

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE E O PRINCÍPIO DA
SOBERANIA NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

**FABIANO GUARDACHONE
2008**

FABIANO GUARDACHONE

**PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE E O PRINCÍPIO DA
SOBERANIA NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito – Setor de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal do Paraná –
UFPR, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em
Direito.**

**Orientadora: Prof Dra. Vera Cecília
Abagge de Paula**

**CURITIBA
2008**

AGRADECIMENTOS

“Na solidão de indivíduo desaprendi a linguagem com que homens se comunicam”. E só agora vejo que os versos de Drummond eram feitos para mim... Humilde, recolho o erro e invoco uma força que não sei, mas que mesmo em centelha me acompanha. Esta monografia não é minha, embora sejam meus todos os erros contidos nela. Cada virtude porventura aqui encontrada é responsabilidade de outrem, alguém a quem estou dando minha vida todos os dias, em cantos e tempos comuns ou inusitados. Se as linhas que aqui estão possuem algum mérito, encontram-se todos entre os que me circundam, ou melhor, entre os que me deram o privilégio de circundá-los.

Dizer quem sou é dizer sobre aqueles a quem quero bem. E são tantos! Mas, ainda sim, tão poucos para o que deveria querer. Como uma educação para o coração, menciono alguns que contribuíram para que todas as centenas de palavras que aqui estão ganhassem a forma de alguns capítulos.

A Professora Vera Cecília Abagge que fez-me perceber que é possível gostar de alguma área do Direito e aceitou ser minha orientadora.

Aos meus amigos e amigas, minha mãe e meu pai, que infelizmente me deixou no início deste ano

A todos, agradeço e nada mais que agradeço.

INTRODUÇÃO.....	1
1 - AS NORMAS INTERNACIONAIS E OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS.....	4
1.1 <i>A ordem internacional nas teorias jusnaturalistas.....</i>	4
1.2 <i>A ordem internacional no positivismo jurídico.....</i>	7
1.3. <i>Teorias sobre as relações entre o direito nacional e o direito internacional.....</i>	8
1.3.1 <i>Teorias dualistas ou pluralistas.....</i>	8
1.3.2 <i>Teorias Monistas.....</i>	9
1.3.3. <i>Teorias conciliadoras.....</i>	10
1.4 <i>Normas internacionais e a Constituição.....</i>	10
2. A PROPOSTA DE ARVID PARDO E A RESOLUÇÃO 2749.....	13
3. ESPAÇOS MUNDIAIS.....	17
3.1 <i>Patrimônio comum da humanidade.....</i>	17
3.2 <i>Patrimônio Mundial: Natural e Cultural.....</i>	21
4. SOBERANIA E PATRIMÔNIO DA HUMANIDADE.....	24
4.1 <i>O Conceito de soberania.....</i>	24
4.2 <i>Conceitos modernos de soberania.....</i>	25
4.3 <i>Relação entre soberania e patrimônio da humanidade.....</i>	28
5. O CARÁTER JURÍDICO DO PATRIMÔNIO DA HUMANIDADE.....	34
6. CONCLUSÃO.....	39
7. BIBLIOGRAFIA.....	45

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional é chamado a realizar-se simultaneamente o de uma sociedade mundial de Estados e o de uma comunidade global de pessoas. Verificam-se sinais evidentes de uma transformação, no campo substantivo, a formação de um regime internacional dos direitos humanos, a renovação de sentido do princípio da igualdade soberana e, no campo técnico – jurídico, a emergência de categorias centradas sobre o interesse da comunidade internacional.

Um discurso proferido pelo Embaixador de Malta, Arvid Pardo, em 1967, perante a Assembléia-Geral das Nações Unidas, foi o estopim da noção no direito internacional, do tema, patrimônio comum da humanidade. Durante a década de 1970, os Estados em desenvolvimento visualizaram o patrimônio comum da humanidade como uma maneira de construir uma nova ordem econômica internacional e corrigir as desigualdades entre os Estados desenvolvidos e os Estados em desenvolvimento. A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, de 1982, refletindo principalmente o ponto de vista dos Estados em desenvolvimento, trás a solução comunitarista de Arvid Pardo com referência central no patrimônio comum da humanidade.

Internacionalistas foram influenciados pelas mudanças na relações internacionais do período, mas também a influenciaram por meio da construção de arcabouços jurídicos para explicar a noção de patrimônio comum da humanidade ou justificar interpretações de tomadores de decisões no cenário político.

A noção de patrimônio comum da humanidade vem sendo aplicada em algumas subdisciplinas do direito internacional. Já na década de 1970, o termo foi consagrado no Tratado da Lua e, a partir de então, passou a ser reivindicada sua aplicação, por exemplo, à Antártica, ao meio ambiente, aos direitos humanos, aos recursos genéticos.¹ Embora o patrimônio comum da humanidade seja, hoje, um termo bastante disseminado no direito internacional, parece fora de dúvida que foi no direito do mar, e referentemente aos fundos marinhos, que ele mais se desenvolveu – com um aparato institucional, inclusive –, mesmo tendo em conta o Acordo de Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar.

Dos diversos trabalhos que estudaram o patrimônio comum da humanidade, poucos deles buscaram resolver a questão prévia de saber se patrimônio comum da humanidade é uma noção, um conceito ou um princípio. Quando se busca tratá-lo como princípio, o aproximamos dos arcabouços jurídicos, dotando-o de obrigatoriedade, o que será tratado com mais detalhes no capítulo destinado ao caráter jurídico do patrimônio comum da humanidade. Um estudo contemporâneo sobre o tema esmiuçou a questão para concluir que o patrimônio comum da humanidade se trataria de um conceito rejeitando sua qualificação como noção ou princípio, afastando-o do domínio jurídico.

¹ Para um resumo mais recente das principais aplicações do patrimônio comum da humanidade em vários campos do direito internacional, ver BASLAR, 1998. Especificamente no campo ambiental os instrumentos têm preferido utilizar-se da expressão “interesse comum da humanidade”. Desse modo, “[a] noção recém-proposta se inspira em considerações de *ordre public* internacional. Aparece como um derivativo do enfoque anterior do ‘patrimônio comum’, visando mudar a ênfase da partilha de benefícios resultantes da exploração de riquezas ambientais a uma partilha justa ou equitativa das responsabilidades na proteção ambiental, e as necessárias ações concertadas neste propósito como uma dimensão social e temporal” (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 49).

Será tratado também nesse trabalho as relações entre patrimônio comum da humanidade e o princípio da soberania. Pois sob o conceito de patrimônio comum da humanidade, Estados soberanos, ainda que de forma velada, buscam interferir em domínios de outros Estados com “intenções” conservacionistas de recursos naturais.

È tratado também as particularidades do chamados *patrimônios mundiais*, distinguindo-os do *patrimônios comuns da humanidade*.

Ao final, algumas conclusões são apresentadas.

1 - AS NORMAS INTERNACIONAIS E OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS

As produções normativas internacional e nacional têm sido causa de conflitos que ganham maior dimensão a cada dia, com a chamada globalização da economia.

O reconhecimento da soberania externa dos estados trouxe consigo o respeito a autonomia dos estados e sua autoderterminação. Foi natural afirmar que os interesses internacionais deveria se sobrepor aos interesses nacionais particulares, em nome da prevalência da ordem internacional.

Entretanto as teorias da prevalência da norma internacional negam não apenas a autonomia normativa plena dos Estados, como também a afirmação de direitos individuais que estejam em desalinho com a ordem externa.

1.4– A ordem internacional nas teorias jusnaturalistas

As teorias jusnaturalistas tem em comum o fato de combaterem o absolutismo, principalmente o fato das explicações sobrenaturais para todas as coisas. Têm como pano de fundo o racionalismo iluminista. O jurista italiano Norberto Bobbio explica de modo geral as teorias jusnaturalistas :

Tratava-se, pois, de uma ficção e de uma utopia, respectivamente caracterizados pelo Estado da natureza e pelo estado da sociedade, em que: a) o estado da natureza era ponto de partida não – político e

anti – político; b) o segundo era a antítese do primeiro, cujas falhas procuravam corrigir e eliminar; c) os indivíduos singulares eram os elementos constitutivos do primeiro estado, e, portanto anterior ao segundo; d) esses elementos eram livres e iguais, num reino anterior de plena liberdade e igualdade; e) a transição de um estado para o outro ocorre mediante uma ou mais convenções, por força dos acontecimentos; f) o segundo estado é uma ficção criado por contrato, e, portanto um produto da razão e não da natureza; g) o princípio da legitimação era o consentimento e não a crença religiosa ou a força.

Com a idéia de contrato racionalizava-se o fundamento do poder, localizando-o no próprio homem, mas precisamente em cada indivíduo, cuja importância precedia o estado.

Em várias versões do jusnaturalismo a ordem internacional foi dada como exemplo de estado de natureza, seja pelo regime de liberdade e igualdade ali existente (igualdade fictícia) seja pela ausência de um ente superior, que lhe pudesse imprimir anterioridade.

Para Hobbes o estado de natureza era uma abstração, que poderia ser deduzido de alguns exemplos históricos concretos. Esse estado de natureza era notabilizado, pela igualdade que criava a concorrência, pela escassez de bens que criava a disputa, pela igualdade de direito sobre os bens, pelo desejo de poder e pelas paixões que levavam os homens à guerra.

Com o objetivo de dirimir esses problemas os indivíduos deveriam reunirem-se por meio de contratos privados que garantissem seus bens, e posteriormente

para a contratação do estado de sociedade. No esquema do pensamento hobbesiano, jamais as normas internacionais poderiam ser afirmadas contra os contratos firmados para a instituição do estado.

Locke também parte do estado de natureza, mas que para ele era um estado real, não de guerra, mas de incertezas em torno dos direitos, especialmente no regime de propriedades. Locke afirmava que os limites do poder não estão na obediência da lei natural pelo soberano, mas dos direitos naturais individuais que precedem o estado, como a propriedade. Bobbio coloca que:

A idéia de contrato, aqui, é igualmente dupla, mas a primeira é um pactum societatis, de instituição do estado civil entre os indivíduos, e o segundo de um pactum subjectiones, de submissão do governante a um corpo social. Portanto os indivíduos jamais renunciariam aos seus direitos naturais.

No modelo de Locke a idéia de prevalência da norma internacional somente tem importância se os estados independentes assim tiverem acordado. Do ponto de vista dos direitos individuais, precedentes ao estado e por ele garantido, a eventual sobreposição de uma norma internacional em face do direito nacional, traria problemas de conformação, porque nenhuma norma daquela fonte poderia legitimamente violar uma outra do pactum societatis.

Em Rousseau, o estado de natureza não passa de uma hipótese, mas nele o homem não é essencialmente mal, mas sim privado de segurança, bem que somente ele, em conjunto com os demais, pode preservar. Essa preservação

perpassa a idéia de contrato, que não se trata de um pacto entre indivíduos, mas de cada um consigo mesmo, confundindo-se com a vontade geral, que deve dominar as vontades individuais. Daí a razão dos interesses públicos sempre se sobreporem aos privados. Nessa vertente, a ordem internacional somente ganhará importância se se transformar igualmente em um corpo político, gerado por um contrato, por meio do qual a vontade geral do mundo possa a ser organizada.

1.5 A ordem internacional no positivismo jurídico

Transposta e positivada pelos códigos e pelas constituições a visão jusnaturalista de um Direito nacional e sistemático, foi perdendo significado a idéia de um direito que não direito do Código e da Constituição. (Celso Lafer 1991).

O fundamento do direito perde sua vinculação com a razão contratual, passa a ter vida própria. O ser do direito foi reduzido ao ser da lei. Com isso o estado deixou de ter sua validade fundada em elementos metafísicos para transformar-se concretamente em criação e auto criação do direito legal, validando-se por um complexo de normas.

Para o positivismo, como o estado é uma criação do direito e deve conduzir-se conforme suas disposições, a ordem internacional não depende de um contrato para se fazer valer, mas tão somente de uma estrutura normativa mundial que confira validade universal as suas normas.

1.6 Teorias sobre as relações entre o direito nacional e o direito internacional

O Prof Celso Albuquerque de Mello, como que as teorias podem ser agrupadas sobre três denominações, a saber: a) transformação: exige a conversão do direito internacional em direito interno; b) execução: exige apenas a introdução do direito internacional no direito interno, por meio de um ato de conhecimento, mantendo o primeiro a sua natureza originária; c) incorporação ou adaptação: confere validade imediata do direito internacional o direito interno.

1.3.1 Teorias dualistas ou pluralistas

Para essas teorias, em essência, existiriam duas ordens jurídicas coexistentes, internacional e nacionais, diferenciadas na fonte (vontade de um Estado ou de vários Estados), nos sujeitos (indivíduos ou Estados) e no conteúdo (subordinação ou coordenação).

As teorias dualistas merecem críticas relativas à lógica de sua construção, a partir da idéia de diversidade de planos de validade, de conteúdos e fontes distintos, porque recusam a integração normativa e a noção de unidade do sistema, além de formalizar e burocratizar a adoção do direito internacional. Em primeiro lugar, fala-se que a diferença de conteúdo é relativa, porque todo conteúdo de direito interno pode ser objeto do direito internacional, inexistindo diferença considerável entre os interesses envolvidos. Em segundo lugar, o direito interno de um Estado pode admitir a sua comunhão com o direito internacional, e

até mesmo a superioridade deste. Em terceiro, se há independência, inexistiria teoricamente conflito de ordens, enquanto a prática demonstra a cada dia o contrário. Em quarto, embora os indivíduos nacionais não sejam sujeitos diretos do direito internacional, indiretamente o são, para reclamar a outorga direta de deveres e direitos, como, por exemplo, acerca de direitos humanos, cuja proteção pode ser invocada diante de qualquer tribunal, como tem pronunciado a Corte Internacional de Justiça. Em quinto, o costume internacional, que tem estatura de norma, independe de transformação, e pode ser aplicado sem recepções formais. Em sexto, a vontade não é suficiente para explicar a diferenciação, quando os costumes não dependem dela. Em sétimo, coordenar não é uma ação desprovida de controle, desde que alguma ordem tem de subordinar as demais. Por último, a teoria reduz as normas internacionais ao plano nacional, fazendo apologia exagerada da soberania dos Estados.

1.3.2 Teorias Monistas

Para as teorias monistas, o ponto de partida é o reconhecimento da unidade do sistema jurídico, em sua completude normativa, havendo apenas uma possível diferença de grau hierárquico, com a prevalência do direito internacional ou do direito nacional.

No que diz respeito ao monismo com primazia do direito interno, fala-se que ele reduz o direito internacional a um simples direito estatal, negando a sua autonomia. Ademais, se a validade dos tratados dependesse tão-somente das constituições estatais, essa teoria não seria suficiente para explicar a continuidade

dos tratados quando a constituição é alterada, no sentido do monismo moderado, ou quando ela é substituída por outra, em processos revolucionários, desde que eles não caducam pelas simples ocorrência desses acontecimentos.

1.3.3. Teorias conciliadoras

Essas teorias são chamadas de conciliadoras porque tentam conjugar as teorias dualista e monista, sob a coordenação do direito natural. Foram exploradas por autores espanhóis, que sustentavam a independência das ordens internacional e nacionais, mas sob o reconhecimento da existência de princípios do direito natural superiores a ambas as ordens jurídicas. De qualquer sorte, não dispensam uma recepção da norma internacional pelo direito interno, embora afastem a regra da transformação enquanto exigência formal. Por isso são chamadas de monistas (MELLO, 2000, p. 113).

1.4 Normas internacionais e a Constituição

Com a edição da EMC no 45/2004, que introduziu o § 3o ao art 5o da CF, houve uma clara opção do ordenamento constitucional brasileiro pela supremacia constitucional de seu texto originário em relação às normas internacionais, verbis:

“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três

quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Logo, são possíveis as seguintes conclusões: 1) qualquer documento internacional tem nível hierárquico inferior ao texto constitucional originário; 2) apenas os documentos internacionais que disponham sobre direitos humanos e tenham sido aprovados pelo mesmo procedimento e quorum previstos no § 2º do art. 60 da CF têm a mesma hierarquia das emendas; 3) os demais documentos internacionais, de qualquer outro conteúdo ou que tratem de direitos humanos mas não tenham sido aprovados na forma do § 2º do art. 60 da CF, têm a mesma hierarquia das leis ordinárias; 4) tudo isso sem alterar o modo como tais normas adquirem validade e eficácia no ordenamento nacional, ou seja, mediante o modelo de execução. Com isso, o modelo brasileiro passa a ser monista moderado como regra e monista radical por exceção, no caso agora previsto no § 3º do art. 5º da CF.

A Professora Vera Abagge, em um texto sobre as normas internacionais e a Constituição, coloca que:

Os movimentos constitucionais mais recentes têm demonstrado uma tendência à constitucionalização de princípios orientadores das relações internacionais de um país. Este espírito pode ser explicado através de seu próprio escopo de possibilitar, com relação aos atos decorrentes da política externa nacional, um maior balizamento, monitoramento e controle por parte da interessada-mor nestes, a própria sociedade. A incorporação por parte do

texto constitucional de tais princípios reveste-se também de extremo relevo quando possibilita um controle político da ação externa do Estado (nominalmente o Poder Executivo) por parte do Poder Legislativo, bem como o controle jurídico pelo Poder Judiciário.

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que:

A abertura internacional e a abertura da Constituição, nos termos acabados de descrever, não são uma abertura para ‘qualquer’ ordem internacional. Pelo contrário, é uma ordem internacional informada e conformada por determinados princípios (...) da Constituição da República. A ordem internacional e as relações internacionais devem assentar em princípios intrinsecamente justos: o princípio da independência nacional, o respeito do direito dos homens, dos direitos dos povos, da igualdade entre os estados, de solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos de outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e progresso da humanidade. A ordem internacional e a ordem constitucional interna interactivamente abertas são ‘ordens fundadas nos direitos humanos e nos direitos dos povos’(…), são ‘ordens de paz’ e de solução pacífica dos conflitos (CANOTILHO, 2001, p. 364).

2. A PROPOSTA DE ARVID PARDO E A RESOLUÇÃO 2749

No ano de 1945, os Estados Unidos da América, já com posição privilegiada política e econômica, procurava consolidar áreas de influência. Em 1945 o presidente americano Harry Truman declarou que os recursos naturais do solo e subsolo marinhos da plataforma continental além do altomar, mas contíguos à costa do país, “pertenciam aos Estados Unidos, sujeitos a sua jurisdição e controle” Tal declaração somada a outras que tratam da zona pesqueira, desencadearam uma série de discussões internacionais sobre o tema direito do mar.

Na Assembléia Geral das Nações Unidas em 1967, Arvid Pardo lança sua proposta com idéias de uso pacífico dos fundos marinhos, impossibilidade de apropriação da região, ênfase em aspectos ambientais e de redistribuição dos recursos advindos do aproveitamento de minerais oceânicos. George Galindo coloca que:

O desencadeamento do sentimento de que a proposta de Pardo era uma ruptura foi avançado, em grande parte, pelo entusiasmo com que certos Estados e autores abraçaram a tese – já ao tempo da III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar era claro que a “paternidade” da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos era devida a Arvid Pardo. Todavia, parece certo que na proposta, em si mesma, há elementos que levam à idéia de ruptura, mas não pelos princípios em que se baseava, e sim pela

forma e circunstâncias em que foi colocada ao debate. Por isso se pode afirmar que a proposta de Arvid Pardo ao mesmo tempo significa uma continuidade e uma descontinuidade no discurso jurídico internacional.

Arvid Pardo, em 1969, já acolhia as críticas daqueles que afirmavam que o conceito de patrimônio comum era utópico. Ao se referir à questão, afirmava: “Eu certamente não subestimo as dificuldades em implementar o conceito em um regime jurídico para os fundos marinhos, mas ainda assim afirmo que não temos alternativa senão aceitá-lo, ao menos como um objetivo de longo prazo, se pretendemos evitar uma grave escalada das tensões e conflitos internacionais” (PARDO, 1969). Assim, ainda que o conceito pudesse ser corrigido de diversos modos, sua persistência se devia a sua própria necessidade social.

A Resolução 2749 preservava, em essência, os elementos constantes da proposta de Malta para os fundos marinhos. Alguns são mais detalhados, como a necessidade de preservação da liberdade dos mares nas águas suprajacentes aos fundos marinhos e a necessidade de proteção do meio-ambiente; outros, como a preservação da área para fins pacíficos, são detalhados de modo a dar ensejo a uma interpretação mais restrita do que seja “fins pacíficos”. Ao mesmo tempo em que se consagra definitivamente, em um instrumento oficial, a existência de um patrimônio comum da humanidade, fica estabelecido como compromisso que as atividades na área devem se adequar ao futuro regime a ser estabelecido. Contudo, é importante lembrar que a Declaração nada menciona sobre se o futuro

regime, na forma de um tratado, será aplicado mesmo aos Estados que não o aceitarem.

A partir de 1970 a proposta de Pardo, ao ser inserida em seus aspectos essenciais na Declaração de Princípios, passava a entrar nas discussões dogmáticas sobre a existência de um patrimônio comum como regendo as atividades nos fundos marinhos. Em sua tese de doutorado George Galindo trás uma passagem do representante brasileiro, que já deixava claro, em 1969, na Assembléia-Geral das Nações Unidas - ou seja, antes mesmo da adoção da Declaração – como o debate doutrinário sobre o patrimônio comum se desenvolveria nos vários anos seguintes:

“Algumas Delegações têm afirmado que à expressão ‘patrimônio comum da humanidade’ falta conteúdo jurídico e que a mesma não é um conceito jurídico óbvio. Uma resposta a tal tipo de crítica, que tem sido repetidamente ouvida nas Nações Unidas desde o notável discurso do Embaixador Pardo na vigésima segunda sessão da Assembléia-Geral é oferecida no parágrafo 23 do relatório do Subcomitê Jurídico quando enfatizou que ‘antes de sua adoção, todos os conceitos jurídicos são desprovidos de conteúdo jurídico’. Conceitos jurídicos não são apenas teorização de normas e prática jurídicas anteriores, mas também conceitos criativos dos quais tais normas e práticas fluem. Se a humanidade houvesse sempre restringido a si mesma a aplicar os conceitos jurídicos que já existiam, os sistemas jurídicos não teriam se desenvolvido e o direito não teria cumprido sua função própria no progresso social” (UNITED NATIONS, 1996, p. 113).

O trecho citado, concisamente, sustenta que o conceito de patrimônio comum da humanidade não possuía conteúdo jurídico, mas isso não poderia servir de pretexto para frustrar a tentativa de delinear seus limites com uma maior precisão. O que se ressalta nas discussões sobre a obrigatoriedade de um princípio do patrimônio comum da humanidade é o exato momento em que o princípio teria surgido. Para um grupo de internacionalistas, a Declaração de Princípios de 1970 teria cumprido esse papel; por sua vez, outro grupo sustentava que a Declaração não teria tido esse efeito – e um outro grupo, embora menor, alegava que nem a Convenção das Nações Unidas sobre Direito de Mar, de 1982, teria precisado o conceito.

3. ESPAÇOS MUNDIAIS

3.1 *Patrimônio comum da humanidade*

A Convenção de Montego Bay de 1982, em relação à regulamentação do alto-mar, diz respeito à ênfase que se deu quanto aos aspectos de luta contra todas as formas de poluição do meio ambiente marinho e, em particular, a um detalhado corpo de normas sobre os recursos existentes nos leitos do alto-mar e em seu subsolo. Recorde-se que, embora antigo o interesse na regulamentação dos espaços horizontais dos mares e oceanos que constituem o alto mar, as discussões sobre o que se considerava mar territorial, tinha como ponto de referência precisamente o alto mar, considerado um espaço insusceptível de pertencer a algum Estado (na época, segundo uns, uma “*res nullius*”, coisa de

ninguém, ou, segundo outros, “ *res communis omnium*” entretanto a convenção não chegou a definir a titularidade sobre o alto-mar). As atividades de poluição do alto-mar, ou da pesca predatória, que precipitaram um confronto entre os Estados. No que respeita aos recursos do solo e do subsolo do alto-mar, outra grande novidade normativa, estão eles de tal maneira regulamentados que excepcionam todo o tratamento aos recursos existentes nos outros espaços horizontais dos mares e oceanos, o Direito do Mar, para integrarem espaços submetidos a normas de um eventual Direito da Humanidade, que contempla outros espaços (Guido Soares, 2002, pag 402).

Ao lado dos espaços atribuídos às soberanias dos Estados (fenômeno coetâneos à emergência do próprio Estado, nas diferentes variações históricas de conteúdo, conforme se mostrou, e que foram correlatas às emergências de questionamentos dos principais atores das relações internacionais sobre os respectivos direitos a tais áreas), outros espaços foram definidos, já no início do século XX: os espaços internacionais, sobre os quais os Estados tiveram de colocar-se de acordo sobre seu regime jurídico (ou seja, defini-los, delimitá-los, evitar determinação da titularidade de quem tem seu domínio, e regular com normas pormenorizadas, o regime jurídico de sua utilização), que na moderna doutrina se denomina espaços internacionais comuns. Sempre foram existentes na geografia, mas que somente passaram a interessar à política internacional à medida que se constituíram em espaços militarmente estratégicos, ao mesmo tempo em que a atividade humana de ocupação ou de aproveitamento de seus recursos (ou ainda, as atividades de conservação dos recursos vivos ou minerais)

passou a ter relevância no relacionamento entre os Estados. O prof Guido Fernando traz que:

Os espaços internacionais comuns têm um elemento que conceitualmente os interliga: as normas internacionais não autorizam qualquer forma de domínio parte de qualquer Estado sobre os mesmos e sobre os recursos que neles se encontram. Trata-se daqueles espaços tomados na dimensão vertical do alto-mar, ou seja, seu solo e subsolo, a Antártica, e enfim, o espaço cósmico. Tais assuntos são novos na política internacional, em virtude do estado da tecnologia bélica, ou pacífica (esta, científica, ou de utilização econômica), que se tornou tais espaços, que eram, em épocas anteriores, irrelevantes para as relações internacionais, no centro das preocupações, análises e regulamentações normativas multilaterais da atualidade.

A Convenção de Montego Bay dedica ponderável parte de seus dispositivos aos recursos existentes no solo e subsolo do alto-mar, a ponto de declarar tais espaços, conjuntamente com seus recursos, como constitutivos do “ patrimônio comum da humanidade”,² que deverão ser gerenciados por uma Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, entidade a-nacional e composta de todos os Estados da atualidade, com vista em seu aproveitamento em benefício da humanidade.

² Conforme o art 136 da convenção de Montego Bay, que inicia a Seção 2 de sua parte xv (a Área), emendada “ princípios que regem a área”: A área e seus recursos constituem patrimônio comum da humanidade”

Importa transcrever o regime jurídico das atividades relacionadas ao espaço declarado como área, cujos recursos se encontram definidos como integrantes do “patrimônio comum da humanidade”. Trata-se do art 137 da Convenção, assim redigido:

“artigo 137

Regime jurídico da área e dos seus recursos

- 1. Nenhum Estado pode reivindicar ou exercer soberania ou direitos de soberania sobre qualquer parte da área ou seus recursos; nenhum Estado ou pessoa jurídica, singular ou coletiva, pode apropriar-se de qualquer parte da área ou dos seus recursos. Não serão reconhecidos tal reivindicação ou exercício de soberania ou direitos de soberania nem tal apropriação.*
- 2. Todos os direitos sobre os recursos da área pertencem à humanidade em geral, em cujo nome actuará a Autoridade. Esses recursos são inalienáveis. No entanto, os minerais extraídos da área só poderão ser alienados de conformidade com a presente Parte e com as normas, regulamentos e procedimentos da Autoridade.*
- 3. Nenhum Estado ou pessoa jurídica, singular ou coletiva, poderá reivindicar, adquirir ou exercer direitos relativos aos minerais extraídos da área, a não ser de conformidade com a presente parte. De outro modo, não serão reconhecidos tal reivindicação, aquisição ou exercício de direitos.”*

Outro espaço internacional comum é a Antártica, o continente que se encontra no Pólo Sul, e que tem desafiado as tentativas de ocupação humana permanentemente, em que pese sua extraordinária riqueza mineral. Dada a

preocupação de determinar, no futuro, as bases para a definição dos respectivos domínios sobre partes deste território, os Estados, desde muito, têm propiciado o envio de expedições científicas, para demonstrar, no presente, interesse por parte dos Estados nesse continente gelado, para futuras reivindicações de soberania sobre elas, uma vez que as presentes postulações sobre o referido continente, acham-se em estado de espera. Temos atualmente o Tratado da Antártica, assinado em 1959 (Washington), que praticamente “ congela” as reivindicações sobre o continente.³

Já no que diz respeito ao espaço cósmico, embora a técnica não permita a ocupação por parte dos terráqueos de corpo siderais, as atividades que podem desenvolver-se no mesmo já se encontram regulamentadas em nível internacional. Deve dizer-se que “ *o espaço cósmico, inclusive a lua e os demais corpos celestes, não poderá ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação nem por qualquer outro meio*” (art II do tratado do Espaço Sideral).

O campo é muito novo no Direito Internacional e sua regulamentação principiou profundamente marcada pelo confronto EUA-URSS, no auge da Guerra Fria, com o lançamento no espaço extra-atmosférico, a 4-10-1957, pela então União Soviética, do primeiro engenho orbital, o “Sputnik”. O desenvolvimento das atividades ligadas ao espaço sideral teve duas vertentes, a militar e a científica.

3.2 Patrimônio Mundial: Natural e Cultural

³ Todos os tratados sobre a Antártica foram assinados pelo Brasil

Em 1972, a Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, firmada em Paris, apontava a “humanidade” como destinatária de suas normas de proteção. A afirmação dos novos conceitos de direito internacional nas áreas de proteção aos direitos humanos em geral, e aos direitos da humanidade em especial, levou igualmente a outras consequências, bem descritas por Cançado Trindade, dentre as quais “a erosão da auto-denominada jurisdição doméstica. O tratamento dado pelo Estado aos seus próprios nacionais passa a ser assunto de interesse internacional. A conservação do meio ambiente e o controle da poluição transformam-se em assunto de interesse internacional. Ocorre assim um processo de internacionalização de ambos, proteção aos direitos humanos e proteção ao meio ambiente (...).”

A necessidade da proteção do patrimônio natural (como cavernas, formações corais, paisagens naturais selvagens de grande beleza) e do patrimônio construído pelo homem no curso da história (monumentos, inteiras cidades antigas e modernas ou partes delas, inscrições pré – históricas) foi reconhecido logo após a Segunda Guerra Mundial, no campo de atuação da Organização das nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura, a Unesco, Fundada em 1945, com sede em Paris. Não tardou que, a partir dos anos 60, com a emergência do Direito Internacional do Meio Ambiente, tais fenômenos fossem considerados como um importante campo de sua pertinência, ao reconhecer-se, não por mera retórica, que o homem é um animal integrante do meio ambiente global, cujo habitat necessita ser protegido contra as predações do próprio homem, e que o habitat mais característico do mesmo é constituído precisamente pelos bens culturais, que integram um patrimônio mundial. Nos dias correntes, tal

consciência se encontra reforçada com os conceitos da necessária proteção da diversidade biológica, sendo o meio cultural o traço mais evidente do homem, condição essencial para sua vida e existência no estágio em que se encontra em sua evolução biológica. O Prof. Guido Fernando Silva Soares coloca que:

Por força da aplicação da Convenção da UNESCO de 1972, bens naturais ou culturais são arrolados, como integrantes de um Patrimônio Mundial, com as obrigações de sua preservação, não só exigíveis dos países onde se encontram situados, como de toda comunidade internacional, que assim, se co-rresponsabiliza, por meio de programas internacionais de financiamento e cooperação, a preservar os mesmos. Encontram-se, nos dias correntes, arrolados na Lista do Patrimônio Natural da Humanidade, inscritos em datas distintas, os seguintes bens: o Parque Nacional do Iguaçu (PR), as Reservas da Mata Atlântica da Costa do Descobrimento (BA e ES), e as reservas Florestais do Sudeste da Mata Atlântica (PR e SP).

Fazem parte da Lista do Patrimônio Cultural da Humanidade os seguintes bens brasileiros : O conjunto arquitetônico e urbanístico de Ouro Preto, o Centro Histórico da Cidade de Olinda, O centro histórico da cidade de Salvador, o santuário de Bom Jesus de Matozinhos (MG), o Conjunto urbanístico de Brasília (DF), o Parque Nacional da Serra da Capivara (PI), a Missão Jesuítica dos Guaranis, o centro histórico de São Luiz, e o centro histórico de Diamantina (MG).

Os tratados relevantes para o Brasil são:

1. A Convenção sobre a proteção da herança arqueológica, histórica e artística das Nações Americanas, sob a égide da OEA, não vigente para o Brasil, mas à qual o país dá seu apoio.
2. a Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e natural, assinada em Paris, sob a égide da UNESCO, em 1972, e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 80.978, de 1977.

4. SOBERANIA E PATRIMÔNIO DA HUMANIDADE

4.1 O Conceito de soberania

De acordo com Dallari, com exceção de algumas lições da antiguidade a respeito de autarquia, que para Aristóteles era tido como a superioridade da cidade – Estado, não no sentido de supremacia no poder, mas no sentido de auto-suficiência, conceitos tangentes a soberania propriamente dito so foram inauguralmente tratados a partir de Jean Bodin.

Jean Bodin, em sua obra *Lex six livres de La Republique*⁴, que data de 1576, deixa claro a necessidade de formular a definição de soberania sob o argumento de que, até então, nenhum jurista ou filósofo político a havia definido, sendo o referido conceito essencial para a definição do que seria República. Nesses termos Bodin conceitua na leitura de Dallari, que “soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república....tanto em relação aos particulares, quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República”⁵. Poder este que, como Bodin argumenta, por ser absoluto, deveria ser exercido nos limites de qualquer outro poder hierarquicamente superior e tampouco sem limites temporais. Ou seja, o poder soberano só poderia estar sujeito as leis divinas e naturais e deveria ser perpétuo, pois do contrário o soberano seria apenas depositário e guarda do poder.

⁴ Campilongo, Celso Fernandes. O direito na sociedade complexa. Max Limonad, p 83

⁵ Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Sariva, 1998, 77.

Posteriormente, em se tratando de um conceito de soberania emergido do Direito Internacional, grande contribuição foi dada por Thomas Hobbes através do Leviatã. O conceito de soberania para o teórico, cuja obra referencia um monstro invencível e imortal, inaugurou um novo período nas relações entre os Estados, na ocasião da pás de Westphalia em 14 de outubro de 1648.

Para Hobbes, soberania era o “reflexo da necessidade de que todos os homens têm de um poder comum que os mantenha em uma atmosfera de respeito e que conduza suas ações para o benefício comum”. Assim a soberania pressupunha a autonomia de poder do estado em seu âmbito doméstico e independência de poder dos Estados em âmbito externo.

4.2 Conceitos modernos de soberania

Modernamente tal conceito evoluiu se reconhecendo que soberania estaria calcada ao princípio da igualdade dos Estados no Direito Internacional. O que hoje e consensualmente aceito, como coloca Marcelo Caetano ao versar que o poder soberano é supremo e independente pelo fato de que “ não está limitado por nenhum outro de ordem interna” e “ na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e esta em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos”⁶, como confirma Resek:

Identificamos o estado quando seu governo – ao contrário do que sucede com o de tais circunscrições – não se subordina a qualquer autoridade que

⁶ SILVA, Jose Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros 2005, p.108

lhe seja superior, não reconhece, em última instância, nenhum poder maior que o de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional, e na finalidade aos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo. Atributo fundamental do estado, a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas, mas nenhuma outra entidade as possui superiores.”

Nestes termos, pode-se conceituar soberania como o poder que um povo possui de, com base em fundamentos jurídicos máximos, ou seja, por ação da vigência de instituições formalizadas no âmbito da Constituição, autogovernar-se dentro da circunscrição de um território, com o poder supremo não se submetendo a qualquer outro ordenamento normativo superior visto que mantém uma relação com outro entes de Direito Internacional de coordenação, horizontalmente e não de subordinação, baseada na percepção e aceitação de igualdade ente os mesmos.

Elencado no inciso I do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, a soberania é princípio fundamental do Estado brasileiro.

As mudanças sofridas pelo princípio constitucional da soberania, com a delegação de tributos antes inerentes privativamente aos estados soberanos, que os exerciam unilateralmente, face organizações supra nacionais, demonstra a

necessidade de se compreender essa evolução do conceito e propor uma nova visão do mesmo.

Atualmente, o conceito de soberania poderia ser caracterizado pela sua desconstituição, que perderia objeto pelo fato dos países se organizarem mutuamente em uma rede interligada de interesses complexos concernentes a todos respectivamente, o que impediria que os Estados autônomos, como o Brasil, tomassem decisões unilaterais em desconformidade com os princípios organizacionais.

Outra forma recente de avaliação do conceito de soberania, seria a fragmentação do conceito, que permaneceria intacto em aspectos determinados que poderiam ser regidos unilateralmente pelos países sem que houvesse interferência nos interesses organizacionais unânimes aos países membros. Por outro lado, para uma tal integração econômica, seria necessária uma verdadeira delegação de parte da soberania dos Estados membros a uma organização, para a manutenção da estruturação e dos fins estabelecidos pela mesma.

Em sua obra *O homem e o Estado*, Jacques Maritain, que apresenta uma visão moderna do assunto, destarte a idade de sua obra, conduz a análise do conceito de soberania de forma bastante interessante em paralelo com o ideal deste trabalho, entretanto, com um desdobramento final distinto. O referido autor leva a um desaparecimento desse conceito, ao passo que defendemos a idéia de a realidade é que o conceito persiste, mas de maneira bastante distinta, sendo dividido em unidades, que algumas deixam de existir pelo fato de serem delegadas á Organização e outras, que são a própria base e conteúdo essencial, seguem em vigor formando este conceito, mais enxuto que o original.

Os corpos políticos vêm perdendo cada vez maior autonomia plena derivada de sua natureza como sociedade perfeita e auto-suficiente. A conservação dessa idéia de soberania seria uma nascente de corpos políticos não suficientemente integrados em uma sociedade política mais ampla. Assim, de acordo com Maritain, quando um corpo político decide participar de uma sociedade política mais vasta, estaria ao mesmo tempo desistindo do seu direito à plena autonomia, não obstante, de fato e de direito, conserve uma autonomia limitada⁷.

4.3 Relação entre soberania e patrimônio da humanidade

A proposta de Pardo pode ser encarada como uma tentativa de alterar dois princípios secularmente estabelecidos no direito internacional: o princípio da soberania e o princípio da liberdade dos mares. Um interesse de tal monta, além de ambicioso, encontrava nenhum ou raros exemplos na história do direito internacional.

Certos autores, ao analisar a noção de patrimônio comum da humanidade mesmo fora de uma perspectiva histórica, chegam à conclusão de que patrimônio comum e soberania tenderiam a crescentemente se confrontar. Por outro lado, a existência de uma tensão permanente entre a aspiração dos Estados a uma soberania mais extensa e a consciência, presente nos próprios Estados, de que estavam os mesmos condenados a habitar em conjunto o planeta, de onde

⁷ MARITAIN, Jacques. *O Homem e o Estado*. Trad. Alceu Amoroso Lima. 3.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1959, p.39 – 66.

decorria uma obrigação de cooperarem mutuamente. O patrimônio comum estaria inserido nessa consciência de cooperação. Georges Galindo traz em sua tese:

O combate ao princípio da soberania é facilmente perceptível pela valoração negativa que a proposta faz da apropriação nacional efetuada em áreas cada vez mais amplas da plataforma continental. A conclusão de que a interpretação literal do art. 1º da Convenção de Genebra sobre a plataforma continental levaria a resultados indesejados para a comunidade internacional ressalta a idéia, reforçada pela proposta de institucionalização de um regime. A criação de uma agência internacional para gerir os recursos contidos nos fundos marinhos pretendia impedir não apenas que as crescentes reivindicações de plataformas continentais fossem concretizadas, mas que todo e qualquer tipo de soberania estatal sobre a área pudesse ser exercida.

A oposição direta à liberdade dos mares decorria do fato de não se pretender que o regime das águas suprajacentes também fosse aplicado aos fundos marinhos. Um provável resultado da crítica contundente ao art. 1º da Convenção de Genebra sobre a plataforma continental – sem a proposta de um regime que o substituísse – seria a ausência de normas sobre delimitação da plataforma continental, e tal vazio normativo poderia levar a uma adoção analógica do princípio da liberdade dos mares já aplicado às águas suprajacentes aos fundos marinhos. Daí, como já ressaltado, a importância de propor, conjuntamente com a crítica ao citado art. 1º, um tratado que solucionasse as questões pendentes relativas ao limite da plataforma continental.

A oposição indireta à liberdade dos mares decorria da intenção do representante de Malta, naquele momento – revelada apenas vários anos após a proposta –, de substituir completamente o princípio da liberdade dos mares por um princípio do patrimônio comum – aplicado não apenas aos fundos marinhos, mas também aos oceanos. Essa era a verdadeira intenção de Pardo que não poderia, segundo ele mesmo afirma, ser revelada ao momento mesmo da proposta, a fim de evitar “suspeita e oposição desnecessárias” (PARDO, 1993, p. 66). Entretanto, as explicações feitas por Pardo no Primeiro Comitê da Assembléia já deixavam ao menos ambígua tal intenção. Dois trechos de seu discurso parecem revelar o que afirmado.

Complementa que:

Como já enfatizado, em certo momento de seu discurso, Pardo, transcendendo mesmo aquilo que sua delegação tinha proposto expressamente no memorando anexo à proposta de inclusão do tema na agenda da Assembléia-Geral, sustenta que a agência internacional proposta teria jurisdição sobre as atividades “no ou sobre os oceanos e os fundos oceânicos”. A ambigüidade se forma, no entanto, quando, ao expor os princípios que deveriam estar contidos no tratado sobre os fundos marinhos, sustenta que a exploração e o aproveitamento dos fundos marinhos e oceânicos não devem causar “obstrução desnecessária do alto-mar”. Embora a expressão liberdade dos mares não seja utilizada, a referência ao altomar conduzia certamente à idéia de liberdade. Ou seja, a qualquer ouvinte do discurso feito por Pardo pareceria razoável que “obstrução

desnecessária do alto-mar” significava que as atividades conduzidas nos fundos marinhos e oceânicos não deveriam afetar a liberdade dos mares!

É importante salientar que, em 1971, Malta propôs um regime de patrimônio comum da humanidade aplicável também aos oceanos e não apenas aos fundos marinhos e oceânicos.

Maria de Nazaré de Oliveira Imbiriba refletia tal combinação , ainda em 1980. Segundo a autora, o movimento soberania-cooperação (por meio das reivindicações nacionais e da defesa do patrimônio comum) não seria contraditório se compreendido no contexto apropriado. O recurso à soberania seria visto como uma defesa contra a exploração dos Estados ricos; a soberania reforçaria a consciência das desigualdades entre os Estados. Assim, se de um lado, a soberania exigiria que o direito internacional estabelecesse normas para proteger a própria existência dos Estados em desenvolvimento, estes, justamente por serem pobres, não poderiam prescindir da cooperação para superar o estado de pobreza. Dessarte, “solidariedade e soberania passam a ser noções complementares e não conflitantes, pois visam a garantir a existência do Estado e diminuir o ‘gap’ da desigualdade” (IMBIRIRA, 1980). Mas, adverte a autora, o elemento soberania não poderia ser entendido em seu sentido tradicional, mas como, essencialmente, potencializador da igualdade, quando afirma que :

“se se retira do princípio da soberania seu elemento de prepotência, de dominação, e se dela se faz apelo em função do dado da igualdade, verificar-se-á que a afirmação da soberania visa acrescentar às relações internacionais um princípio de justiça política e social”.

Lembra ainda, de maneira crítica, que “não se pode generalizar e simplificar maniqueisticamente o problema a ponto de identificar as demandas de soberania dos países subdesenvolvidos como sendo todas afirmações de soberania conservativa e as dos países industrializados como provenientes todas do desejo irrestrito de dominação” .

Princípio da Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais, que quer dizer que “*os Estados têm o direito soberano de explorar seus recursos naturais de acordo com as suas próprias políticas nacionais*”, conceito retirado da Convenção de Biodiversidade Biológica da ONU. Historicamente, nasceu devido ao neocolonialismo de empresas estrangeiras aproveitarem de recursos naturais de Estados em desenvolvimento e subdesenvolvidos, ficando os governantes de mãos atadas. Desta forma, por exemplo, o Brasil pode fazer o que bem entender com a Amazônia, editando um plano de desenvolvimento sustentável para a área, como hoje podemos observar, mais no papel do que de fato. Diante deste Princípio supranarrado, ninguém pode intervir na Amazônia, ou em qualquer recurso natural dentro do território nacional. Também serve de base para os Estados, *vg.* os Presidentes da Bolívia e Venezuela nacionalizarem suas empresas, é o próprio Princípio estudado que é o meio instrumental que serve estes Estados para retirarem seus recursos naturais de empresas estrangeiras como bem entenderem, pois eles detêm a soberania permanente dos seus recursos naturais, bem como salutar ligar os Princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular, como

outros fundamentos internos de Direito Administrativo para a nacionalização de empresas que explorem recursos naturais de sua *terra soberana*.

5. O CARÁTER JURÍDICO DO PATRIMÔNIO DA HUMANIDADE

A aprovação das resoluções e da Declaração de Princípios de 1970, fez surgir entre certos Estados e entre autores a idéia de que a noção de patrimônio comum da humanidade contaria com algum caráter de obrigatoriedade. Nesse sentido, as duas declarações – mas especialmente a de 1970, por não contar com votos contrários – podem ser consideradas como o ponto inicial de um importante debate que duraria por longos anos: mesmo ante a inexistência de um tratado internacional ou ante a falta de consentimento de um Estado por um tratado já elaborado, o patrimônio comum da humanidade era obrigatório?

Uma conexão direta entre a natureza *jus cogens* do princípio do patrimônio comum da humanidade e as resoluções aprovadas pela Assembléia Geral reconhecendo a existência do princípio, o pronunciamento poderia ser lido por outras delegações ou autores como uma aderência à idéia de que as resoluções, especialmente a Resolução 2749, teriam feito surgir uma “supernormatividade”, em virtude de sua transformação em norma *jus cogens*. a Resolução 2749 e a existência do patrimônio comum da humanidade como norma *jus cogens* ao afirmar: “primeiro, a Declaração de 1970 foi declaratória do direito internacional geral; segundo, o princípio do patrimônio comum da humanidade era uma regra de direito internacional costumeiro; e terceiro, o princípio do patrimônio comum da humanidade constituía-se como *jus cogens*” (GALINDO, 2006, p 203)

No Brasil, Maria de Nazaré Imbiriba devotou grande atenção ao caráter jurídico de um princípio do patrimônio comum da humanidade. Embora demonstrasse a autora certa simpatia pela tese de que as resoluções da

Assembléia-Geral possuiriam força jurídica, avançava também o argumento da obrigatoriedade com base no direito costumeiro. Para ela, um *consensus lato sensu* foi manifestado nas sucessivas resoluções da Assembléia-Geral, em especial a Declaração de Princípios, de 1970. Essa última resolução foi aprovada por 108 votos e 12 abstenções e possuía um conteúdo normativo claro. Ato contrário a ela seriam ilícitos, sustentava. Ademais, as resoluções da Assembléia-Geral – que manifestam o elemento objetivo, a repetição constante, e o elemento subjetivo, a *opinio juris* - bem como várias manifestações de Estados durante a Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar não deixavam dúvidas de que o princípio do patrimônio comum da humanidade se constituía um princípio de natureza costumeira (IMBIRIBA, 1980, pp. 206-209). Nesses termos, George Galindo coloca que:

Dois professores da Universidade do Havaí, em certa dissonância ao posicionamento de muitos autores americanos, sustentavam que a Declaração de Princípios, embora dotada de ambigüidade, deveria ser vista como “evidência de direito costumeiro emergente”. A própria posição internacional americana demonstrava apoio aos princípios enumerados na Declaração, como era o caso do já mencionado discurso do Presidente Lyndon Johnson, em 1966, e o projeto de tratado apresentado pelo Presidente Nixon para regular os fundos marinhos, em 1970. Além disso, a postura da delegação americana durante a Conferência não contrariava o sentido da Declaração de Princípios.

Bennouna ia ainda mais longe. Sustentava que os citados princípios da Declaração já eram invocáveis como normas de direito imperativo, ou seja, normas *jus cogens*.

Alguns autores guardavam uma postura um tanto tímida sobre a obrigatoriedade de um princípio do patrimônio comum da humanidade. Steven Burton, por exemplo, ao negar que as resoluções da Assembléia-Geral pudessem ser obrigatórias, admitia que podiam elas servir para a formação de normas costumeiras. A Resolução da Moratória, pela quantidade de votos contrários, não poderia ser evidência de *opinio juris*; quanto à Declaração de Princípios, admitia que a linguagem do instrumento “indicava padrões normativos a serem seguidos” de acordo com as doutrinas do alto-mar e que a prática subsequente “poderia levar a Declaração de Princípios a canalizar o desenvolvimento do novo direito nesse tema”. Embora a posição fosse mais tendente a não ver obrigatoriedade nas declarações ou decorrente delas, uma postura mais firme era evitada.

Em um escrito clássico sobre direito costumeiro, datado originalmente de 1939, Kelsen expunha com detalhes sua teoria sobre o assunto. O líder da escola de Viena se mostrava um feroz opositor da necessidade de verificação de dois elementos para a configuração do direito internacional costumeiro: o elemento material, que consistiria na repetição de atos e o elemento subjetivo (*opinio juris sive necessitatis*), a convicção de que os atos praticados são conformes ao direito. Para ele, apenas o elemento objetivo bastaria para configurar o costume. Dentre as críticas que fazia ao elemento subjetivo, uma, especificamente, mostrava-se fascinante. Kelsen via uma função ideológica velada no elemento subjetivo, que

também chamava de psíquico: “a arbitrariedade do órgão competente para aplicar o direito”. Dessa maneira, quem precisasse provar a existência de uma norma⁸ costumeira, deveria recorrer não somente aos atos dos Estados, mas à psicologia do órgão que ‘arbitrariamente’ praticasse o ato”.

A observação de Kelsen leva a pensar que a função ideológica, na aferição do elemento subjetivo, não se refere exclusivamente ao órgão que pratica atos a serem considerados na formação do costume, mas também naquele que interpreta os mesmos atos.

Ou seja, a “abertura interpretativa” proporcionada pelo elemento subjetivo pode ser perfeitamente preenchida por fatores não necessariamente jurídicos, como a ideologia, por exemplo. Essa é uma forma de encarar o debate sobre a obrigatoriedade do patrimônio comum da humanidade. Fatores ideológicos parecem ter interferido no modo como os internacionalistas encaravam o surgimento de uma norma jurídica nesse domínio. E não se tome aqui a interferência ideológica como algo deletério ou negativo para o direito internacional – como fazia Kelsen em seu artigo. Isso apenas reforça o argumento de que entre 1970 e 1982, o tema dos fundos marinhos foi politizado, sendo nele marcante a interferência da ideologia da nova ordem econômica internacional e isso constituiu elemento na caracterização jurídica do patrimônio comum da humanidade.

⁸ Nesse sentido, é pertinente a observação de Antônio Celso Alves Pereira, de que “é mais abundante a doutrina que existe em apoio da categoria do *jus cogens* do que a que existe em apoio do seu conteúdo concreto” (PEREIRA, 2003, p. 100). O entusiasmo dos internacionalistas pelo *jus cogens*, como uma categoria, obscurecia, parece, a necessidade de explicitar as sua configuração exata em relação ao patrimônio comum da humanidade.

Porém a constituição de um regime jurídico protetor do patrimônio comum da humanidade, só formalmente, é apanágio dos quadros jurídicos, consagra mudanças na finalidade da patrimonialização, no sentido de antecipar uma verdadeira comunidade internacional. José Manuel Pureza, admite as limitações que o regime do patrimônio comum da humanidade, consagrado no direito internacional, enfrenta na prossecução de seus objetivos formais:

A análise detalhada destas concretizações normativas permite perceber a existência de intervalos importante entre a ambição original associada ao conceito de patrimônio comum da humanidade a ulterior prática internacional.

Para Boaventura de Souza Santos, a doutrina do patrimônio comum da humanidade foi:

“...indubitavelmente, a doutrina substantiva mais inovadora, e também mais vilipendiada, do direito internacional na segunda metade do século XX (Santos, 1996: 29)”

Pureza, contudo, acrescenta que “ essa falta de eficácia instrumental não apaga totalmente a eficácia simbólica deste regime, materializada na antecipação de um modelo de relacionamento norteado pela primazia do interesse da comunidade internacional no seu conjunto, simultaneamente trans-especial e trans – temporal” .

6. CONCLUSÃO

É sem dúvida no domínio ambiental que começa a ser forjada a idéia que a humanidade tem patrimônio próprio cuja preservação é vital para assegurar sobrevivência. É certo que se todos nós temos uma noção do que é patrimônio comum da humanidade, aquilo que lhe associamos imediatamente são recursos naturais da Terra e do mar, o ar que respiramos e muitos outros atributos da natureza que são, ou deveriam ser, partilhados universal e eqüitativamente por todos. Para Grócio, Deus, falando através da voz da natureza, e atentando a que não é da sua vontade que a natureza forneça em cada lugar todas as necessidades da vida, ordena que cada nação se especialize em determinadas matérias. Desse modo todos os indivíduos são obrigados a satisfazerem as necessidades de outros, sob risco de não verem preenchidas as suas próprias necessidades. Assim, todos aqueles que rejeitarem esta lei destroem o mais notável laço da solidariedade e unidade humanas, impedindo as oportunidades de prestação de serviços mútuos num mundo (natureza), que é, ele próprio, violento consigo mesmo. A existência dos oceanos e dos mares, navegáveis em todas as direções, com os quais Deus circundou a terra, e , ainda, dos ventos regulares e ocasionais que sopram ora numa, ora noutra direção, provam que a natureza concedeu a toda gente o direito de aceder aos seus semelhantes (Grocio).

Sem dúvida, a Convenção referente à proteção do patrimônio mundial cultural e natural adotada pela “conferência geral das Nações Unidas”, em 1972, que se constituiria como instrumento mais importante da conceitualização e criação de um patrimônio mundial. Esta convenção obriga os Estado signatários

ao compromisso com a proteção, no interior e no exterior das suas fronteiras, dos monumentos e sítios que possam ser vistos pela comunidade humana como testemunhos únicos da diversidade e das criações da humanidade e como repositórios de um patrimônio comum.

O que se discute é se saber se a regulamentação de patrimônio comum da humanidade muda a patrimonialização, de fato, de forma e de finalidade. A vocação do patrimônio mundial consiste em levar os Estados a subscreverem a noção de universalidade da cultura através do reconhecimento de culturas específicas. Neste sentido, as mudanças não ocorrem apenas na forma da patrimonialização, mas manifestando-se também, e claramente, nas suas finalidades.

A finalidade da patrimonialização instigada pelo regime do patrimônio comum da humanidade representa uma ruptura com os processos de patrimonialização, uma vez que fomenta uma apropriação específica dos bens pertencentes à humanidade (são de todos e não de ninguém) que encerra um potencial contra hegemônico e se choca com o princípio da soberania. Para José Manuel Pureza, a instituição do regime de patrimônio comum da humanidade, através de sucessivos instrumentos convencionais efetivados ao longo do século XX, antecipa mudanças profundas na ordem internacional no sistema inter – estatal. Para o autor, a consagração do regime do patrimônio comum da humanidade, “abriu uma brecha, no sentido comunitarista , na continuada tendência para prolongar a territorialização nos espaços comuns internacionais, como solução para a alegada “tragédia dos comuns” (Pureza, 1995: 7). Neste sentido, o direito internacional é concebido como um indicador da emergência de

uma comunidade internacional que é titular de um patrimônio que a torna uma comunidade de bens. Ao mesmo tempo é uma comunidade contestatória da mercantilização e da delapidação desse fundo de bens comuns (Pureza, 1995 : 8).

De todas as propostas sobre internacionalização, a dos fundos marinhos, colocada por de Arvid Pardo, que pode ser considerada como o estopim para a negociação de um regime que trata dos patrimônios comuns da humanidade. A proposta de Pardo, embora não variasse significativamente de outras então existentes, representava uma descontinuidade no discurso jurídico em virtude das circunstâncias em que avançada e da eloquência do autor, então Embaixador de Malta. Pretendia a proposta que os fundos marinhos para além da jurisdição nacional fossem considerados como patrimônio comum da humanidade, do que defluia: sua inapropriabilidade; aproveitamento em benefício da humanidade, com particular consideração dos países pobres; utilização para fins pacíficos; liberdade de investigação científica; exploração de acordo com os princípios da Carta da ONU; aproveitamento com a preocupação de preservação ambiental; criação de uma instituição internacional para regular as atividades nos fundos marinhos. Entretanto, mesmo com tais elementos, era possível apontar na proposta uma falta de especificação de termos e omissão quanto a conseqüências da propositura de certos elementos. A primeira reação dos Estados à proposta de Pardo foi de cautela; entre os autores, alguns demonstraram entusiasmo, enquanto outros não. Ainda assim, as Nações Unidas se engajaram no tema e durante os anos que se seguiram à proposta, intensas discussões se desenrolaram.

Um recurso muito comum no período foi o uso da chamada analogia privada, consistente em trazer ao direito internacional institutos típicos de direito privado encontrados seja no direito romano antigo, seja nos direitos privados modernos. O patrimônio comum da humanidade, desse modo, era explicado pelo recurso a diversos termos, como: *res communis*, *res nullius*, *res publicae*. Era possível notar, no entanto, especialmente entre autores e Estados entusiastas do patrimônio comum, posições que pretendiam afastar todo e qualquer tipo de recurso à analogia doméstica (Galindo, 2006, p 102)

Por fim, o debate mais marcante do período parece ter sido aquele que envolvia a obrigatoriedade do patrimônio comum da humanidade. Estados em desenvolvimento e, normalmente, autores a ele ligados, sustentavam que o patrimônio comum era obrigatório seja porque as resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas tinham força obrigatória seja porque tinha se desenvolvido como norma costumeira. Do lado oposto, Estados desenvolvidos e autores a eles ligados defendiam que não se poderia achar, por qualquer processo que fosse, obrigatoriedade no patrimônio comum da humanidade. O que chamava a atenção é que o debate era feito, no mais das vezes, baseando-se em pré-concepções sobre a desejabilidade do patrimônio comum aplicado aos fundos marinhos. Isso se refletia, por exemplo, na falta de uma reflexão sobre a teoria das fontes adotada e na consideração de que uma norma costumeira existia ou não existia partindo-se de uma parca análise da prática existente sobre o tema.

Mesmo com o dado novo dessas legislações e diante da possibilidade de os recursos dos fundos marinhos serem aproveitados unilateralmente, os autores que se manifestaram sobre o tema continuaram persistindo no debate sobre a

obrigatoriedade ou não obrigatoriedade do patrimônio comum da humanidade. Embora a continuidade no debate fosse perceptível, é inegável que, nesse tempo, argumentos se tornaram mais sofisticados e posições de conciliação entre os espectros da obrigatoriedade e da não-obrigatoriedade começaram a aparecer, embora de maneira um tanto tímida.

Passadas mais de três décadas, em inúmeros setores relativos aos ajustes internacionais, tais como o livre comércio, a promoção regional do desenvolvimento, a cooperação bilateral e multilateral, ou contrariamente, no que diz respeito aos conflitos internacionais, traduzidos em confrontações ou guerras, ingerências de toda ordem nas soberanias nacionais fragilizadas, o interesse comum da humanidade ser reconhecido e, sobretudo, garantido, não somente no(s) espaço(s), sejam eles naturais ou artificiais, mas também, e sobretudo, no tempo.

O conceito de patrimônio comum da humanidade serve de esperança, no imaginário de alguns países, sobre a possibilidade de futuras construções jurídicas quanto ao destino universal dos bens ambientais sob controle de algumas soberanias nacionais - sobretudo os recursos genéticos – com o argumento de evitar-se uma exploração para proveito exclusivo dos abastados e poderosos e, facilitando sua divisão mais justa. É interessante notar que são os países ricos que defendem com empenho essa noção de patrimônio comum da humanidade... .

Todavia, e para alívio dos países em desenvolvimento detentores de importante diversidade biológica, e portanto genética, a responsabilidade na busca

de um desenvolvimento sustentável comum deverá alicerçar-se sobre a noção de preocupação comum da humanidade.

Inexistindo, atualmente, a possibilidade de uma representação política e jurídica dos interesses da humanidade com vistas à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, torna-se fundamental que as ações/decisões da comunidade internacional sejam firmadas em uma solidariedade renovada entre as nações, tanto em generosidade quanto em responsabilidade para com a natureza: trata-se de governança solidária.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional público. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UNB, 1999.

BENNOUNA, Mohamed (1977). *Le fond des mers et des oceans au delà des limites des jurisdiction nationales – l'imagination juridique et ses limites*. *Thesaurus Acorasium. Thessaloniki*. Vol. 7, pp. 233-258.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2002). *Direito do mar: indicações para a fixação dos limites laterais marítimos*. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

COMISSÃO NACIONAL DA UNESCO (1992). *Textos e documentos – Convenções / Recomendações e resoluções da UNESCO – Patrimônio Mundial Cultural e natural*. UNESCO.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira (2000). “Sê plural como o Universo!”: *A Multiplicação dos Tribunais Internacionais e o Problema dos Regimes Auto-suficientes no Direito internacional*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo. Nº 33.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira (2002). *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey.

_____. “Quem diz Humanidade pretende enganar?” *Internacionalistas e os usos da noção de Patrimônio Comum da Humanidade, aplicada aos fundos marinhos (1967 – 1994)*. Brasília Teses (Doutorado em Direito). Instituto de relações Internacionais.

HESPANHA, António Manuel (1997). *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*. Mira-Sintra: Europa-América.

IMBIRIBA, Maria de Nazaré Oliveira (1980). *Do princípio do patrimônio comum da humanidade*. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998

MELLO, Celso D. de Albuquerque (1993). *Direito internacional econômico*. Rio de Janeiro: Renovar.

_____. Alto-mar. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. "A soberania através da história". Anuário: direito e globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Curso de Direito Internacional Público. 12 ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

NACIONES UNIDAS (1970). AGNU Res. 2749, 17 de diciembre de 1970 (Declaración de los principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción Nacional). Disponível em <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/354/10/PDF/NR035410.pdf?OpenElement>> Acesso em 22 abr. 2008.

NACIONES UNIDAS (1974). AGNU Res. 3281, 12 de diciembre de 1974 (Carta de derechos y deberes económicos de los Estados). Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/743/60/IMG/NR074360.pdf?OpenElement>> Acesso em 22 julho. 2008.

NACIONES UNIDAS (1994). AGNU Res. 48/263, 28 de julio de 1994 (Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982). Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/333/01/PDF/N9433301.pdf?OpenElement>> Acesso em 24 junho. 2008.

NAÇÕES UNIDAS (1979). Acordo que regula as atividades dos Estados na Lua e em outros corpos celestes, 1979. Disponível em: <http://www.sbda.org.br/textos/DirEsp/Acd_Lua.doc>. Acesso em: 23 abr. 2008.

NAÇÕES UNIDAS (1994). Acordo relativo à aplicação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar de 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/ISA/convencao_NU_direito_mar_PT.htm#acordo> Acesso em: 24 abr. 2008.

PARDO, Arvid. *Who will control the seabed. Foreign Affairs*. New York. Vol. 47, N° 1, pp. 123-137, 1968.

PUREZA, José Manuel. *O património comum da humanidade: rumo a um direito internacional da humanidade?*. Tese de Doutoramento. Coimbra, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

REZEK, José Francisco. *DIP – Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 1989.

RODAS, João Grandino. *Tratados internacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

