ver os autores referidos em M.N.S. SELLERS, *American Republicanism* (Basingstoke, 1994) e notas 2 e 57 supra.



por instituições internacionais justas. Os fundamentos republicanos do Direito internacional providenciam uma Constituição de justiça para o mundo. Juristas e académicos em geral deveriam estar mais atentos a estas exigências.