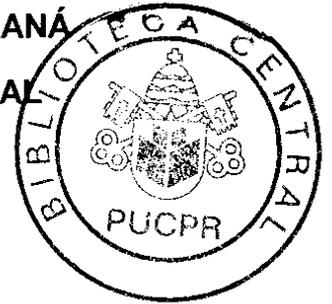


PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL

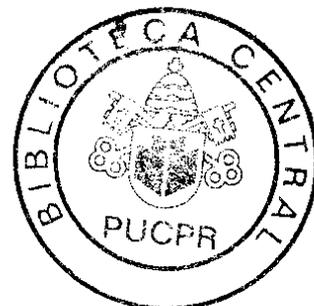


WAGNER MENEZES

A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL  
COM O DIREITO INTERNO  
NO CENÁRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

CURITIBA  
FEVEREIRO/2003

WAGNER MENEZES



A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL  
COM O DIREITO INTERNO  
NO CENÁRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Econômico e Social, do Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Orientador: Professor Doutor João Bosco Lee.

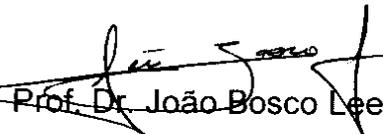
CURITIBA  
JANEIRO/2003

## TERMO DE APROVAÇÃO

**WAGNER MENEZES**

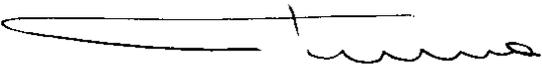
**A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL  
COM O DIREITO INTERNO  
NO CENÁRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social, Setor de Ciências Jurídicas, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:  Prof. Dr. João Bosco Lee

Nota 10

  
Prof.ª. Dr.ª. Flávia Piovesan

  
Prof.ª. Dr.ª. Odete Maria de Oliveira

Curitiba, 4 de abril de 2003.

*Dedico este trabalho à minha família  
(que é tudo o que eu tenho);  
aos meus pais Tercílio e Elita;  
Nilza e Lagos, Edna e José, Célia e Adilson;  
Aos nossos:  
Marco Antônio, Fernando Henrique e Ana  
Vitória;  
Larissa e Eduardo;  
Ben-Hur (meu afilhado);  
Ao meu:  
Paulo Otávio, com amor e orgulho.*

*Meus agradecimentos,  
ao DR. JOÃO BOSCO LEE,  
meu orientador e amigo.  
A todos aqueles que me ajudaram,  
de uma forma ou de outra,  
para que este trabalho fosse realizado.*

*"Vivo della mia morte e,  
se ben guardo,  
Felice vivo d'infelice sorte;  
E chi viver non sa d'angoscia  
e morte,  
Nel foco venga,  
ov'io mi struggo e ardo"*

*Michelangelo Buonarroti,  
1532.*

## RESUMO

A partir da Segunda Grande Guerra emerge uma nova ordem mundial sedimentada sobre premissas organizacionais e jurídicas diferentes daquelas incrementadas até então, que eram geridas pelo Direito Internacional Clássico. Primeiramente, houve a criação de uma organização de Estados que estabelecem um foro comum, com vocação universal, para discutirem seus problemas e temas mundiais, o que acaba influenciando e desencadeando um processo de criação de outras organizações com as mais diversas finalidades. Inicia-se também, por um compromisso ideológico dos Estados, um processo de internacionalização dos direitos humanos que se espalha pelo mundo e influencia o núcleo jurídico central dos Estados como normas principiológicas. Além disso, sistematiza-se uma ordem econômica internacional, através de um processo gestado a partir de instituições internacionais. As transformações, sedimentadas sobre estes três pilares, somadas ao fenômeno recente da globalização, acabam produzindo forte impacto nas fontes do Direito Internacional que passa a contar com novos instrumentos de produção normativa. Por sua vez, a relação do Direito interno com o internacional, fundada na antiga concepção de soberania e autonomia, estudadas e explicadas pelas teorias monista e dualista, sofre profundas transformações, principalmente face às várias repercussões que esta nova ordem internacional causa ao Direito, passando a existir uma inter-relação mais integrada entre os dois ordenamentos jurídicos, com uma constante influência do Direito internacional sobre o interno através, principalmente, do mecanismo de transnormatização, que leva a sociedade contemporânea a um processo crescente de internacionalização dos direitos internos.

## ABSTRACT

From the Second Great War emerges a new sedimented worldwide order over different organizations and legal premises of those developed until then, which were managed by the Classic International Law. Firstly with the creation of an organization of States that established a Civil Court, with universal vocation, to discuss their problems and universal subjects matter which influence and unchain a process of creation of other organizations with the most diverse purposes. By an ideological commitment of the States, it is also initiated a process of internationalization of the human rights that spreads out all over the world and influences the juridic core of the States as norms based on principles. Moreover, it systemizes an international economic order through a process which begins from international institutions. These transformations, sedimented over these three pillars, added to the recent phenomenon of globalization, produce strong impact in the sources of International Law which provides novel instruments of normative production. In turn, the relation of the Domestic Law with the International one established in the old conception of sovereignty and autonomy, studied and explained by the monist and dualist theories suffer deep transformations, mainly due to several repercussions that this new international order cause to the Law, initiating a more integrated interrelation between the two legal systems, with a constant influence of the International Law upon the domestic, mainly through the transnormalization mechanism, that takes the contemporary society to an increasing process of internationalization of the domestic laws.

**LISTA DE SIGLAS**

AAA – *American Arbitration Association*

ALCA – Área de Livre Comércio das Américas

ASEAN – Associação das Nações do Sudeste Asiático

BIRD – Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial)

CDI – Comissão de Direito Internacional

CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço

CEE- Comunidade Econômica Européia

CEEA – Comunidade Européia da Energia Atômica

CES – Conselho Econômico e Social (da ONU)

CF – Constituição Federal

CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CPA – Corte Permanente de Arbitragem

DI – Direito Internacional

DIP – Direito Internacional Público

EUA – Estados Unidos da América

FAO – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

ICC – *International Chamber of Commerce*

ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*

LEA – Liga dos Estados Árabes

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

NAFTA – Acordo de Livre Comércio da América do Norte

OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIC – Organização Internacional do Comércio

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMS - Organização Mundial da Saúde

ONGs – Organizações Não-Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

OPEP – Organização dos Países Exportadores de Petróleo

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

SdN – Sociedade das Nações

TPI – Tribunal Penal Internacional

UA – União Africana

UE – União Européia

UNCTAD – Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

UNIDROIT – Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>VII</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>VIII</b>
<b>LISTA DE SIGLAS.....</b>	<b>IX</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>1. LINEAMENTOS DA CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>5</b>
<b>1.2 SEDIMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO.....</b>	<b>9</b>
<b>2. DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2 SURGIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS NO CENÁRIO INTERNACIONAL.....</b>	<b>16</b>
2.2.1 Classificação das Organizações Internacionais.....	20
2.2.2 Importância das Organizações Internacionais para o Direito Internacional.....	25
<b>2.3 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>28</b>
2.3.1 A internacionalização dos direitos humanos.....	30
2.3.2 Os direitos humanos e suas gerações.....	34
2.3.3 Direitos humanos no cenário internacional contemporâneo.....	38
2.3.4 A internacionalização dos Direitos Humanos e seu impacto sobre a relação do Direito Internacional Público e o direito interno.....	47
<b>2.4 O SURGIMENTO DE UMA ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONALIZADA ..</b>	<b>49</b>
2.4.1 De Bretton Woods à Organização Mundial do Comércio.....	53
2.4.2 Elementos da ordem econômica internacional contemporânea.....	56
2.4.3 O Direito Internacional Econômico.....	67
2.4.4 O impacto da ordem econômica internacional sobre o Direito Internacional.....	70
<b>2.5 O FIM DA GUERRA FRIA E A GLOBALIZAÇÃO (UM CAPÍTULO À PARTE).73</b>	
2.5.1 A globalização: evolução e conceito.....	75
2.5.2 A globalização e sua repercussão no Direito Internacional.....	81
<b>2.6 SOCIEDADE INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA E MUDANÇAS DE PARADIGMAS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS E NO DIREITO INTERNACIONAL</b>	<b>86</b>
<b>3. MECANISMOS DE PRODUÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS NO PLANO INTERNACIONAL E SUA APLICAÇÃO.....</b>	<b>93</b>
<b>3.1 FONTES CLÁSSICAS DO DIREITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>93</b>
3.1.1 Tratados Internacionais.....	95

3.1.2 Costume.....	97
3.1.3 Princípios Gerais do Direito.....	99
3.1.4 Jurisprudência.....	100
3.1.5 Doutrina.....	103
3.1.6 Analogia e Equidade .....	105
3.1.7 Atos unilaterais dos sujeitos do Direito Internacional .....	106
<b>3.2 A PROPOSTA DA EXISTÊNCIA DE UMA NOVA FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO E SUA APLICAÇÃO.....</b>	<b>108</b>
3.2.1 Soft law: conceito e abrangência.....	112
3.2.1.1 Modalidades de soft law.....	115
3.2.1.2 Fronteira entre a soft law e os tratados internacionais hard law .....	120
3.2.1.3 A soft law como incubadora de tratados internacionais e de normas internas. ....	121
3.2.1.4 A aplicação da soft law e seu impacto sobre os ordenamentos jurídicos internos .....	122
3.2.1.5 A soft law como fonte do Direito Internacional.....	124
<b>3.3 A UNIÃO EUROPÉIA E SUAS FONTES DE PRODUÇÃO NORMATIVA .....</b>	<b>127</b>
3.3.1 Fontes Primárias.....	131
3.3.2 Fontes Derivadas.....	133
3.3.3 As Fontes Subsidiárias ou Complementares .....	137
3.3.4 O Reenvio Prejudicial .....	138
<b>4. ASPECTOS DA RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL COM O DIREITO INTERNO .....</b>	<b>140</b>
<b>4.1 A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL COM O DIREITO INTERNO SEGUNDO A CONCEPÇÃO CLÁSSICA .....</b>	<b>140</b>
4.1.1 A Teoria Dualista.....	144
4.1.2 A Teoria Monista .....	147
4.1.3 Teorias Conciliatórias .....	150
4.1.4 Perspectivas sobre as teorias da Relação do Direito Internacional com o Direito Interno .....	152
<b>4.2 A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO COM O DIREITO INTERNO.....</b>	<b>158</b>
4.2.1 A relação do Direito Comunitário com o Direito Interno .....	160
4.2.2 A relação do Direito Internacional Contemporâneo com o Direito Interno.....	164
4.2.3 A natureza transnormativa de aplicação de normas internacionais e os ordenamentos internos.....	167
<b>4.3 APLICAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS E SEU IMPACTO JURÍDICO .....</b>	<b>171</b>
4.3.1 A internacionalização dos direitos .....	173
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>178</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>182</b>

## INTRODUÇÃO

A sociedade internacional contemporânea tem passado por uma série de transformações nos últimos anos, resultado de um complexo de fatos históricos, políticos, tecnológicos, econômicos e científicos, que transpassam fronteiras e aproximam as distâncias, desenvolvendo, por isso, um sentimento global de cosmopolitismo entre os povos, e que se convencionou chamar de globalização.

Todos esses acontecimentos coincidentes manifestam de forma clara e precisa uma ruptura histórica da sociedade internacional com ela mesma, que a faz buscar novos paradigmas de pensamento para essa realidade em formação, que atinge indistintamente todos os setores da vida humana em todas as estruturas sociais, econômicas, culturais e principalmente jurídicas.

O Direito, por ser um instrumento de regulação e expressão da vida social de uma dada sociedade, é chamado, a todo o momento, para dar respostas a esta nova realidade da sociedade internacional.

Neste contexto, particularmente, o Direito Internacional, exsurge, de maneira geral, como meio hábil e apropriado para solucionar – ou ao menos delinear uma solução – para os problemas apresentados por essa *revolução globalizante*, que leva a uma inter-relação constante entre povos, empresas e Estados, e que por isso ganha impulso e destaque no atual cenário, abarcando um maior número de competências e temas, ocupando, por assim dizer, um espaço próprio na vasta gama de ramificações do direito como ciência.

No entanto, cabe observar que a transformação da sociedade internacional não teve somente repercussão sobre o Direito Internacional e não se limitou a ele. Curiosamente, outros ramos do direito passaram a focar e a desenvolver seus debates acadêmicos direcionando-os, também, para o caráter de internacionalidade

de aspectos ligados à sua matéria de regulação e, ressalte-se, temas que há pouco tempo atrás senão ignoravam, não guardavam quase nenhuma correlação doutrinária com o Direito Internacional. Essa descrição fica mais evidente se observado, nos meios jurídicos e acadêmicos, um fenômeno recente muito comum, da edição crescente de publicações, eventos, seminários e congressos que buscam debater enfoques do caráter de internacionalidade de um dado tema, como por exemplo: direito contratual, ambiental, direitos humanos, direito comercial, penal, e mesmo direito constitucional – até então intocável, por representar o núcleo jurídico do Estado.

Tal situação resulta, sem dúvida, de uma série de fatores da sociedade internacional contemporânea que se desenha e se alicerça, fazendo surgir mecanismos jurídicos que possibilitam uma inter-relação maior entre o local e o global, ao mesmo tempo em que foros internacionais de representação interestatal começam também a invocar competência para produzir regras direcionadas não só para os Estados, mas também, com ampla repercussão, para os cidadãos nacionais.

Em que pese sua grande importância, o fenômeno não vem sendo devidamente abordado pela comunidade acadêmica, que, na grande maioria das vezes, trata-o como “modismo do direito”, e não como um processo muito mais profundo de transformação dos mecanismos de sistematização e aplicação do próprio Direito.

Se o Direito Interno Puro vem se ocupando cada vez mais de questões internacionais e abrindo debates sobre sua internacionalidade, e se, por outro lado, ao mesmo tempo o Direito Internacional repercute diretamente no âmbito dos Estados, na vida dos indivíduos e empresas, num processo de trocas normativas e inter-relação das matérias de competência a elas relacionadas, tal situação

indubitavelmente nos remete à seguinte indagação: mudou o Direito Internacional ou mudou o Direito Interno? Certamente que ambos mudaram. Não há mais como ignorar a forte influência normativa externa, direta e indiretamente, no âmbito nacional.

Fato que indiscutivelmente contribuiu para que houvesse a inter-relação entre os Estados é a globalização, em seus vários aspectos, que tem influenciado na mudança da sociedade internacional contemporânea e conseqüentemente na relação do Direito Internacional com o Direito Interno.

Portanto, na busca de melhor esclarecer o significado tanto da inter-relação quanto do impacto causado pela globalização no direito interno dos países e também da formação de um direito transnacional é que se irá discorrer, no presente trabalho, primeiramente, sobre a construção do Direito Internacional Clássico e Contemporâneo e, em seguida, sobre as fontes do Direito (especialmente as chamadas *soft law*), e como elas têm atuado diretamente sobre o ordenamento jurídico interno dos Estados, para que se consiga demonstrar qual o papel do Direito Internacional no cenário contemporâneo e como ele está correlacionado com o Direito Interno.

Tal debate propiciará ainda que se faça uma perspectiva da relação do Direito Internacional com o Direito Interno no cenário internacional contemporâneo, oportunizando, inclusive, uma rediscussão sobre as teorias monista e dualista, que buscam explicar e compor a relação entre os dois ordenamentos jurídicos, servindo como meio para uma melhor compreensão das novas formas de introdução e absorção do Direito Internacional, em todos os seus aspectos, no direito posto, interno. É oportuno destacar, desde já, que não é objeto da presente dissertação, defender a sistematização de uma nova teoria, ou do estabelecimento de uma nova

relação entre os dois ordenamentos, mas permitir uma nova leitura dessas transformações que estão ocorrendo e relacioná-las com o Direito.

A sociedade internacional que se desenha, mais do que nunca, depende do direito como instrumento de regulação, ao mesmo tempo em que o próprio direito precisa se adequar a ela em um cenário crescente de inter-relação entre os povos, que passam a viver crescentemente num ambiente cosmopolita que transforma as relações jurídicas e exige, como ponto de partida, a construção de novos paradigmas na direção ideal do pensamento de KANT, de uma comunidade internacional pacífica e perpétua de todos os povos da terra entre os quais sejam estabelecidas relações fundadas em princípios de um direito global e cosmopolita.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> KANT, *Emmanuel. Doutrina do Direito*, p. 201 e KANT, *Emmanuel. A paz perpétua e outros opúsculos*, p. 137.

# 1. LINEAMENTOS DA CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO

## 1.1 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL

O Direito é instrumento inerente da sociedade. Não é possível conceber relações sociais entre pessoas, grupos e etnias diferentes, sem que exista um ordenamento jurídico regulador que estabeleça direitos e obrigações a serem respeitados. De tal sorte que se pode afirmar, de início, ser a natureza do Direito Internacional essencialmente determinada pela sociedade internacional existente.<sup>2</sup>

Historicamente o Direito Internacional foi sendo esculpido ao longo do tempo, de acordo com o aperfeiçoamento dos grupos sociais. Primordialmente nas relações de povos primitivos, grupos, tribos e civilizações, depois envolvendo territórios, feudos e reinados e, mais recentemente, sobre o manto dos Estados modernos. Embora tenha sido sempre em face da interação entre povos organizados, em busca de algo além de suas fronteiras imaginárias, seu objeto intrínseco variou muito, ora com a justificativa da intenção de se resolver guerras, outras vezes o comércio ou até mesmo a religião.

Dos ramos do Direito, o Direito Internacional é seguramente aquele que tem a construção mais lenta e foi o que mais sofreu transformações, acompanhando pacientemente o amadurecimento da humanidade no sentido de se descobrir universalmente. Em que pese essa mutação constante, é incontestável que o Direito Internacional é expressão da sociedade internacional que buscava regular e das compreensões filosóficas, sociológicas e políticas, que serviam a uma dada realidade histórica no contexto internacional.

---

<sup>2</sup> Neste sentido, BRIERLY, James Leslie. *Direito internacional*, p. 1.

O Direito Internacional foi utilizado sempre para disciplinar as relações jurídicas estabelecidas na sociedade internacional, retratando, ao longo dos séculos na história mundial, as mutações e transmutações do desenvolvimento e evolução da humanidade.

As raízes históricas do Direito Internacional são remotas e podem ser encontradas desde que os grupos socializados foram estabelecendo regras de relacionamento e negociação, o que aos poucos se foi traduzindo em norma costumeira e reconhecida por todos.<sup>3</sup>

O primeiro documento escrito que se tem notícia na história foi celebrado 3.200 anos antes de Cristo, entre as cidades de Caldeas de Lagash e Umma, quando, após uma guerra, os grupos estabeleceram solenemente as fronteiras entre as duas cidades.<sup>4</sup>

Além deste período inicial da história, existiram evidências de “normas internacionais” na Grécia antiga. Embora os gregos considerassem bárbaros os povos estrangeiros, criaram normas que regulavam a relação da “pólis” com outros centros de poder e também por cidades fundadas por eles no Mar Negro, Ásia Menor, Norte da África, nas regiões itálicas e ibéricas, na costa da França etc, fundadas, sobretudo, em bases religiosas. As ligas anfitriônicas, pan-jônia e a pan-beócia, sob a feição de confederações de Estados, que condenavam as infrações às

---

<sup>3</sup> SODER, José. *História do Direito Internacional*, p. 29.

<sup>4</sup> Outro documento muito importante e que, sem dúvida, pela sua antiguidade e técnica pode ser visto como o primeiro com elementos do Direito Internacional, foi o “tratado” (guardadas as devidas proporções) celebrado entre Ramsés II, faraó do Egito, e Kattussil III, rei dos Hititas, onde os soberanos acordam sobre as zonas de influência de cada povo, fixando fronteiras, compromisso de paz, extradição de inimigos e asilo, 2.500 anos antes de Cristo. Além dele, existem documentos muito antigos, fundados na religião e na ética, que possuem características de aplicação além das fronteiras de um povo, como por exemplo, o Código de Manú, na Índia, a Bíblia entre os hebreus etc. Sobre o assunto, GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, p. 52.

leis e costumes dos povos helênicos, sepultamento dos mortos de guerra, proibição de matar os refugiados nos templos, etc.<sup>5</sup>

Os enfrentamentos bélicos e os freqüentes contatos pacíficos acabaram por gerar uma série de normas, que regulavam estas relações, como acordos multilaterais abertos à adesão de partes que não haviam negociado, práticas de solução pacífica como uma espécie de arbitragem entre as partes, proteção dos enviados, represálias e proibição de armas desleais, sedimentando princípios até hoje utilizados nas relações internacionais.<sup>6</sup>

Com o estabelecimento do Império Romano, época marcada por sucessivas guerras com objetivo de expansão e dominação, surgiram vários documentos que foram incorporados ao sistema jurídico, como o *ius festiale* que continha normas que dizia e legitimava a guerra, sacramentava acordos de paz com outros povos e a extradição. Também o *ius gentium*, que acabou influenciando na denominação do Direito Internacional como “direito das gentes”, que era um corpo de regras romanas destinadas aos povos conquistados, à declaração de guerra, celebração da paz, tratamento aos enviados ou emissários.<sup>7</sup>

Na idade média, após a queda do Império Romano, com a invasão de Roma por povos bárbaros, rompe-se com o imperialismo e tem-se um vácuo de poder central e ao mesmo tempo surge o feudalismo, desenhando um novo esquema de relações entre reinos. Com a afirmação da autoridade papal como representante de Deus na terra, a Igreja, administrada por monarcas cristãos, hierarquicamente se

---

<sup>5</sup> ITUASSÚ, Oyama César. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 29.

<sup>6</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>7</sup> São nesta época, que se sistematizam princípios, até hoje aplicados no Direito Internacional como o *pacta sunt servanda* e o princípio da boa fé.

coloca acima dos reinados e se faz árbitro natural de eventuais conflitos, impondo normas de cunho religioso, como a paz de Deus e as tréguas de Deus.<sup>8</sup>

Neste período aparecem teóricos e instituições que vieram informar e embasar a formação da disciplina de Direito Internacional. As represálias e a guerra resultaram problema constante para a igreja, que procurou solucionar com um importante esforço doutrinário, iniciado por Santo Agostinho que, partindo do direito canônico e da teologia, sustentou que as normas jurídicas também deveriam ser aplicadas aos Estados, aconselhando o cumprimento dos acordos bem como das práticas de guerra. Importante também São Tomáz de Aquino, que escreveu temas sobre a “guerra justa.”<sup>9</sup>

Neste tempo, a disseminação da sistematização de um direito além das fronteiras surge a partir da necessidade da criação de regras que regulamentassem as relações comerciais com povos distantes face ao mercantilismo; e também da produção de documentos que disciplinassem as conquistas das terras do além mar, pelos povos europeus no período das grandes navegações e descobertas, que eram resolvidas por tratados celebrados sob a autoridade do papa e também pela arbitragem que teve, nesta época, grande desenvolvimento e aplicação.

Com a queda do feudalismo e o enfraquecimento do poder papal, as idéias renascentistas, a reforma religiosa e a constituição dos grandes “Estados Nacionais”, sob a égide da monarquia, vão se amoldando, aos poucos os Estados modernos como Inglaterra, França, Espanha, Portugal, ao mesmo tempo em que estabelecem

---

<sup>8</sup> Conforme descreve Walter Vieira do NASCIMENTO: “[...] em virtude do feudalismo, a igreja cresceu em prestígio e força, passando a ser fator preponderante no desenvolvimento das relações internacionais, na Idade Média. Dispunha ela de uma arma poderosa para se impor como instrumento de alta eficácia: a excomunhão. De modo que o papado aparece como árbitro supremo das questões surgidas entre comunidades de diferentes territórios, não faltando muitas vezes para resolver ou contornar um grande impasse.” NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do Direito*, p. 138-139.

<sup>9</sup> VIGNALE, Heber Arbué. *Derecho Internacional Publico*, tomo I, p.38.

relações com as colônias conquistadas. Silenciosamente, além do Leste Europeu e Ásia outros povos vão se organizando e compondo importantes civilizações.

No fim do século XV e XVI, a expansão colonial europeia dá início a uma nova fase de desenvolvimento de relações entre centros de poder, surgindo problemas de cunho internacional como a questão do domínio dos mares, fronteiras, rios e a relação com as colônias conquistadas, surgindo prerrogativas diplomáticas deste relacionamento e, ainda, paralelamente, neste período, foram freqüentes as conferências para resolver problemas políticos de paz e aliança, marcando o fim da primitividade das relações entre centros de poder e estabelecendo, como se verá adiante, relações entre Estados, fundadas em um sistema jurídico internacional multifacetado.<sup>10</sup>

## 1.2 SEDIMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO

O grande marco histórico que é considerado um verdadeiro “divisor de águas” nas relações interestatais, responsável pelo aparecimento dos pilares para elaboração do Direito Internacional Clássico, foi a assinatura, em 1648, de tratados internacionais da paz de Westfália<sup>11</sup>, que colocaram fim à guerra dos trinta anos,

---

<sup>10</sup> É desta época que se tem remetido para o reconhecimento e estudo doutrinário do Direito Internacional como campo de investigação autônomo, preconizado por Francisco de VITÓRIA, na Espanha em 1526, que faz interessante estudo condenando a colonização espanhola e o desrespeito ao direito dos índios e dos povos conquistados; Alberico GENTILE, com a sua obra *De Jure Belli* publicada em 1598; o holandês Hugo GROTIUS, a quem parte da doutrina atribui ser o fundador do Direito Internacional, que escreveu duas obras de Direito Internacional: o *De Jure Praedae*, em 1604, e o *De Jure Belli ac Pacis*, em 1625. O segundo livro influenciou muito o pensamento da época, tornando-se um manual universitário e, inclusive, contribuiu com a sedimentação de algumas regras de Direito Internacional na época, como o que defendeu que o alto mar não pode ser submetido à soberania de nenhum Estado. Estes autores foram seguidos por Cornelius Van Bynkershoek (1673-1743); Emerich de VATTEL (1714-1769); Richard ZOUCHE (1590-1660); Samuel PUFENDORF (1632-1694), entre outros.

<sup>11</sup> Com o tratado de Westfália, abandona-se a idéia de um Estado mundial e centralizador e se reconhece a pluralidade de Estados independentes e nacionais situados na Europa.

estabelecendo princípios de igualdade entre os Estados europeus<sup>12</sup>, consagrando, assim, a formalização de acordos internacionais através de um documento escrito.<sup>13</sup>

A partir de 1648, o Direito Internacional passa a fazer parte da agenda internacional como instrumento para regular todo o tipo de negociação no plano internacional e a ser objeto de estudos de forma mais sistematizada, recebendo o *status* de ciência jurídica.<sup>14</sup>

O período de surgimento, afirmação e preponderância do Direito Internacional Clássico corresponde a um cenário internacional que coincide com o surgimento dos Estados constitucionais e a preocupação com a imposição da soberania estatal<sup>15</sup>; salientando, pois, as idéias políticas, jurídicas e filosóficas inspiradoras daquela

---

<sup>12</sup> Gilda Maciel Corrêa Meyer RUSSOMANO aponta a importância para o Direito Internacional do tratado de Westfália: "O princípio mais importante, então adotado para regulamentar e normalizar as relações internacionais, foi o da igualdade jurídicas dos Estados. Do Tratado de Westfália se desprenderam regras fundamentais que passaram a presidir as relações dos Estados europeus. O princípio básico como dissemos, expressamente preconizado, foi o de igualdade absoluta dos Estados europeus, no tocante à sua vida jurídica internacional. [...] A partir do tratado de Westfália, como consequência do princípio da igualdade dos Estados, todos eles independentes de qualquer poder superior, quer em assuntos políticos, quer em matéria religiosa, deu-se o desmoronamento da sociedade cristã organizada e elaborou-se um sistema de equilíbrio de forças ou sistema europeu de Estados, como sendo o único meio capaz de garantir a normalidade da convivência internacional." RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito Internacional Público*, p. 67-68, 1 v.

<sup>13</sup> RENOUVIN, Pierre. *Historia de las relaciones internacionales*, p.432.

<sup>14</sup> Ao que os autores denominam de Direito Internacional Clássico tem relação direta com o surgimento dos Estados constitucionais, quando aparecem e se desenvolvem instrumentos políticos e regras jurídicas que se mantêm, de certa forma, vigentes até hoje.

<sup>15</sup> BOBBIO discorre sobre os princípios da soberania e analisa o contexto de sua afirmação: "Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado [...]. Em sentido estrito, na sua significação moderna, o termo soberania aparece, no final do século XVI, juntamente com o de Estado, para indicar, em toda a sua plenitude, o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política. Trata-se do conceito político jurídico que possibilita ao Estado moderno, mediante sua lógica absolutista interna, impor-se à organização medieval do poder, baseada, por um lado, nas categorias e nos Estados, e, por outro, nas duas grandes coordenadas universalistas, representadas pelo papado e pelo império: isto ocorre em decorrência de uma notável necessidade de unificação e concentração de poder, cuja finalidade seria reunir numa única instância o monopólio da força num determinado território e sobre uma determinada população e, com isso realizar no Estado a máxima unidade e coesão política." BOBBIO, Norberto et. al. *Dicionário de Política*, p. 1179-1181.

ordem internacional que permanecem vivas até hoje e ainda influenciam o pensamento contemporâneo do Direito Internacional.<sup>16</sup>

Outro dado importante é que ideologicamente o desenho do Direito Internacional Clássico parte de uma visão eminentemente eurocentrista, baseada nas relações entre os Estados da Europa como centros de poder.

Conforme observa Heber Arbuét VIGNALI:

As relações internacionais neste período se caracterizam por integrar-se em um esquema homogêneo de equilíbrio de poder multipolar com epicentro na Europa, onde as Potências competem entre si limitadas por estritas regras de jogo a partir das quais se lançam à conquista e a colonização da periferia, objetivando afirmar seu poder neste processo e impondo ao resto do mundo suas normas e padrões.

Para regular estas relações a Europa cria um sistema jurídico, o Direito Internacional clássico, que pretende ser aceito pelo resto do mundo. Na América os descendentes de europeus que chegam ao poder com a independência aderem ao mesmo reafirmando assim seus laços com as antigas metrópoles. Não realizam uma revisão sistemática de todo o ordenamento à luz das diferentes necessidades dos novos Estados, mas propõem um distinto enfoque ideológico, impulsionando e objetivando também, algumas trocas pontuais.

O Sistema é imposto também aos demais estados não europeus pela sua gravitação em torno do poder (Turquia, China, Japão, Índia, Libéria, etc.) realizado mais freqüente, através do domínio colonial.<sup>17</sup>

O Direito Internacional clássico toma espaço como instrumento regulador da ordem internacional e se sedimenta sobre a soberania absoluta estatal e encontra, por isso, na teoria voluntarista, justificativa e fundamento para sua validade, ou seja, o Estado é sujeito de direitos e obrigações no plano internacional por sua vontade e desde que livremente consinta em se obrigar.

---

<sup>16</sup> Ao que os autores denominam de Direito Internacional Clássico tem relação direta com o surgimento dos Estados constitucionais, quando aparecem e se desenvolvem instrumentos políticos e regras jurídicas que se mantêm, de certa forma, vigentes até hoje.

<sup>17</sup> VIGNALE, Heber Arbuét. *Derecho Internacional Publico*, tomo I, p.44-45.

Por Direito Internacional Clássico, deve-se entender o sistema jurídico, assentado sobre a soberania absoluta e indivisível dos Estados que se consubstancia na sua vontade de contrair ou não, livremente, obrigações no plano internacional, não reconhecendo nenhuma autoridade superior à sua, imprimindo, em razão disso, uma relação de coordenação horizontal com outras soberanias. O Estado era concebido como a autoridade jurisdicional central, onde somente ele poderia resolver definitivamente os conflitos ocorridos em seu território. As normas de Direito Internacional deveriam ser instrumentalizadas para a coexistência mínima entre os entes soberanos estatais.<sup>18</sup>

Assim, o Direito Internacional clássico, estudado presentemente nas escolas e faculdades, é um direito evidentemente fruto de uma outra realidade internacional, conservador, pouco dinâmico e previsível, com regras que só seriam colocadas em prática após aceitação formal dos Estados e ampla negociação, a qual consolidou a conceitualização de Direito Internacional como aquele que regula as relações no plano internacional entre Estados soberanos e organizações internacionais.

---

<sup>18</sup> PEIXOTO, A. K. *A erosão da Soberania e a Teoria das Relações Internacionais*, p.32.

Sob a liderança dos países aliados existiu uma renúncia coletiva dos Estados vencedores ao modelo de sociedade internacional até então vigente, emergindo uma nova sociedade internacional diferente daquela existente, baseada em fatos que produzem desdobramentos até hoje. Assenta-se esta nova sociedade internacional numa renúncia do antigo modelo, altamente nacionalista e estatal, fixando princípios de uma sociedade plural, voltada para o respeito aos direitos do homem e na cooperação para o desenvolvimento e paz da humanidade.

O eurocentrismo, até então predominante, deixa de existir em função dos efeitos danosos da guerra para a Europa.<sup>20</sup> Os Estados europeus deixam de ser protagonistas centrais das relações jurídicas, emergem novas potências como líderes mundiais – EUA e URSS. Estabelece-se um foro de negociação e discussão da sociedade internacional democrático – ONU, e se sistematiza a preocupação internacional com a disseminação da proteção dos direitos fundamentais. Multiplicam-se os Estados que avocam para si mais espaço no cenário internacional. Desenha-se, portanto, um sistema econômico integrado no mundo capitalista.<sup>21</sup>

---

as funções do estado no contexto da sociedade global, embora sem desconhecer-lhe a presença e o prestígio de ator principal e Indeclinável; acompanhou o relacionamento dos homens em escala planetária e indagou, subseqüentemente, das condições dos cosmonautas e do regime jurídico dos corpos celestiais contactados; e voltou a perquirir dos valores fundamentais de convivência humana e de ordem jurídica respectiva.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, VI-VII.

<sup>20</sup> Após a primeira guerra, pela primeira vez a ordem mundial sai do eixo europeu e passa a conviver com mais atores do processo político mundial, com a ascensão dos Estados Unidos e da União Soviética.

<sup>21</sup> A propósito, Wolfgang FRIEDMAN já observava: “Desde o final da Segunda Guerra Mundial, deu-se nova dimensão às relações internacionais. A preocupação com o bem-estar econômico do povo, que se tem transformado num aspecto indispensável do governo dentro de todos os Estados modernos, tem-se projetado na área das relações internacionais. Isso se deve, em grande parte, à transformação de vasta proporção da humanidade, de objetos inativos e mudos de política internacional em participantes ativos organizados em estados nacionais que reivindicam e recebem pleno reconhecimento como membros da família de nações. O desenvolvimento econômico internacional através do comércio e do investimento vem, naturalmente, ocorrendo há muito tempo, notadamente durante o século XIX e o começo do século XX. [...] Os princípios e métodos do desenvolvimento econômico internacional têm criado um conjunto inteiramente novo de direito e de organizações internacionais. Tratados internacionais bilaterais e alguns multilaterais têm sido celebrados para regulamentar as condições de ajuda econômica pública do investimento industrial e da exploração de recursos naturais. [...] As preocupações com o bem-estar e com o desenvolvimento econômico internacional, como aspectos vitais das relações internacionais, são parte do interesse

Além dessas transformações iniciais, que dão o corolário dessa nova sociedade internacional, novos acontecimentos e fatos políticos científicos, históricos tecnológicos e mercadológicos derivaram desta sociedade posta a partir de 1945, consubstanciando uma sociedade internacional mais dinâmica, interligada e interdependente, mais necessitada de regulação pelo Direito Internacional.

Heber Arbué VIGNALI assinala:

Recentemente, depois de 1945 e, em especial a partir da década de 1960, é que se produziram nas relações internacionais trocas substanciais que em alguns campos farão variar a equação de poder até então existente. O marco do direito Internacional, os artigos 1 e 2 da Carta das Nações Unidas significam a base ideológica que proporcionaram mudanças jurídicas revolucionárias. Com uma nova equação de poder, com propósitos e princípios básicos nas relações internacionais que atendem preferencialmente os interesses e necessidades das pequenas e médias potências, o direito Internacional clássico devia entrar em crise, mas esta crise, a atual – dizíamos em 1980 [...] – não será circunstancial ao responder a interesses políticos internos de algum ou alguns grandes Estados, senão que será uma crise estrutural que responda às necessidades de mudanças do próprio sistema.<sup>22</sup>

Decorrente destas transformações acima descritas há uma crise estrutural, que colocam em xeque o Direito Internacional Clássico, que não consegue mais corresponder ou dar respostas efetivas para a sociedade internacional contemporânea; que está a exigir a todo momento instrumentos jurídicos hábeis para pacificação das relações sociais seja entre Estados, organizações internacionais ou mesmo indivíduos.

A seguir, dando continuidade ao presente estudo, serão analisados os pilares onde se edifica esta nova sociedade internacional contemporânea e seus impactos sobre a produção normativa no plano internacional e a mudança de paradigmas na relação do Direito Internacional e do Direito Interno dos Estados.

---

maior e universal da humanidade na sobrevivência. Isso tem angariado novas dimensões como resultado dos modernos progressos técnicos e científicos.” FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da estrutura do Direito Internacional*, p. 15-16.

## 2.2 SURGIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS NO CENÁRIO INTERNACIONAL

A aliança entre reinos, cidades e Estados para a consecução de objetivos comuns como a aliança militar, comercial ou amistosa, não é uma novidade para a história da sociedade internacional e do Direito Internacional. Desde tempos remotos vários exemplos podem ser citados como prova de que os povos sempre buscaram o caminho da união e do diálogo para consecução de objetivos comuns.<sup>23</sup>

É claro que a leitura acima deve ser feita com ressalva, considerando aspectos da evolução dos povos e o determinismo histórico da sociedade internacional, suas crenças e idéias, que fundamentava, naquele dado tempo, um determinado padrão de comportamento.<sup>24</sup>

Todavia, é importante ressaltar que foi o amadurecimento do estabelecimento de tais alianças, com a criação das organizações internacionais, que as estruturas de toda a sociedade internacional foram alteradas e, por conseguinte, do próprio Direito Internacional como instrumento de regulação dessa mesma sociedade<sup>25</sup>, que passam a constituir “um espaço de diálogo que representa um esforço civilizatório significativo no contexto das relações internacionais”<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> VIGNALE, Heber Arbuet. *Derecho Internacional Publico*, tomo I, p.64.

<sup>23</sup> Neste sentido ver: OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

<sup>24</sup> Ricardo SEITENFUS, ao analisar a evolução das Organizações Internacionais após 1945, enxerga o verdadeiro surto de organismos internacionais que correspondem aos interesses e visões do mundo dos vencedores do eixo, subdividindo em cinco momentos distintos vividos pelas organizações internacionais neste tempo: a primeira fase ideológica, do *funcionalismo*; a segunda, *desenvolvimentismo*; a terceira, do *transnacionalismo*; a quarta fase, do *globalismo* e a quinta e última fase, da *globalização*. Cada uma dessas fases sintetizou um dado momento histórico e uma preocupação dos países mais influentes politicamente. SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*, p.45-46.

<sup>25</sup> Como pondera Antônio Augusto Cançado TRINDADE: “A crescente atuação das organizações internacionais tem sido um dos fatores mais marcantes na evolução do Direito Internacional Contemporâneo.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das Organizações Internacionais*, p. 23.

<sup>26</sup> SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*, p.21.

Sem ignorar a importância da criação da Sociedade das Nações em 1914, ou até mesmo da OIT em 1919,<sup>27</sup> o marco de passagem para uma mudança no papel das organizações internacionais, no cenário internacional, ocorreu após o fim da Segunda Guerra, com a criação, em 1945, da Organização das Nações Unidas – ONU, que estabeleceu, com vocação universal, um foro de diálogo permanente para as nações.

A ONU avocou pra si a responsabilidade de ser um foro conjunto de discussão dos problemas mundiais, com o propósito de manter a paz e a segurança internacionais, desenvolver relações amistosas entre as nações; conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e ser um centro destinado a harmonizar as ações dos Estados para a consecução desses objetivos comuns.

A ONU derivou de sucessivas reuniões entre os principais líderes mundiais, com presenças de países socialistas, capitaneados pela URSS, e capitalistas, liderados pelos Estados Unidos. Enfim, compunham o grupo os países aliados, vencedores da segunda grande guerra.

Havia na verdade, naquele momento, clima político para o desenho de uma organização com características universais, além da consciência generalizada de que era preciso buscar formas alternativas de governança da paz mundial e das relações entre os Estados, que se assentasse principalmente em uma organização formada pelos países vencedores e aberta à adesão de toda comunidade internacional.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Entre outras organizações internacionais importantes com finalidades técnicas, como a União Telegráfica Internacional, União Postal Universal surgidas já entre 1815 e 1914.

<sup>28</sup> Fazem parte da ONU hoje mais de 180 países, e apesar de ser muito criticada por sua atuação em determinados episódios, seguramente o mundo sem ela estaria muito pior. Deve-se ao trabalho da

Não se pode deixar de observar que a Carta das Nações Unidas, por ser um documento ratificado, sem reservas, por toda a comunidade internacional, seguramente estabelece, a partir de sua edição, uma nova ordem jurídica de relação entre os Estados, preconizando em seu preâmbulo a renúncia à guerra, o respeito aos Tratados e outras fontes do Direito Internacional, estabelecendo assim, um verdadeiro Estado mundial de direitos, ou uma ordem mundial assentada sobre o Direito Internacional.

A bem sucedida experiência de um diálogo internacional aberto em um foro internacional conjunto acabou por contribuir para modelar, inclusive, a partir daí, novas aglomerações entre Estados, com as finalidades mais variadas, possibilitando o surgimento de mais organizações internacionais com fins econômicos, de cooperação, científicos, militares etc.<sup>29-30</sup>

Com sua proliferação na sociedade internacional, as organizações internacionais foram adquirindo os mais diversos formatos, muitas vezes vocacionando sua atuação para uma atuação universal, outra vezes regional, com finalidades técnicas, políticas e militares, contudo, sempre seguindo um formato determinado, constituído por elementos jurídicos que facilmente podem fazer identificar as organizações internacionais.<sup>31</sup>

---

ONU a inexistência de vários conflitos de grandes proporções nos últimos cinquenta anos, inclusive com o acirramento da guerra fria. Deve-se a ONU um trabalho incessante pelo mundo, no sentido de ajuda aos povos de países pobres e menos desenvolvidos.

<sup>29</sup> Hoje existem reconhecidamente mais de 300 organizações internacionais entre Estados com as finalidades mais diversas.

<sup>30</sup> Após a Segunda Guerra havia naturalmente um ambiente que propiciava a mudança no caráter de atuação das organizações internacionais até então relegadas a meras coadjuvantes do cenário internacional. A exacerbação do Estado e da nação tinha levado todo o mundo a sofrer com guerras com dimensões catastróficas. Era necessário estabelecer-se uma nova forma de convivência entre Estados, mais igualitária, participativa, assentada sobre o Direito, cujo foco principal não era mais o Estado e sim o homem (Declaração Universal dos Direitos do Homem-1948), tendo como instrumento uma organização de caráter universal para a cooperação dos problemas comuns entre os Estados.

<sup>31</sup> Neste aspecto José Francisco REZEK descreve: "Já no caso das organizações internacionais, as desigualdades campeiam em ambos os terrenos; são quantitativas, por conta da diversidade do alcance geográfico, do quadro de pessoal ou do orçamento; mas são sobretudo qualitativas, porquanto não visam, as organizações, a uma finalidade comum. Seus objetivos variam, com efeito,

De maneira geral, essas coletividades interestatais são instituições geradas pela vontade criadora dos Estados, mediante a celebração de um Tratado, dotada de um estatuto e de órgãos próprios, que funcionam para a consecução de um determinado objetivo comum a todos os Estados-membros.

Para Angelo Piero SERENI, organização internacional é:

[...] uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de direito internacional, que se realiza em um ente de aspecto estável, que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos.<sup>32</sup>

Destas definições depreendem-se características essenciais de uma organização internacional, assim consideradas: 1) são associações livres entre Estados; 2) surgem a partir de uma convenção internacional; 3) possuem personalidade jurídica internacional; 4) possuem um objeto de trabalho próprio e definido; 5) possuem um ordenamento jurídico próprio que regula a sociedade de Estados; 6) possuem órgãos próprios para executar seus objetivos; 7) possuem uma estrutura que se distingue da estrutura dos Estados membros.

Pode-se observar, portanto, que como sujeitos autônomos do Direito Internacional as organizações se diferenciam dos Estados. Paul REUTEUR identifica três diferenças essenciais entre as organizações e os Estados, a saber: 1) as organizações, diferentemente dos Estados, não têm nem população nem território; 2) a organização compreende apenas um elemento: os órgãos aptos a exercer a função confiada à organização, pois não tem nenhum suporte físico e humano próprio; 3) por essência, as organizações diferem umas das outras e todos os

---

entre a suprema ambição de uma ONU manter a paz entre os povos, preservar-lhes a segurança e fomentar, por acréscimo, o seu desenvolvimento harmônico e o modestíssimo desígnio de uma UPU, consistente apenas em ordenar o trânsito postal extrafronteiras." REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, p.239.

Estados, apesar de suas diferenças quantitativas, têm traços comuns idênticos; asseverando, em síntese, que:

Um Estado assume a plena responsabilidade temporal dos destinos de uma sociedade humana implantada num território determinado; uma organização só assume a responsabilidade parcial de uma função determinada entre os seus Estados membros.<sup>33</sup>

Esta flexibilidade no funcionamento das organizações internacionais é que permitiu que as organizações internacionais adquirissem um grande espaço como sujeito do Direito Internacional no cenário contemporâneo e, além disso, que se reciclassem, buscando novos objetivos, aproximando os Estados, produzindo novas normas de Direito Internacional, representando uma mudança no aspecto material e formal do Direito Internacional contemporâneo.

### 2.2.1 Classificação das Organizações Internacionais

Não existe uma classificação consensual entre autores de Direito Internacional sobre as organizações internacionais. Vários são os enfoques dados para a classificação nos diversos manuais de Direito Internacional, o que não impede de se reproduzir mais uma proposta para classificação das organizações internacionais, identificando as modalidades mais trabalhadas pelos autores.

É de se advertir que, por causa da sua diversidade e, ao mesmo tempo, semelhanças estruturais, certas organizações possuem características múltiplas podendo ser inseridas em uma classificação ou outra e que a presente classificação leva em conta o objeto principal de cada organização internacional, segundo a configuração jurídica dada por seu estatuto jurídico.

---

<sup>32</sup> Citado por MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 583.

<sup>33</sup> REUTEUR, Paul. *Direito Internacional Público*, p. 128.

Assim, entende-se que as organizações podem ser classificadas como sendo de: a) cooperação interestatal; b) organismos internacionais especializados; c) blocos econômicos de integração regional.

É claro que uma organização internacional, qualquer uma, pressupõe a união de Estados para consecução de um determinado objetivo, dentro da idéia de união de esforços entre os mesmos, ou seja, é pressuposto de toda organização internacional desenvolver a cooperação entre os seus membros para alcançar um determinado objetivo.

Não obstante, certas organizações pretendem claramente estabelecer uma aliança de cooperação aberta, sem um aprofundamento ou dinâmica integracionista maior. As organizações de cooperação são aquelas criadas com objetivos mais abertos de ajuda e controle mútuo, sem rigidez jurídica ou um processo de integração mais aprofundado e sem estar vinculado a nenhuma outra organização.

Pode-se citar, como exemplo desse tipo de aglomeração interestatal, a Organização dos Países Produtores de Petróleo – OPEP; a Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN; a Organização das Nações Unidas – ONU; Organização dos Estados Americanos – OEA, entre outras.

Embora o nome induza a um pensamento equivocado, os organismos internacionais são, essencialmente, organizações internacionais com os mesmos elementos, estrutura jurídica e importância das organizações aqui tratadas.

A doutrina convencionou chamar de organismos internacionais especializados aquelas organizações internacionais que, por uma disposição própria e livre de seu Estatuto, vinculam-se à ONU, com o objetivo de promover uma ação mais integrada e efetiva no cumprimento de seus objetivos iniciais.

O fundamento jurídico que estabelece esta ligação está fundamentado em dois dispositivos da Carta das Nações Unidas, em seu art. 57 e 63.

O artigo 57 da Carta das Nações Unidas abre a perspectiva às várias entidades criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais definidas em seus instrumentos básicos e que tenham atuação no campo econômico, social cultural, educacional, sanitário etc.

O artigo 63 da Carta das Nações Unidas, por sua vez, disciplina a forma de adesão dessas organizações especializadas, atribuindo a competência ao Conselho Econômico e Social em estabelecer acordos com essas organizações que desejarem ficar subordinadas à ONU que estarão sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, ao mesmo tempo em que abre a possibilidade de coordenação da atividade dessas organizações, através de consultas e recomendações à assembléia geral e aos membros das Nações Unidas.

Os organismos internacionais, embora subordinados à ONU, possuem uma atuação destacada no cenário internacional, muitos dos quais, pela sua especialidade, muitas vezes parecem equiparados em importância à própria ONU. Neste sentido, vários organismos preparam convenções que são acatadas por uma grande gama de Estados (que talvez não atingissem trabalhando de forma isolada) na Assembléia Geral da ONU e podem, inclusive, influenciar a produção normativa de regras que deverão ser perseguidas pelos Estados.

Conforme descreve Benedetto CONFORTI:

Também as instituições especializadas, como as Nações Unidas, emanam costumeiramente *recomendações* ou predisõem *projetos de convenções* e então exaurem sua atividade em uma fase em que há pouca relevância jurídica. Em alguns casos, porém, eles emanam, em sua maioria, decisões vinculantes para os Estados membros, ou melhor (como no caso das ICAO da OMS, etc.) decisões que se tornam vinculantes se os Estados não manifestarem, dentro de um certo período de tempo, a vontade de repudiá-las. Tais decisões vão de fato enquadrar-se entre as fontes previstas do acordo, ou seja do acordo institutivo da relativa organização.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale*, p. 154.

Os organismos internacionais especializados desempenham um papel preponderante no cenário internacional contemporâneo e suas atividades têm contribuído para modulação de um mundo melhor e para o surgimento de regras e linhas de ação que muito têm contribuído para a sistematização de um Direito Internacional voltado para o desenvolvimento da sociedade internacional.

Podem ser citados como organismos internacionais especializados a Organização Mundial da Saúde – OMS; a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura – FAO; o Fundo Monetário Internacional – FMI; o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD; Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura – UNESCO; Organização Internacional do Trabalho – OIT, entre outros organismos.

No entanto, alerta-se para o fato de que variantes da organização internacional são os blocos econômicos de integração regional. É o processo segundo o qual Estados de um dado espaço geográfico comum se unem para integrar setores de sua economia, arregimentar parceiros comerciais e implementar práticas mercantis que possuam repercussões transnacionais com a abertura comum de suas fronteiras e integração de sua economia.<sup>35</sup>

É de se lembrar que os países da Europa foram os precursores desse tipo de organização econômica regional que, após toda a destruição que a Segunda Grande Guerra lhes causou, optaram por unir suas forças formando a Comunidade Econômica Européia – CEE. Por causa daqueles bons resultados e índices de desenvolvimento econômico alcançado pela CEE, hoje Comunidade Européia, fruto do processo de integração, outros Estados, das mais diferentes regiões do mundo,

---

<sup>35</sup> Estes processos variam de bloco para bloco, podendo ser em um processo mais aberto como as zonas de livre comércio ou mais aprofundado como os mercados comuns ou união monetária. MENEZES, Wagner. *Lineamentos para sistematização do Estudo do Direito da Integração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

buscaram os mesmos caminhos para fortalecer sua economia e imprimir maior competitividade mundial no comércio.

Os demais blocos regionalizados se foram organizando ao longo do tempo com o mesmo processo e princípios de aproximação legislativa, cultural, econômica e social, daquele desenvolvido pela União Européia. No entanto, dadas as peculiaridades regionais de cada agrupamento, o processo de integração se foi desenvolvendo com elementos diferenciadores, dando aos novos blocos regionais e econômicos outros elementos basilares, diferentes daqueles concebidos na Comunidade Européia.<sup>36</sup>

Dado altamente importante que deve ser observado é que os blocos de integração regional, pela necessidade de integração da legislação e pela proximidade geográfica, acabaram por criar um sistema normativo próprio, sem dúvida derivado do Direito Internacional, pois foram assentados através de tratados e regras peculiares de uma organização internacional, mas com peculiaridades próprias de aplicação de normas que fugiam do sistema internacional clássico de aplicação do Direito Internacional público, na relação com o direito interno, em razão de um conjunto de fatores, como suas fontes, elementos como a supranacionalidade e por mudar o enfoque de soberania concebido no século XVIII.

A regionalização via blocos econômicos é a tendência de Estados unirem forças e abrirem mão de parte de sua soberania em função de um projeto comum. A integração é, portanto, um processo novo a compor um cenário internacional diferenciado, desagregado de conceitos e pré-conceitos históricos sobre os quais se sedimentou o Direito Internacional Clássico. A Integração econômica é fundamentalmente amparada pelo direito não mais meramente de cooperação para

---

<sup>36</sup> MENEZES, Wagner. *Direito Internacional: Legislação e textos básicos*. Curitiba: Juruá, 2001.

o qual o Direito Internacional Clássico sempre serviu, mas com uma nova nuance e um novo objeto – o direito da integração, com outros mecanismos como a harmonização e mecanismos próprios de solução de controvérsias.

O cenário internacional hoje é povoado por diversos blocos de integração regional, nas mais diferentes regiões do mundo, podendo, dentre vários, serem citados: União Européia – UE; Mercado Comum do Sul – MERCOSUL; North American Free Trade Agreement – Acordo de Livre-Comércio da América do Norte – NAFTA; Association of the South-East Asian Nations – Associação das Nações do Sudeste Asiático – ASEAN; União Africana – UA. Não se olvide que atualmente se discute entusiasticamente a proposta de criação da Área de Livre Comércio das Américas – ALCA, que se propõe a criar uma zona de livre comércio unindo 34 países da América do Norte, Central e do Sul.

## 2.2.2 Importância das Organizações Internacionais para o Direito Internacional

Sem dúvida que as Organizações Internacionais representam um dos fatores de avanço do Direito Internacional e na dinamização das relações internacionais contemporâneas, a ponto de terem sido inseridas mais recentemente como sujeitos do Direito Internacional, condição só atribuída aos Estados pelo Direito Internacional Clássico, fato que por si só já mereceria registro como influência na mudança dos elementos do Direito Internacional.<sup>37</sup>

Mas não é só isso. As organizações internacionais passam a ser um foro de discussão dos Estados para manutenção da paz e instrumento como centro de fomento de desenvolvimento, harmonizando a ação das nações para a consecução

---

<sup>37</sup> Convenção de Viena de 1980, que reconhece nas organizações internacionais a possibilidade de ser sujeito de direito e obrigações no plano internacional, antes até então relegado ao estado soberano.

dos objetivos desenvolvidos no seio da organização, sedimentada em princípios que foram inclusivos de Estados periféricos ao processo de decisão e direção.

Com o estabelecimento de um foro de diálogo internacional e com o debate crescente e necessário dos Estados, houve também uma produção normativa de textos jurídicos e não jurídicos, onde a dinâmica diplomática condensava todos os objetivos que eram frutos daquelas discussões. Os Estados, que antes gestavam de forma isolada suas normas dentro do panorama estatal interno, passaram gradativamente a transferir para o plano internacional as competências para indicar padrões normativos mínimos a serem seguidos e adotados, envolvendo temas como o meio ambiente, as garantias aos direitos humanos e aos direitos sociais, para buscar uma sociedade internacional mais justa e equilibrada.<sup>38</sup>

As Organizações Internacionais passam a desempenhar um papel de legisladoras globais, propondo normas e regras que passam a ser adotadas pelos Estados e, transcendendo a eles, a outros sujeitos do Direito Internacional até mesmo aos indivíduos.<sup>39</sup>

Como bem observa Antônio Augusto Cançado TRINDADE:

A atuação dos organismos internacionais, em setores os mais diversos, se externaliza habitualmente através de resoluções, de relevância e significação variáveis: algumas servem de instrumento de exortação, outras enunciam princípios gerais, e outras requerem determinado tipo de ação visando resultados específicos. Se apreciarmos certas resoluções de um organismo internacional sobre determinado tema, como intimamente vinculadas entre si, como partes de um processo contínuo no tempo, poderemos vir a nelas identificar um conteúdo mais específico, refletindo uma *opinio juris* de

---

<sup>38</sup> Este processo foi aprofundado com o fim da guerra fria e o desencadeamento da globalização em suas mais variadas faces, exigindo então processos internacionais de governança a partir desses foros e organizações internacionais, partindo do ponto de vista de uma sociedade descentralizada e multipolar.

<sup>39</sup> Neste sentido, Manuel Diez de Velasco VALLEJO, ao observar a competência normativa externa das Organizações, analisa que: "Existe em certas organizações internacionais um poder normativo que transcende o âmbito interno da Organização e afeta outros sujeitos internacionais, inclusive, em alguns casos aos próprios particulares. Estes atos adotam, as vezes, a forma de decisões obrigatórias e, outras vezes, de recomendações, carentes, em princípio, de efeitos juridicamente vinculantes." VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*, p. 134.

consenso generalizado, como correu nos últimos anos com as questões da descolonização, do reconhecimento do direito de autodeterminação dos povos, e da soberania permanente dos estados sobre seus recursos naturais.<sup>40</sup>

E acrescenta ainda:

A atuação das organizações internacionais tem contribuído para a formação de normas do direito internacional de modos distintos. O mais comum e freqüente é através da adoção de Resoluções, conforme já acentuado. Os debates precedendo à adoção de resoluções, em que têm os Estados participantes a oportunidade de externalizar seus pontos de vista, são importantes para a verificação da existência ou não de uma *opinio juris*. Ademais, as Organizações Internacionais têm às vezes se encarregado da realização de trabalhos preparatórios conducentes à conclusão de tratados (e.g. a atuação da Comissão de Direito Internacional da ONU), os textos adotados nas conferências gerais têm bastante peso, mesmo para os Estados que não os ratificaram, a exemplo da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. Além de facilitar consideravelmente a conclusão de tais instrumentos internacionais, não raro os organismos internacionais exercem uma função relevante também na implementação de certos tratados ou convenções (e.g., na área de proteção dos direitos humanos).<sup>41</sup>

A atuação das Organizações Internacionais como um foro democrático e conjunto de discussão dos problemas globais, tem contribuído bastante para a utilização de resoluções e recomendações para a formatação de um mundo melhor através de normas jurídicas, e seu efeito mais sensível é possibilitar que os problemas da humanidade (meio ambiente, miséria, moléstias, conflitos etc.) sejam tratados de forma individualizada pelos mais diferentes povos das mais distintas regiões do mundo.

No que tange à produção de normas através de resoluções sem caráter de obrigatoriedade, mas com peso moral e ideológico indiscutível, tem causado um efeito interessante na produção normativa interna dos Estados. Muitos países têm adotado e reproduzido em seu ordenamento jurídico interno, normas já discutidas em foros internacionais, como se fossem suas através de seus processos

---

<sup>40</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, p. 27.

legislativos constitucionais de produção normativa. Essas normas são aplicadas e direcionadas aos seus cidadãos como normas nacionais – e realmente acabam sendo, por causa dos processos legislativos nacionais, – mas que foram criadas em foros internacionais.

O desdobramento desse tipo de relação será mais bem detalhado adiante, mas pode-se visualizar, desde já, o impacto dessa relação de reprodução interna de normas internacionais e sua influência sobre as fontes internas dos Estados e mesmo na fonte do Direito Internacional.

### 2.3 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O segundo pilar da estruturação de uma nova ordem jurídica internacional na comunidade internacional contemporânea e que, seguramente, possui desdobramentos e repercussão de grande tonalidade no sistema jurídico contemporâneo, no Direito Internacional e no direito interno dos Estados, é a internacionalização da proteção dos direitos humanos como *“um movimento extremamente recente na história, surgindo do pós guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo.”*<sup>42</sup>

A consubstanciação no plano internacional dos Direitos Humanos é resultado de uma longa e lenta evolução da concepção do pensamento teleológico do próprio Direito que, ao longo de séculos de evolução de idéias, acabou por conceber como núcleo das relações jurídicas os direitos fundamentais<sup>43</sup>, como direitos universais

---

<sup>41</sup> Idem, ibidem.

<sup>42</sup> PIOVESAN, Flávia. *Globalização Econômica, integração regional e Direitos Humanos*, p. 40.

<sup>43</sup> Norberto BOBBIO ensina que: “a afirmação dos direitos humanos é ao mesmo tempo universal e positiva. Universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens e positiva no sentido de que põe em movimentos um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.” BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 30.

afetos a toda humanidade, o que ocorreu a partir de sua inserção no plano internacional.<sup>44</sup>

Inicialmente os direitos humanos vão surgindo no seio de civilizações como um direito superior, não estabelecido pelos homens, mas ligados às divindades e mesmo às crenças religiosas<sup>45</sup>, e vão aos poucos sendo incorporados em textos filosóficos e influenciando o pensamento de *jus filosofos* na concepção da construção de um direito natural inerente ao homem, à sua natureza e ao estado das coisas.

Com o movimento de positivação do direito, várias dessas concepções foram incorporando os textos jurídicos firmados, principalmente, no sentido de reconhecimento de que certos direitos individuais fossem respeitados. Destaque-se neste tempo alguns elementos contidos na “Magna Carta”, de 1215, e que a despeito de não ter feito uma defesa dos direitos Humanos, mas de direitos locais de uma classe de indivíduos, não deixa de ter sua importância para a concepção dos princípios de respeito a uma esfera de direitos individuais, que embasariam a concepção jurídico-filosófica do liberalismo, dos novos Estados e do movimento de constitucionalização.

Dois momentos são considerados marcos históricos para o desencadeamento de um movimento a favor dos Direitos Humanos. O primeiro deles, oriundo dos movimentos pela Independência dos Estados Unidos, com a Declaração de Direitos da Virgínia, a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, bem como a Constituição dos Estados Unidos de 1787, documentos onde foram incluídos vários direitos individuais e limitados os poderes do Estado. O segundo, e que conseguiu maior repercussão, foi a Declaração dos Direitos do Homem e do

---

<sup>44</sup> ALVES. José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*, p. 323.

Cidadão, de 1789, que encerra uma série de dispositivos que proclamam as liberdades individuais e as garantias contra atos de governo.<sup>45</sup>

A Declaração francesa acabou por influenciar e ser modelo de outras declarações que foram sendo firmadas em diversas partes do mundo, levando, principalmente para as ex-colônias europeias, idéias que influenciaram na concepção jurídica dos novos Estados até a primeira guerra mundial.

Outro marco da evolução da interpretação dos Direitos Humanos ocorre após a primeira guerra. Como novos direitos fundamentais, os direitos econômicos e sociais inseridos na Constituição alemã de 1919, a constituição de Weimar, que consagrava além dos direitos individuais, os direitos sociais do trabalhador, a sindicalização e a proteção do trabalho.

Estes documentos deram o corolário para o pensamento e a afirmação dos direitos Humanos no mundo, influenciando a adoção de regras principiológicas similares em vários Estados, sedimentando assim, os Direitos Humanos como regras basilares dos Estados.

### 2.3.1 A internacionalização dos direitos humanos

O movimento de internacionalização dos direitos humanos não ocorreu ao acaso da história, mas por necessidade da redefinição de princípios que moldassem e fossem a premissa ideológica da sociedade internacional após a Segunda Grande Guerra Mundial. Neste contexto, os Estados vencedores renunciaram ao modelo de

---

<sup>45</sup> É impossível deixar de reconhecer que em muitas passagens da doutrina cristã existem elementos dos direitos humanos.

<sup>46</sup> A finalidade da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, segundo reflexão de Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, foi que: "Se do ângulo doutrinário a Declaração é a renovação do pacto social, o seu preâmbulo é bastante claro ao apontar a finalidade última e o objetivo imediato do texto. A finalidade é, em última análise, proteger os direitos do Homem contra os atos do governo, e é expressa a menção ao Poder Legislativo e ao poder executivo. O objetivo imediato é de caráter

sociedade internacional até então existente e procuraram redefinir os princípios que seriam os ideais, que a partir dali regeriam as relações estatais e do Estado com o indivíduo.<sup>47</sup>

Existia o sentimento generalizado entre os países vencedores, de que a valorização excessiva do Estado em detrimento do ser humano havia possibilitado que todas as atrocidades cometidas por Hitler e os seus aliados causassem a morte de 11 milhões de pessoas, com traços de crueldade e menosprezo pela vida humana. Naquele momento era preciso então renunciar àquele modelo de sociedade internacional, desenhado, sobretudo, pelo pensamento clássico do Direito, que privilegiava excessivamente o Estado nacional e dava uma valor menor aos direitos do homem. O Estado nacional deveria deixar de ser o centro absoluto das preocupações jurídicas, ao mesmo tempo em que deveria ser reconhecida, ao homem, uma esfera de direitos inatingíveis pela ordem jurídica estatal, ao mesmo tempo em que o Estado deveria garantir sua efetividade e inviolabilidade, colocando assim, o homem como centro maior da criação do direito.

É neste contexto que Flávia PIOVESAN assevera:

[...] se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.<sup>48</sup>

Neste sentido, o primeiro movimento que enseja uma internacionalização dos Direitos Humanos é reconhecido com a criação da ONU, em 1945, na Carta das

---

pedagógico: instruir os indivíduos de seus direitos fundamentais, 'recordando-os' deles." FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos fundamentais*, p. 22.

<sup>47</sup> "A importância dos direitos do homem é tal que se pode verdadeiramente afirmar que, com eles, com o reconhecimento e o início da sua realização, a sociedade humana deu um salto qualitativo em frente. Em todo o caso, os direitos do homem representam um elemento novo no desenvolvimento da humanidade, na vida da sociedade humana que marca o fim de um período e o princípio de uma nova era nas relações internacionais." SZABP, Imre. *Fundamentos históricos e desenvolvimento dos direitos do homem*, p. 55.

<sup>48</sup> PIOVESAN, Flávia. *Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: inovações, avanços e desafios contemporâneos*, p. 57.

Nações Unidas, que já em seu preâmbulo deixa claro a decisão dos Estados em “reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres.” Os Direitos Humanos aparecem no artigo 1º, 3, como propósito da ONU. Tal propósito é reforçado no artigo 55, que estabelece a cooperação internacional econômica e social. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, as Nações Unidas se comprometem também a promover o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Além disso aparece por várias vezes nos demais dispositivos, menção direta ou indireta ao compromisso com o respeito aos Direitos Humanos.

A concretização do propósito preconizado pelas Nações Unidas vem logo a seguir, com a edição em 10 de dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que representa o marco maior do processo de redimensionamento dos Direitos Humanos como um princípio universal. A Declaração sintetiza e é expressão de todo o processo de construção histórica da esfera individual de direitos fundamentais inerentes ao homem, caracterizando de forma universal e indivisível a concepção contemporânea de Direitos Humanos.

Os Estados, conscientes de que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros praticados na segunda guerra, e considerando os Direitos Humanos como essências à própria convivência da sociedade internacional, decidem protegê-los sob o império da lei, como um ideal comum a ser atingido por todos os povos, através de medidas progressivas de caráter nacional e internacional.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem.

É de se advertir que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma Resolução, adotada pela Assembléia Geral da ONU, não é um Tratado Internacional. Sendo uma resolução, não é obrigatória ou vinculante para os Estados, ou seja, os Estados não estão obrigados a cumpri-la, nem cria qualquer mecanismo de jurisdição em matéria de direitos humanos. A Declaração é um documento ideológico, que encerrava e consubstanciava, naquele momento, uma série de princípios ideais para os Estados como paradigma e referencial normativo.

Não obstante sua flexibilidade, a Declaração produziu um efeito nunca antes visto, em se tratando de norma internacional: Os Estados em sua grande maioria acabaram não só por adotar aquelas normas como princípio basilar de suas relações internacionais, mas também, como se debaterá adiante em tópico especial, reproduziram em seus ordenamentos jurídicos e suas normas fundamentais estatais, dispositivos contidos da Declaração.<sup>50</sup>

No plano internacional, seguindo o rito do Direito Internacional Clássico é firmado em 1966 o “Pacto das Nações Unidas sobre direitos civis e políticos”, e “econômicos, sociais e culturais”, onde as nações confirmam dispositivos expostos na Declaração universal dos direitos do Homem; a “Convenção para prevenção e repressão do crime de genocídio”, de 1948; “Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”, de 1984; a “Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher”, de 1979; a

---

<sup>50</sup> Carla PINHEIRO observa que: “Depois da Segunda Guerra Mundial, vários países perceberam a necessidade de proteger os direitos essenciais a todo o ser humano numa esfera que ultrapassasse seus limites geográficos, em tentativa de assegurar que as atrocidades ocorridas durante a Primeira e a Segunda Guerras mundiais não mais se repetissem, daí a criação das convenções anteriormente mencionadas. O conteúdo dessas convenções gerou consideráveis alterações no plano jurídico. Antes, o Direito Internacional Público voltava-se apenas para regulamentação das relações entre Estados e organizações internacionais. Ao regulamentar matéria relativa a direitos fundamentais, entrou numa área jurídica que era restrita ao Direito Público interno de cada país.” PINHEIRO, Carla. *Direito Internacional e Direitos fundamentais*, p. 57.

“Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial”, de 1965; e a “Convenção sobre os direitos da criança”, de 1989.

Além disso, foram criados dois esquemas regionais jurisdicionados de efetivação das normas contidas na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Na Europa é criada a “Corte Européia dos Direitos do Homem”, já em 1950, com sede em Estrasburgo e, no continente americano, em 1969, é criada a “Corte Interamericana de Direitos Humanos”, sediada em São José da Costa Rica.<sup>51</sup>

### 2.3.2 Os direitos humanos e suas gerações

Alguns doutrinadores de direitos humanos têm classificado as regras de direitos humanos cronologicamente, dividindo-as por gerações, de acordo com o seu advento como sistema positivado e roupagem que adquiriram as normas de direitos humanos, ao longo de sua evolução.

A importância de se conhecer tal classificação é que através dela pode-se observar a natureza de certas regras jurídicas com determinadas preocupações pontuais, que têm surgido no cenário internacional e também sido consubstanciada em forma de normas jurídicas, mas que, sistematicamente, são derivadas dos direitos humanos e fruto do alargamento de sua interpretação.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> A Organização para a União Africana, criada em 1963, também criou um sistema de proteção dos direitos humanos, com a “Carta Africana de Direitos do Homem”, embora tal sistema seja muito criticado por sua fragilidade e pouca efetividade. Nela a proteção dos direitos humanos é atribuída à Comissão, designada pelos chefes de Estado e de Governo, que se limita, todavia, a um regramento um tanto modesto: transmitir relatórios à Assembléia e receber comunicações relativas à violação da carta.

<sup>52</sup> Jorge MIRANDA defende o alargamento da interpretação de direitos humanos argumentando: “Em nosso entender, porque vivemos, não em Estado liberal, mas sim em Estado social de Direito, os direitos econômicos, sociais e culturais (ou os direitos que neles se compreendam) podem e devem ser dilatados ou acrescentados para além dos que se encontrem declarados em certo momento histórico precisamente à medida que a solidariedade, a promoção das pessoas, a consciência da necessidade de correção de desigualdades (como se queira) vão crescendo e penetrando na vida jurídica. E porque esses direitos (ou grande parte deles) emergem como instrumentais em relação aos direitos, liberdades e garantias, não há então que temer pela liberdade: desde que não se perca, em nenhum caso, o ponto firme representado pelos direitos, liberdades e garantias assegurados pela

Os direitos humanos são divididos em direitos humanos de primeira, segunda e terceira geração e agora já se fala em direitos humanos de quarta geração, como se verá a seguir.

Os Direitos humanos de primeira geração são aqueles trazidos pelas primeiras concepções sobre os direitos humanos, ligados às garantias individuais do ser humano como o direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança. Fazem parte de uma esfera de direitos subjetivos do indivíduo protegidos pela ordem jurídica, chamada de liberdades públicas.

Vieram editados na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (por isso são chamados de primeira geração), e foram incorporados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, entre os artigos 1º e 21º.

Os Direitos humanos de segunda geração são aqueles que foram agregados mais tarde à declaração dos direitos do homem e do cidadão e elevados à condição de direitos fundamentais. São os direitos econômicos e sociais, do indivíduo como membro da sociedade, no seu trabalho, em seu lazer, saúde, educação, à cultura e que o Estado tem a obrigatoriedade de garantir, pois são “direitos de crédito”<sup>53</sup>.

Esses direitos vieram consagrados na constituição alemã em 1919, (Constituição de Weimar), e foram incorporados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, nos artigos 22 a 27.

Os Direitos Humanos de terceira geração não vieram consubstanciados em nenhum corpo legislativo, mas são fruto do alargamento da interpretação dos direitos

---

Constituição, quanto mais solidariedade mais segurança, e quanto mais condições de liberdade mais adesão à liberdade.” MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos fundamentais*, tomo IV, p.166.

<sup>53</sup> FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos Fundamentais*, p. 50.

humanos, de primeira e segunda geração, visto não só como garantias individuais ou sociais e econômicas, mas também como direitos de solidariedade.

Essa ampliação na visão, na forma de enxergar os direitos humanos, agora, do indivíduo solidariamente engajado a uma “co-propriedade comum do gênero humano”,<sup>54</sup> como titular do direito à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, os direitos do consumidor etc.

A propósito, Ingo Wolfgang SARLET descreve:

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. A atribuição de titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodeterminação, paz e desenvolvimento) tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais.

Complementando:

No que tange à sua positivação, é preciso reconhecer que, ressalvadas algumas exceções, a maior parte desses direitos fundamentais da terceira dimensão ainda (inobstante cada vez mais) não encontrou seu reconhecimento na seara do direito constitucional, estando, por outro lado, em fase de consagração no âmbito do direito internacional, do que dá conta um grande número de tratados e outros documentos transnacionais nesta seara.<sup>55</sup>

A importância de que se reveste para o presente trabalho a discussão de tal tema, é que os direitos humanos de terceira geração passam a ser gestados e discutidos no cenário internacional e aos poucos são introduzidos pelos ordenamentos jurídicos dos Estados.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, p. 213.

<sup>55</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 53.

<sup>56</sup> Conforme ROUSSEAU, Dominique. *Lés droits de l'Homme de la Troisième Génération*, p.125 e ss.

Temas como meio ambiente, consumidor, combate à pobreza e à fome, são hoje objetos de uma preocupação não mais local, mas global, o que, com o deslocamento das discussões jurídicas, normativas para esses foros, acaba fazendo com que as normas sejam criadas lá fora e repassadas aos Estados que as integram em âmbito nacional.

Apesar dos direitos humanos de terceira geração ainda não terem se firmado e sido aceitos como direitos elementares pela doutrina, que teme pela vulgarização dos direitos humanos, alguns autores já falam em direitos humanos de quarta geração.

A visão daqueles que defendem os direitos humanos de quarta geração é a de que existem direitos inerentes à humanidade, que pertencem à raça humana e em seu nome são exigidos. Existe, por assim dizer, um direito da sociedade globalizada e povoada por temas globais, como as questões genéticas e clonagem humana, os conflitos e a utilização de armas nucleares, as armas biológicas etc.<sup>57</sup>

Sem dúvida que com a dinamização das inter-relações humanas internacionais, implementadas pela globalização e pela revolução tecnológica, com o desenvolvimento de uma “opinião pública global”, passam a existir temas de interesse cada vez maior de toda a humanidade, e que deve ser tratado com maior seriedade e de forma mais aprofundada, no âmbito dos direitos humanos que acompanham a própria evolução da sociedade, pois é um direito inato a ela.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Conforme descreve André Ramos TAVARES: “[...] estariam compreendidos, dentre outros direitos, os seguintes: o direito universal ao desarmamento nuclear, como forma de preservação da própria espécie humana, o direito à não-intervenção genética e direito a uma democracia participativa. Trata-se de um rol de direitos que decorrem, em primeiro lugar, da superação de um mundo bipolar, dividido entre os que se alinhavam com o capitalismo e aqueles que se alinhavam com o comunismo. Também o fenômeno da globalização e os avanços tecnológicos são responsáveis pela ascensão dessa nova categoria de direitos humanos.” BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*, p. 389-390.

<sup>58</sup> Fábio Konder COMPARATO ao fazer uma leitura dos direitos humanos no século XXI, assevera: “[...] Tudo começou com o reconhecimento de que os seres humanos, qualquer que seja o seu sexo, sua raça sua situação patrimonial, ou grupo cultural a que pertençam, possuem direitos inatos, que os

### 2.3.3 Direitos humanos no cenário internacional contemporâneo

Como estudado acima, surge uma nova gama de direitos, fruto da amplificação da interpretação dos direitos humanos que são chamados direitos humanos de terceira geração, e que são produzidos essencialmente no plano internacional, fruto da ação concertada dos Estados em foros internacionais.

Do debate sobre a proteção de direitos solidariamente protegidos, surgem no plano internacional, regras, normas e até mesmo, micro-sistemas jurídicos de regulação de um direito a ser tutelado. A natureza desses direitos produzidos no plano internacional, como sendo de uma terceira geração de direitos humanos, tem mudado paradigmas de aplicação do Direito Internacional Clássico, e representam um grande avanço e inovação em todo o sistema jurídico internacional, apontando a emergência de novos sujeitos que atuam constantemente no plano internacional, ou ainda, que possibilitam a transposição cada vez maior de regras internacionais sobre os ordenamentos internos, ou seja, micro-sistemas são criados através de debates internacionais e são sistematicamente incorporados pelos Estados como se normas internas fossem, sem passar pelo processo de recepção formal de normas internacionais estabelecidas pelos ordenamentos internos.<sup>59</sup>

Por causa do impacto que estes novos instrumentos do Direito Internacional, derivados da evolução e da interpretação dos direitos humanos de terceira geração,

---

governantes não criam nem podem suprimir. A declaração de Independência dos Estados Unidos definiu esses direitos como sendo à vida, à liberdade e à busca da felicidade. O homem afirmava, assim, sua posição eminente no mundo, como o ponto culminante de todo o processo de evolução biológica. O respeito à dignidade da pessoa humana foi em seguida se estendendo, progressivamente, dos indivíduos aos grupos ou classes socialmente carentes (direitos econômicos, sociais e culturais), aos povos (direito à existência enquanto tal, direito de autodeterminação, direito à democracia, direito ao desenvolvimento), para alcançar, enfim, no encerramento do século XX, a própria humanidade em seu conjunto. Completada a ocupação física do planeta, a espécie humana passa a concentrar-se sobre si mesma e prepara-se para assumir a posição de sujeito máximo da história." COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, p. 403.

<sup>59</sup> No caso do Direito brasileiro podem ser citados como exemplos o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, as Leis de Direito Ambiental, entre outras regras esparsas.

têm causado ao Direito Internacional e ao direito interno, é que merecem ser estudados no presente trabalho. Assim podem ser citados como elementos importantes no cenário internacional contemporâneo: a) a sistematização do Direito Ambiental Internacional; b) as ONGs como protagonistas do cenário internacional; c) A criação do Tribunal Penal Internacional -TPI, elementos da nova ordem internacional que serão sucessivamente abordados a seguir.

A preocupação internacional com o direito ambiental surge no âmbito da ONU como um corolário do direito à vida preconizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na perspectiva extensiva de que o direito a um meio ambiente sadio e o direito à paz configuram-se como extensões ou pontos de partida para compreensão do próprio direito à vida.<sup>60</sup>

O Direito Internacional do meio ambiente começa a ser debatido de forma mais sistemática pelos Estados nos anos 60, como uma preocupação global sobre os desdobramentos provocados pela degradação do meio ambiente e seus efeitos desastrosos sobre a humanidade.

O marco inicial da construção normativa foi em 1972, com a assinatura da “Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente”, realizada em Estocolmo, e que desencadeou através de suas normas programáticas e principiológicas, o desenvolvimento do pensamento sobre o Direito Ambiental. A Conferência de Estocolmo foi seguida da “Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento” – ECO 92, realizada em 1992, no Rio de Janeiro, que resultou em um ambicioso plano de ação chamado “agenda 21” que deveria ser implementado dali em diante pelos Estados, quando também houve a adoção de duas Convenções multilaterais sobre mudanças do clima e diversidade biológica, além de um conjunto

---

<sup>60</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, p. 75.

de declarações principiológicas sobre floresta, meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Em 2002 realizou-se a “Conferência das Nações Unidas” – Rio + 10, em Johannesburgo, uma conferência marcada pela atuação agressiva das ONGs e da postura descompromissada do governo dos Estados Unidos com as causas ambientais e pela falta de um avanço significativo na ação proposta pela “agenda 21” e do pouco amadurecimento, pelas nações, do Direito Ambiental.

É de se destacar que em meio a todo esse movimento ambientalista, citado acima, outros vários documentos foram produzidos em esquemas regionais, multilaterais e nas relações bilaterais entre os Estados, inclusive com valor vinculativo e de caráter obrigatório. Atualmente, por exemplo, há a discussão sobre a assinatura do “Protocolo de Kyoto” sobre a eliminação de gases poluentes, que toma dimensões mundiais, em que pese a não aceitação intransigente pelo principal ator emissor de gases poluentes no mundo, os Estados Unidos.

Se o Direito Ambiental ainda não alcançou os objetivos estabelecidos, pela pouca efetividade das normas pelos Estados, pelo menos, seguramente, faz parte da agenda internacional e é considerado um dos temas de grande relevância da sociedade internacional.

Para o Direito Internacional e para o direito interno dos Estados, o direito ambiental, contribuiu com a mudança na sua operacionalidade. A grande maioria de normas de direito ambiental, como se viu, são normas principiológicas, ou seja, não são objetivamente obrigatórias, são as *soft law* (matéria que será discutida adiante), um direito vetor com diretrizes normativas a serem adotadas pelos Estados quando acharem oportuno. Embora o caráter de não obrigatoriedade, essas normas têm sido reproduzidas pelos ordenamentos internos e criando uma relação revolucionária,

entre norma internacional e aplicação pelo direito interno, implementada até então pelo Direito Internacional Clássico.

Conforme observa Guido Fernando Silva SOARES:

Interessante observar que o tema do meio ambiente (da mesma forma como aconteceu com as Ciências Ambientais, que são eminentemente interdisciplinares) contribui para a globalização do Direito Internacional, ao permitir-lhe, como raríssimas vezes antes se tinham observado na História, uma intrusão na esfera dos assuntos tradicionalmente reservados, com exclusividade, à regulamentação interna dos Estados. Por sua própria natureza, o meio ambiente é um tema que tende a desprezar as fronteiras jurídico-políticas dos Estados; assim, as normas internas dos Estados tendem a conformar-se com exigências e padrões internacionais. Da mesma forma que o tema de proteção internacional dos Direitos Humanos, para sua eficácia, tende a ser intrusivo, tudo indicaria que a proteção internacional do meio ambiente também possa ter essa característica; o tema, em ambos os campos, é polêmico, sobretudo quando reivindicações de proteção ao meio ambiente podem servir de cobertura a políticas intervencionistas de natureza comercial internacional, a pretexto de salvar o meio ambiente.<sup>61</sup>

Essa conformação das normas internas com normas derivadas de foros internacionais muda sensivelmente a forma de aplicação até então concebida para implementação de regras internacionais pelo Direito Internacional Clássico, atingem não somente os Estados, mas atravessam as fronteiras e são direcionadas aos cidadãos, aos indivíduos, sob a égide de um sistema normativo, como se fosse norma interna, ou mesmo um micro-sistema normativo interno, contudo, concebido no plano internacional, que os indivíduos acabam adotando como conduta.

Assim, é possível visualizar uma situação criada como este quadro descrito acima, quando um Estado adota tais normas, compelindo os seus cidadãos, das mais recônditas localidades, a se adequar a uma regra como o controle do uso de defensivos ou regulamento para o uso de materiais tóxicos, que foi concebida no

---

<sup>61</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*, p. 33.

plano internacional. O Direito Internacional sairá de sua esfera normativa e irá produzir efeitos nos mais remotos recantos, antes jamais imaginados.

O Direito Internacional, através do direito ambiental, assim como já ocorrera em relação às normas de direitos humanos, amplia a extensão de sua perspectiva de aplicação, servindo não só os Estados e organizações internacionais, mas materializando-se principalmente como modelo de formatação do direito interno dos Estados.

Outro fenômeno recente que tem influenciado significativamente nas relações internacionais é o aparecimento das Organizações Não-Governamentais – ONGs, ou terceiro setor, que têm ocupado um espaço importante no cenário internacional contemporâneo.

As ONGs surgiram no âmbito da defesa dos direitos humanos, como um instrumento de pressão ou intervenção e concentração sobre regras internacionais assumidas e não cumpridas por seus governos, que representam um instrumento de cidadania mundial à medida que cada vez mais se ocupam de temas relativos ao futuro da humanidade como o meio ambiente, direitos humanos, combate à violência de todas as formas, exploração econômica, miséria, epidemias, violação aos direitos humanitários, contra os efeitos da globalização etc.

Várias já se tornaram conhecidas da opinião pública mundial, que não mais ignora a atividade do *Greenpeace*, da Anistia Internacional, o movimento da Cruz Vermelha, Médico Sem Fronteiras, entre outros, que buscam atuar não só no âmbito local, mas onde quer que encontrem motivos.

Embora as ONGs internacionais atuem no mundo todo, é de se destacar que são constituídas eminentemente por indivíduos e vinculadas juridicamente sempre a um foro legal de um dado país. No marco do país onde possuem suas sedes, não

existe ainda, no plano internacional, uma regulamentação que discipline seu funcionamento.

As ONGs internacionais são organizações livres que perseguem um objetivo específico. Esse objetivo varia de organização para organização, podendo ser dos mais diferentes, mas um elemento necessariamente deve estar presente para assim serem consideradas: a vocação para atuar no plano internacional.

Para Odete Maria de OLIVEIRA o conceito de organização não-governamental internacional, apresenta-se como sendo:

[...] aquelas associações, fundações e instituições privadas, fruto da iniciativa privada ou mista, com exclusão de qualquer corpo intergovernamental, constituídas de maneira duradoura, espontânea e livre por pessoas, privadas ou públicas, físicas ou jurídicas, de diferentes nacionalidades que, expressando uma solidariedade transnacional, perseguem, sem espírito de lucro, um objetivo de interesse internacional e têm sido criadas de conformidade com o direito interno de um Estado.<sup>62</sup>

Assim, as ONGs internacionais atuam em consonância com os dispositivos dos direitos internos onde se constituem; sua internacionalidade está vinculada ao fato de serem constituídas por um conjunto de pessoas de diversos Estados que se identificam com uma causa específica, e perseguem esse objetivo no plano internacional.

As ONGs têm participado tanto do processo internacional, que alguns autores já defendem, precocemente, que elas também devam ser consideradas um sujeito de Direito Internacional. Não obstante tal pensamento, de certa forma apressado, é inegável que as ONGs têm adquirido uma crescente importância no plano internacional, sendo responsáveis pela mudança de várias posições políticas de lideranças mundiais, que poderiam prejudicar todo o globo, sendo responsável pelo

---

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações Internacionais: Estudos de introdução*, p. 243.

estabelecimento de uma democracia dialógica<sup>63</sup>, ou ainda, pela louvável participação em conferências internacionais, não só pressionando, mas sugerindo e apresentando documentos e estudos que contribuem, ao final, com a celebração de importantes documentos internacionais.

Outra novidade importante, que foi introduzida recentemente na sociedade internacional, graças ao desenvolvimento da interpretação dos direitos humanos, foi a sistematização de um Tribunal Penal Internacional. Neste sentido, vale ressaltar que apesar de a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, de 1948 e também da “Convenção para prevenção e repressão do crime de genocídio”, que já previa que o genocídio era um crime contra a ordem internacional, à humanidade e um ataque à diversidade humana como tal<sup>64</sup>, entre outras regras e de esquemas regionais de controle do respeito aos direitos humanos, o cenário internacional carecia da existência de um mecanismo jurisdicional permanentemente institucionalizado, que possibilitasse o julgamento de crimes praticados contra a sociedade internacional.

A primeira experiência da constituição transitória de um Tribunal Penal Internacional com essa finalidade, ocorreu após a Segunda Grande Guerra Mundial, com o chamado Tribunal de Nuremberg e Tóquio, composto pelas nações aliadas para julgar, especificamente, os criminosos de guerra que tivessem participado na elaboração e execução de medidas que tinham dado origem às atrocidades praticadas no conflito contra as nações aliadas.

Ressalta-se, por ora, que a ONU, por duas vezes buscou a constituição de tribunais penais, no entanto, figuravam como instrumento *ad hoc*. Estes tribunais foram criados por meio de resoluções da sua Assembléia Geral. O primeiro,

---

<sup>63</sup> GIDDENS, Anthony. *Em Defesa da Sociologia: Ensaio, Interpretação*, p. 325.

instituído em 1993, através da resolução nº 808/93 que criou o Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia, instalado em Haia na Holanda, e o segundo, em 1994, através da resolução nº 955/94 que criou o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, instalado em Arusha, na Tanzânia.<sup>65</sup>

Embora os dois Tribunais representassem um passo importante na evolução da aplicação universal dos direitos Humanos, seu critério de seletividade, por ser meramente transitório e “casuístico”, foi muito criticado pela comunidade internacional, não só evidenciaram a carência no plano internacional de um mecanismo que possibilitasse o julgamento efetivo daqueles que cometessem crimes contra a humanidade, mas, também, reforçaram a idéia da criação de um órgão de jurisdição internacional penal permanente, para julgar não só os Estados, mas os indivíduos responsáveis pelos mais graves crimes internacionais.

Neste contexto, em 17 de julho de 1998, foi aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, numa conferência que reuniu delegações de 148 países, com 120 votos favoráveis, 21 abstenções e 7 votos contrários (entre eles EUA e China), ficando estipulado que o Tribunal só entraria em vigor se alcançasse a marca de 60 ratificações.

Ao contrário do esperado, já em 11 de abril de 2002, o Estatuto de Roma havia alcançado mais que o número mínimo necessário para sua entrada em vigor, tornando-se uma realidade concreta, preenchendo uma lacuna na evolução do Direito Penal Internacional e dos Direitos Humanos, sepultando de vez, pelo menos

---

<sup>64</sup> LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 180.

<sup>65</sup> Vale lembrar que a atitude da ONU foi duramente criticada, pela parcialidade na constituição do Tribunal e pela atitude incongruente de não apoiar um conflito (no caso da ex-Iugoslávia X OTAN) e depois avocar competência para julgar os supostos criminosos de guerra da ex-Iugoslávia, esquecendo-se de que a OTAN, assim como os dirigentes sérvios, dizimou vidas de civis inocentes também, e nem por isso foi institucionalizado um tribunal para julgar os delitos do outro lado, alimentando ainda mais a ideologia da “justiça do vencedor”, como ocorreu na Segunda Grande Guerra.

nesta matéria, a institucionalização de tribunais transitórios (*ad hoc*), pois tem o caráter de uma instituição judiciária permanente.

A competência atribuída pelo Estatuto de Roma ao Tribunal Penal Internacional – TPI, é de processar e julgar os responsáveis – qualquer pessoa, seguindo o princípio da responsabilidade pessoal – por crimes como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e os crimes de agressão. É de se destacar, contudo, que a competência do TPI segue o princípio da complementaridade, ou seja, ele só será acionado para intervir quando as autoridades nacionais se mostrarem incapazes ou omissas no sentido de julgar os delitos por tais crimes no âmbito de seu território. Outro ponto importante da institucionalização do TPI é que sua competência não é retroativa, só valendo para fatos posteriores à sua institucionalização.

O pleno funcionamento do TPI é um grande avanço para o Direito Internacional, dentro desta nova contextualização internacional e muda os paradigmas da disciplina. Não é mais um mero acontecimento a povoar o cenário internacional. Ele preenche uma lacuna na evolução do Direito Penal Internacional como uma jurisdição de caráter permanente e vocação internacional<sup>66</sup> para julgar violações, não só pelos Estados, mas também por indivíduos, contra a ordem internacional.

Fundamentalmente, a criação do TPI representa ascensão do homem público. Pela primeira vez na história, o homem terá um mecanismo de tutela universal de seus direitos. Por outro lado, poderá assistir um indivíduo ser levado a julgamento em um tribunal formado por representantes de um conjunto de Estados no plano internacional.

---

<sup>66</sup> MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdicionais e princípio da complementaridade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Neste contexto, os reflexos da criação do Tribunal Penal Internacional, sobre o Direito Internacional, serão imensos, pois o homem poderá, de forma incontestada, ser sujeito de direitos e obrigações também no plano internacional e, ao lado dos Estados e das Organizações internacionais, poderá ser elevado finalmente à categoria de sujeito de Direito Internacional.

Os Direitos Humanos possibilitaram o surgimento de novos mecanismos jurídicos no cenário internacional contemporâneo, que operam e alteram substancialmente o Direito Internacional contemporâneo, ao mesmo tempo em que se impõem como instrumentos revolucionários na aplicação do Direito Internacional Clássico, cabendo agora a responsabilidade da humanidade em não renunciar às suas conquistas que, como afirma Norberto BOBBIO, o problema agora em relação aos Direitos Humanos não é tanto de justificá-los, mas de protegê-los.<sup>67</sup>

#### 2.3.4 A internacionalização dos Direitos Humanos e seu impacto sobre a relação do Direito Internacional Público e o direito interno

Conforme foi amplamente demonstrado nos vários tópicos acima abordados, o movimento de internacionalização dos direitos humanos acabou por mudar consideravelmente a relação entre o Direito Internacional Público e o direito interno, seus mecanismos, formas de aplicação, e inclusive visualizando-se a possibilidade do indivíduo ser alçado à condição de sujeito efetivo de Direito Internacional Público.

Vários pensadores contemporâneos têm observado essa mudança. Norberto BOBBIO, por exemplo, defende que:

É fato inquestionável que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, colocou as premissas para transformar também os indivíduos singulares, e não mais apenas os Estados, em sujeitos jurídicos do Direito Internacional, tendo assim,

---

<sup>67</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 24.

por conseguinte, iniciado a passagem para uma nova fase do Direito Internacional, a que torna esse direito não apenas o direito de todas as gentes, mas o direito de todos os indivíduos.<sup>68</sup>

Além da emergência do indivíduo como sujeito do Direito Internacional Público, um outro aspecto, e também bastante importante, é a alteração da própria relação do Direito Internacional Público com o Direito Interno, pois começa a existir na sociedade internacional um processo de produção de normas em foros internacionais e sua derivação para os foros internos, sem aqueles mecanismos de recepção do Direito Internacional Clássico.

Flávia PIOVESAN observa com exatidão a repercussão da Declaração Universal dos Direitos do Homem no cenário internacional:

Com efeito, a Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos. *A declaração ainda exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por constituições nacionais.* Internacionalmente, a Declaração tem estimulado a elaboração de instrumentos voltados à proteção dos direitos humanos e tem sido referência para a adoção de resoluções no âmbito das Nações Unidas.<sup>69</sup> (Grifo nosso)

A respeito desse impacto das normas de Direitos Humanos, sobre as ordens jurídicas nacionais, à medida que foram sendo incorporados pelos ordenamentos constitucionais acabaram gerando um novo paradigma no sistema jurídico-político internacional, conforme descreve José Joaquim Gomes CANOTILHO:

[...] os traços caracterizadores desse novo paradigma emergente são os seguintes: (1) alicerçamento do sistema jurídico-político internacional, não apenas no clássico paradigma das relações horizontais ente estados (*paradigma hobbesiano/westfalliano*, na tradição ocidental), mas no novo paradigma centrado nas relações entre Estado/povo (as populações dos próprios estados); (2) emergência de um *jus cogens* internacional materialmente informado por valores, princípios e regras universais progressivamente

<sup>68</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 139

<sup>69</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 152.

plasmados em declarações e documentos internacionais; (3) tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos.<sup>70</sup>

O mais interessante é que, fugindo à prática convencional de recepção formal de normas internacionais, mesmo se tratando de uma resolução, os Estados não as incorporam formalmente, mas reproduzem literalmente dispositivos da Declaração em seus ordenamentos legais constitucionais. E ainda mais, as normas foram inseridas como dispositivos fundamentais dos Estados e, sendo assim, no vértice dos ordenamentos jurídicos legais dos Estados, produzindo desdobramentos normativos em todo o sistema jurídico estatal.

Após o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua relação transnormativa com os ordenamentos internos, como já explicado, não tem como deixar de visualizar e sustentar uma mudança de paradigmas no cenário internacional contemporâneo e no Direito Internacional Clássico, uma mudança que atinge o núcleo da relação do Direito Internacional com o Direito Nacional.

#### 2.4 O SURGIMENTO DE UMA ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONALIZADA

Foi visto nos capítulos anteriores que após a Segunda Guerra Mundial existiu um reordenamento da ordem mundial. Foi criada uma organização internacional de vocação universal que avocou para si a responsabilidade de ser um foro conjunto das discussões dos problemas do mundo, ao mesmo tempo em que, ideologicamente, os Estados definem os direitos humanos como ponto de partida para a construção de um padrão moral ético que deveria ser observado e respeitado pelos próprios Estados.

---

<sup>70</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1276.

Além desses dois acontecimentos, que mudaram substancialmente a relação do Direito Internacional e do direito interno, uma outra ocorrência merece destaque, que foi a sistematização, também no plano internacional, de uma ordem econômica administrada a partir de instituições internacionais que gerenciariam todo o sistema.

Durante e após a Segunda Guerra, os países de orientação capitalista imaginavam criar uma ordem econômica que possibilitasse o desenvolvimento econômico em todo o mundo, ao mesmo tempo em que organizasse e aquecesse a economia que sentia e se ressentia dos dissabores da guerra.<sup>71</sup>

O encontro, que é o ponto de partida para a criação de uma ordem econômica internacionalizada, ocorreu em 1944, em Bretton Woods, estado de *New Hampshire*, Estados Unidos, onde, sob a liderança deste, estiveram presentes representantes de 45 países não-comunistas, que decidiram criar um sistema que possibilitaria a reforma do sistema monetário internacional, diminuiria as barreiras comerciais entre os Estados e financiaria o desenvolvimento dos países destruídos pela guerra.

A nova ordem econômica, implementada a partir de então, foi assentada sobre um tripé basilar, que seria o ponto de partida para regulamentação internacional da economia: moeda, finanças e comércio.

Houve consenso entre os países de se criar um fundo monetário internacional – FMI – que pudesse resguardar as economias nacionais contra crises cambiais; um banco que financiasse o desenvolvimento e a reconstrução européia – BIRD; e uma

---

<sup>71</sup> “Ao fim da Segunda Guerra Mundial, o grande desafio a ser enfrentado pelos países ocidentais vencedores era a construção simultânea de uma paz duradoura e de um novo modelo de sociedade capitalista. Esperava-se que essa nova institucionalidade não produzisse uma instabilidade política e econômica que levasse ao avanço do socialismo, então enormemente fortalecido. Para alcançar esses objetivos era preciso construir uma ordem econômica internacional que estabelecesse regras sob as quais as forças de mercado pudessem atuar, permitindo a previsibilidade das estratégias de investimentos empresariais. Por outro lado era necessário estabelecer salvaguarda para evitar que os países europeus mais afetados pela guerra pudessem ser levados a crises ou à estagnação econômica, que colocariam em risco a estabilidade dos países de influência ocidental.” GONÇALVES, Reinaldo et al. *A nova Economia Internacional: uma perspectiva brasileira*, p. 55.

organização internacional que regulamentasse os fluxos comerciais, a Organização Internacional do Comércio – OIC.

O FMI foi criado na forma de organização internacional, mais especificamente um organismo subordinado à ONU, cujo poder de voto dos membros é baseada no valor da quota de participação de cada Estado<sup>72</sup>, e seus objetivos eram supervisionar o cumprimento, por parte das nações, de um conjunto estabelecidos de regras de conduta em comércio internacional e finanças e prover facilidades para tomadas de empréstimos por parte das nações que se encontrassem em dificuldades temporárias com relação aos seus balanços de pagamentos. Os países que se filiassem ao FMI – hoje mais de 170 – eram obrigados a fixar suas moedas com relação ao dólar, que por sua vez era fixado com base no padrão ouro.<sup>73</sup>

O FMI impõe aos Estados, que recorrem aos seus empréstimos, um “código de boa conduta” que deve ser cumprido e por isso é muito criticado pelas constantes intervenções e palpites que acaba dando na economia dos Estados, acarretando-lhe, inclusive, a responsabilidade por constantes violações no princípio da não-intervenção.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> “Ao passar a integrar o FMI, cada nação participava com uma quota baseada em sua importância econômica e no volume de seu comércio internacional. A extensão da quota da nação determinava o seu poder de voto e a capacidade de tomar empréstimo do Fundo. O total de subscrições do fundo em 1944 foi estabelecido em US\$8,8 bilhões. Como nação mais poderosa, os Estados Unidos obtiveram de longe a maior quota, 31%. A cada cinco anos as quotas deveriam ser revistas para refletir as mudanças na importância econômica relativa e no comércio internacional das nações – membro. [...] Ao se tornar membro do FMI, a nação tinha de pagar 25% de sua quota ao fundo em ouro, e o restante em sua própria moeda. Ao tomar empréstimo do Fundo, a nação obteria, deste, moedas conversíveis aprovadas pelo Fundo em troca de depósito de quantidade equivalente (e adicional) de sua própria moeda no Fundo, até que este não detivesse mais do que 200% da quota da nação em moeda desta última.” SALVATORE, Dominick. *Economia Internacional*, p. 393.

<sup>73</sup> Conforme descreve Peter B. KENEN: “Segundo as cláusulas do acordo do Fundo Monetário Internacional, adotadas em Bretton Woods, os governos que fizessem parte do fundo seriam obrigados a fixar suas moedas com relação ao ouro ou ao dólar norte-americano (que por sua vez, tinha o câmbio fixo em US\$ 35 por onça). O FMI tinha que aprovar as taxas de câmbio iniciais e a maioria das alterações efetuadas posteriormente. Para justificar uma variação em sua taxa de câmbio, um governo teria que demonstrar ao FMI que estava enfrentando um “desequilíbrio fundamental” em seu balanço de pagamentos. KENEN, Peter Bain. *Economia Internacional: teoria e política*, p. 512.

<sup>74</sup> Carlos Arellano GARCIA tece as seguintes críticas: “O FMI faz empréstimos quando surgem problemas nas balanças comerciais dos Estados, mas, adicionalmente, formula exigências que os

O Banco mundial – BIRD – foi organizado em forma de organismo internacional, ligado à ONU no mesmo formato do FMI e teve papel importante na reconstrução européia e consolidação da CEE, e ampliou ainda mais sua competência para financiar também projetos nos países em desenvolvimento.<sup>75</sup>

A Organização Internacional do Comércio – OIC –, acabou não vingando, pois recebeu oposição do senado americano, que não autorizou a ratificação dos EUA, temendo afetação de sua soberania. De qualquer forma, os arquitetos do Tripé de *Bretton Woods*, entendiam que era preciso uma forma de internacionalizar e centralizar o comércio mundial em conjunto com as outras duas frentes. Foi quando se concebeu em Genebra, em 1947, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT.

É de se destacar que o GATT não é uma organização internacional, mas um foro de negociações comerciais e de liberalização de tarifas alfandegárias, onde os Estados, usando desse foro conjunto, negociariam através de rodadas realizadas periodicamente. As regras fundamentais para os países que participassem do GATT eram as seguintes, conforme enumera John WILLIAMSON: “1) não aumentar as tarifas; 2) não impor restrições quantitativas (cotas); 3) assegurar a condição da ‘nação mais favorecida’ a todos os outros membros do GATT.”<sup>76</sup>

Além delas, vale destacar, também, que às relações entre parceiros do GATT se aplicava o princípio do tratamento nacional, ou seja, após o ingresso de produto

---

países se vêem obrigados a aceitar. [...] O FMI exige que os países em desenvolvimento se adequem aos interesses dos grandes centros financeiros, principalmente dos EUA.” GARCIA, Carlos Arellano. *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*, p.835.

<sup>75</sup> “À época de sua criação, o Banco Mundial foi concebido como um instrumento para ajudar na reconstrução das economias européias afetadas pelo esforço de guerra. Na prática, contudo, esse papel ficou a cargo do chamado Plano Marshall, e o Banco passou a lidar de modo crescente com o tema do ‘desenvolvimento econômico’, e a atuar, sobretudo, junto a países subdesenvolvidos. Formalmente, seu propósito era o de prover capital para investimentos que permitissem elevar a produtividade, o padrão de vida e as condições de trabalho nos países-membros.” GONÇALVES, Reinaldo et al. *A nova Economia Internacional: uma perspectiva brasileira*, p. 283-284.

estrangeiro em um território de um Estado, este deverá dar a ele o mesmo tratamento nacional. Essas regras deram o corolário para o estabelecimento das relações entre as nações, nas rodadas de negociação que se seguiram.

Estava assim criado o sistema de Bretton Woods que se consubstanciou na criação de uma ordem econômica internacionalizada<sup>77</sup>, gerenciada por organizações internacionais que, a despeito de ter mudado certos mecanismos de aplicação<sup>78</sup>, subsistem até hoje e ditam as regras da economia mundial.

Interessante notar que, assim como as regras de direitos humanos, esta ordem internacionalizada foi regulada pelo Direito Internacional, criando um vasto conjunto de regras e também alterando, substancialmente, as regras do Direito Internacional Clássico, como se verá adiante.<sup>79</sup>

#### 2.4.1 De Bretton Woods à Organização Mundial do Comércio

Conforme destacado acima, o ideal de se constituir uma organização internacional para gerenciar os fluxos comerciais entre os países não foi atingido. No lugar de uma organização internacional, os Estados deram continuidade ao projeto

---

<sup>76</sup> WILLIAMSON, John. *A economia aberta e a economia mundial; um texto da economia internacional*, p. 278.

<sup>77</sup> Para Celso FURTADO, Ordem Econômica Internacional é caracterizada pelo: "conjunto de regras, aceitas de bom ou mal grado, que chamamos de Ordem Econômica Internacional (OEI) e reflete a estrutura de poder que define e impõe a divisão internacional do trabalho. Essas regras traduzem relações simétricas de interdependência e, também, relações dessimétricas de dominação-dependência. Sua existência e aceitação explicam a operacionalidade de um sistema econômico global, no qual se integram, em graus e formas diversos, todas as economias nacionais. Pelo menos a décima parte do produto conjunto dessas economias – e aí se inclui parte substancial da produção mais qualificada do ponto de vista tecnológico – transita pelos canais internacionais e é fora de qualquer dúvida que, sem esse andar superior da divisão social do trabalho, a produtividade seria substancialmente mais baixa em todos os sistemas econômicos nacionais." FURTADO, Celso. *Transformação e crise na economia mundial*, p. 121-122.

<sup>78</sup> O padrão ouro do sistema monetário internacional fracassou em 1971, sendo que, a partir dali, a maioria dos países adotaram o sistema de câmbio flutuante, por isso se fala do fim do sistema de Bretton Woods, embora subsistam todas as instituições que cumprem variavelmente as mesmas funções de sua concepção.

<sup>79</sup> De 1945 para cá 80% as regras em matéria de Direito Internacional que surgiram, foram regras de natureza econômica, segundo VELLAS, citado por Celso de Albuquerque MELLO. MELLO, Celso de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, p. 1637.

de *Bretton Woods*, através de um foro de negociações que englobavam os fluxos comerciais entre os Estados, denominado GATT – Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio.

O GATT se realizava periodicamente em foros de negociação comercial, denominadas rodadas. Assim, sucessivamente, ocorreram várias rodadas<sup>80</sup>, que, ao longo do tempo, foram envolvendo um maior número de membros, temas e volume de tarifas.

Com o início, em 1986, da “Rodada Uruguai”, então prevista para durar três anos, mas que só foi concluída em abril de 1994, com a redação final da “Ata de Marraqueche”, tinha-se a preocupação e a necessidade de se dar maior institucionalidade às rodadas anteriores, pois nem todos os acordos celebrados no âmbito do GATT eram cumpridos, o que reduzia o grau de segurança jurídica no sentido de aprofundar as negociações comerciais e, por não ser uma Organização Internacional, carecia de um sistema de solução de controvérsias para resolução de litígios entre os Estados. Era preciso avançar institucionalmente.

Nesse aspecto, a Rodada Uruguai foi muito importante, por avançar em temas que foram debatidos como, subsídios, dumping, salvaguardas, propriedade intelectual, medidas de investimento, comércio e serviços, além do principal resultado alcançado, que foi a criação da Organização Mundial do Comércio – OMC,

---

<sup>80</sup> Sucessivamente, ocorreram as seguintes rodadas: Em 1947, ocorreu em Genebra a primeira Rodada, envolvendo 23 países, afetando US\$ 10 Bilhões em comércio, cuja pauta tratou de reduções tarifárias; em 1949 ocorreu a Rodada Ancey, que envolveu 13 países e teve como pauta reduções tarifárias e que envolveu US\$ 10 Bilhões em negociação; em 1951 ocorreu a Rodada Torquay, de que participaram 38 países, que discutiu a eliminação de barreiras alfandegárias e que envolveu a quantia de US\$ 10 Bilhões, em negociação; em 1956, ocorreu em Genebra uma nova Rodada, participaram 26 países, que discutiu reduções tarifárias e que envolveu a quantia US\$ 2,5 Bilhões em negociação; Em 1960 foi aberta a Rodada Dillon, da qual participaram 26 países, discutiu reduções tarifárias e envolveu US\$ 4,9 bilhões de negociação e discutiu a redução de tarifas; em 1964 ocorreu a Rodada Kennedy, com a participação de 62 países, e se discutiram reduções tarifárias e medidas antidumping, envolvendo negociação de US\$. 40 bilhões de comércio; em 1973, ocorreu a Rodada Tóquio, participaram 102 países, e se discutiu a eliminação de tarifas, barreiras não tarifárias e subsídios e envolveu as cifras de US\$ 155 bilhões em comércio; em 1986 é dada a largada para a

e a institucionalização de um Órgão de Solução de Controvérsias para dirimir conflitos entre os signatários do tratado constitutivo relativo à matéria comercial.<sup>81</sup>

A OMC, como organização internacional, se propõe a regular a relação comercial entre seus signatários. Seu principal objetivo é assegurar que as correntes comerciais circulem com a máxima facilidade, previsibilidade e liberdade possíveis. Sua função é: administrar acordos comerciais; servir de foro para as negociações comerciais; supervisionar as políticas comerciais nacionais; ajudar os países em desenvolvimento com as questões de política comercial, prestando-lhes assistência técnica e organizando programas de formação; cooperar com outras organizações internacionais, formando afinal o tripé inicialmente idealizado em Bretton Woods, se somando-se ao FMI e ao BIRD.<sup>82</sup>

Previa-se, para 1999, o lançamento de uma nova Rodada a ser iniciada em Seattle, nos Estados Unidos, mas tal tentativa resultou infrutífera por uma série de

---

Rodada Uruguai, de que participaram 123 países, movimentando as cifras de US\$ 3,7 bilhões. Informações OMC – 1999.

<sup>81</sup> Pode-se observar que a OSC só será acessível para Estados e será regido por um mecanismo do Direito Internacional Clássico, conforme analisa Welber BARRAL: “Deve-se recordar, por outro lado, que o sistema continua sendo baseado na titularidade de direitos pelos Estados-membros. Apesar de propostas recentes e contínuas para uma maior participação dos particulares, o sistema de solução de controvérsias continua sendo baseado nos atores estatais. Tal situação se coaduna com o Direito Internacional Clássico e se justifica, de certa forma, pelo fato de que as obrigações assumidas deverão ser cumpridas pelos Estados-membros. Entretanto, a abordagem legalista argumenta que uma maior atuação dos particulares serviria a legitimar o sistema, sobretudo no que se refere ao mecanismo de solução de controvérsias. Embora tal opção tenha seus fatores, pode-se vislumbrar que sua implementação no curto prazo será extremamente difícil, uma vez considerada a atuação impregnada de *Realpolitik* que caracteriza as negociações entre os Estados-membros.” BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*, p. 105.

<sup>82</sup> Giorgio SACERDOTI, a propósito, compara a OMC as demais instituições de *Bretton Woods*: “A OMC diferencia-se, de qualquer modo, substancialmente, das instituições de Bretton Woods. Antes de mais nada, não se trata de uma instituição financeira dotada de recursos de capital disponível pelos membros, segundo a sua necessidade e na medida da sua contribuição (do que depende igualmente, no sistema de Bretton Woods, a sua própria posição nos órgãos das duas agências). A OMC é, em todo o caso, uma organização internacional sob todos os aspectos. A sua criação preenche um vazio no setor das relações comerciais e remedia um limite fundamental do anterior sistema GATT. Por consequência do *Round* as regras materiais tornaram-se mais precisas e passaram a vigorar em um âmbito geográfico e setorial mais amplo. Por outro lado, estas serão administradas por um ente que dispõe de poder apropriado de supervisão, de interpretação, solução de controvérsias, atuação e sanção.” SACERDOTI, Giorgio. *A transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio*, p. 51-52.

fatores de ordem política e organizacional.<sup>83</sup> Em 2001, em Doha, no Qatar, ocorreu a 4ª reunião ministerial da OMC, quando outros temas foram propostos para debate, como a quebra de patentes (TRIPS) em casos específicos, o fim da cláusula da paz e todas as formas de subsídios à agricultura e aperfeiçoamento de regras para medidas *anti dumping*, meio ambiente e comércio e investimentos no âmbito da OMC.

Fazem parte hoje da OMC mais de 140 países – entre eles a China comunista, que aderiu em 2001 –, detendo o controle de 90% do comércio mundial que fica submetido assim, à sua jurisdição.

#### 2.4.2 Elementos da ordem econômica internacional contemporânea

A implementação de uma ordem econômica internacional a partir do tripé de Bretton Woods e o estabelecimento de regras e mecanismos para a dinamização econômica acabaram por contribuir para o aparecimento de sujeitos importantes e de mecanismo para implementação das regras de Direito Internacional econômico.

Da mesma forma que ocorreu com os avanços no movimento da proteção internacional dos Direitos Humanos, também na ordem econômica internacional, à medida que as instituições se consolidavam, oportunizou-se o surgimento de mecanismos que se beneficiavam do sistema e contribuía para a implementação de regras em matéria de ordem econômica.

Alguns destes mecanismos, que merecem destaque, são as empresas transnacionais, a arbitragem comercial internacional, a nova *lex mercatoria*, entre outros protagonistas da ordem econômica internacionalizada.

---

<sup>83</sup> Dentre os vários motivos, destaque-se as manifestações violentas das ONGs com cerca de 50 mil participantes e prisão de mais de 500 pessoas, a falta de uma pauta de discussões e o inchaço da

O surgimento de empresas transnacionais, ou seja, a existência de empresas que se expandem além das fronteiras dos Estados, se estabelecem em outros países com o objetivo de cortar custos, ter acesso à matéria prima, local estratégico para distribuição ou o acesso a um dado mercado consumidor.

Para Irineu STRENGER empresas transnacionais são:

todas as corporações que operam econômica e comercialmente com interesses comuns em diversos países, segundo ordens jurídicas locais, influenciadas vinculativamente por comando de centro único dominante de irradiação político administrativo.<sup>84</sup>

As empresas transnacionais se estabelecem em países de acordo com seus interesses ou necessidades, mas são coordenadas por sua central, de onde são lançadas metas e estratégias para o desenvolvimento. Elas dividem a produção de acordo com um plano de custos de produção, investem em tecnologia, buscam a maximização possível de lucros com a minimização de custos e cada vez mais se fortalecem, acumulando capital internacional.<sup>85</sup>

---

Organização, com um processo de discussão mais complexo por envolver vários e diferentes interesses.

<sup>84</sup> STRENGER, Irineu. *Relações Internacionais*, p. 217.

<sup>85</sup> Conforme aponta Hans W. SINGER: "A grande multinacional zela por sua independência, e o mundo dos negócios dá muito valor à capacidade que uma empresa possui de aumentar sua taxa de crescimento, por um lado e, por outro, seu índice de autofinanciamento. Portanto, na análise que se segue suporemos que: a) o objetivo geral da multinacional típica é a maximização dos lucros a longo prazo e b) a multinacional também tende a maximizar a taxa de retenção dos lucros da empresa no tempo." SINGER, Hans W; ABSARI, Javed A.. *Países ricos e países pobres*, p. 197. Para Peter KENEN B: "A partir de uma perspectiva cosmopolita, as vantagens da produção multinacional parecem ser maiores do que suas desvantagens. As atividades das multinacionais tendem a aumentar a eficiência e a flexibilidade da economia mundial, tornando o uso de recursos e, conseqüentemente, os padrões de comércio, mais sensíveis aos custos relativos. Quando os custos aumentam em um país em comparação aos outros, todas as empresas têm o mesmo incentivo para encontrar fontes alternativas de fornecimento. Mas as multinacionais talvez tenham condições de se mover com mais rapidez e ir mais longe do que as outras. Uma empresa sem filiais estrangeiras tem que buscar novos fornecedores e fazer seus pedidos. Ela também precisa pesar os custos de cortar relações com os antigos fornecedores, com os quais deseja reatar as relações, caso as condições de custo possam vir a mudar outra vez. As empresas multinacionais não têm esses problemas. Elas podem passar pedidos e a produção de uma filial para a outra. Além disso, têm condições de acompanhar de perto os custos e os preços relativos, pois fazem negócio em vários lugares." KENEN B, Peter. *Economia Internacional: teoria e política*, p.186-187. Ana Lucia GUEDES, por sua vez, aponta que: "A origem e evolução do fenômeno de internacionalização das empresas, atualmente denominadas de empresas transnacionais, fortalece o conceito de cultura global e torna paradoxal qualquer tentativa de explicar práticas ambientais (outro tema de repercussões globais) por meio da nacionalidade da empresa. No entanto as evidências sugerem que independente do fenômeno

Com o acúmulo de capital por parte dessas empresas, elas têm adquirido uma importância maior no contexto internacional, maior e mais influente que a maioria dos Estados do cenário internacional contemporâneo, a ponto de alguns autores colocarem-nas como sujeito de Direito Internacional.<sup>86</sup>

Conforme descreve Celso de Albuquerque MELLO:

As pessoas estão mais ricas que os Estados. As 15 pessoas mais ricas ultrapassam o PIB da África Subsaariana. Em, 1960 os 20% da população que vivia nos países mais ricos tinham uma renda 30 vezes superior a dos 20% mais pobres. Em 1995 a renda é 80 vezes superior.

Os autores afirmam que em 1998 havia 60.000 multinacionais no mundo inteiro com 500.000 subsidiárias, vendendo mais de 9,5 trilhões de dólares em mercadorias e serviços. As empresas multinacionais são responsáveis por 20% da produção mundial e 70% do comércio mundial.<sup>87</sup>

---

contemporâneo de globalização, vários aspectos do gerenciamento de ETNs continuam a ser influenciados, definidos e controlados pelos seus respectivos países de origem. Isso se deve, inicialmente, ao simples fato de que são esses os contextos nos quais as empresas surgiram, expandiram-se e consolidaram suas posições em setores específicos, bem como onde se encontram seus principais acionistas, pesquisadores e consumidores. Tal fato impede que interculturalidade se estabeleça como regra e, talvez mais relevante, que especificidades dos países de operação não estratégicas (como é o caso do Brasil para as empresas investigadas) sejam consideradas quando da definição, implementação e controle de políticas corporativas." GUEDES, Ana Lucia. *Nacionalidade de empresas transnacionais: paradoxo central no contexto da globalização*, p. 19.

<sup>86</sup> Conforme descrição de François CHESNAIS: "Assim, em seu relatório de 1994, a Divisão sobre firmas transnacionais da UNCTAD enumerou a existência de quase 37 mil multinacionais, para esclarecer, três páginas adiante, que o essencial da análise iria se limitar aos cem grupos mais transnacionais, dos quais reproduzimos, na Tabela 2, os trinta primeiros. Em 1990, esses cem grupos concentravam em suas mãos cerca de um terço do montante total de IED; possuíam ativos de valor acumulado da ordem de 3,2 trilhões de dólares, sendo cerca de 40% situados fora do país de origem. São, com poucas variações, os mesmos que encontramos na lista dos 300 maiores grupos industriais do mundo, publicada anualmente pela revista *Fortune* e que figuram, ao lado dos grandes bancos e instituições financeiras, entre os mil maiores grupos mundiais, cujo inventário costuma ser feito pela revista *Business Week*. Essas são as multinacionais de verdade." CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*, p.72-73. Nesta perspectiva Odete Maria de OLIVEIRA observa que: "As empresas transnacionais presentemente ocupam posição central e decisiva junto ao funcionamento do sistema econômico internacional, quer do ponto de vista produtivo, quer do âmbito comercial e financeiro, encontrando-se em aberta concorrência com outros protagonistas internacionais, principalmente com Estados e algumas das organizações internacionais, a exemplo do Banco Mundial, União Européia, Fundo Monetário Internacional, Organização Mundial do Comércio etc., estendendo-se também às organizações não governamentais, no caso da internacional sindical, importante coletividade entre as ONGs. Essa posição privilegiada de protagonista transnacional se traduz no forte poder econômico que esse ator já acumulou em sua curta evolução. As empresas transnacionais, geradas pela economia capitalista, mundializada apresentam crescente tendência à concentração monopolista e oligopolista de produção e distribuição de bens serviços em escala mundial." OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 271.

<sup>87</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 61.

Esse acúmulo de capital em meio uma ordem econômica internacionalizada faz com que as pessoas e as corporações passem a influenciar nas relações internacionais, e pelo seu poder de influência e mecanismos de pressão, opõem regras aos Estados que atendam aos seus interesses econômicos e mercadológicos.

Neste aspecto, Odete Maria de OLIVEIRA observa:

À indagação clássica dos autores, sobre em que medida as empresas transnacionais estão suplantando os tradicionais atores estatais, ensaiam-se duas respostas: a) que essas empresas já atingiram dimensão financeira iguais ou superiores a de muitas coletividades internacionais e dos próprios Estados, como comprovam os orçamentos anuais de certas corporações transnacionais, o que desloca a sede do poder e as hierarquias de competências, tornando-as presentemente as grandes potências e com o destaque de não fazerem parte da ONU; b) outros autores, mesmo assim, entendem que a intervenção do poder político estatal continua decisivo e que as empresas transnacionais não passam de agentes a serviço do governo.

Essas duas versões levam a conclusões diferentes. No primeiro caso, se estaria na presença de um novo poder emergente: tanto nocivo por ser oculto, como nocivo por ser livre de qualquer controle. No segundo, se estaria frente a uma visão moderna do velho imperialismo, onde sempre se estabelecem conluios entre o poder político e os interesses privados, para garantir o império de uma sociedade sobre outra.<sup>88</sup>

As empresas transnacionais podem, sim, operar sem qualquer controle estatal e entre suas fronteiras sem que, principalmente os Estados mais carentes política e economicamente, possam se opor à sua vontade. Na maioria das vezes sob o escudo do poder do seu Estado que em sua grande e ampla maioria são potências industriais desenvolvidas financeiramente e com muita influência no cenário internacional.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 261-262.

<sup>89</sup> Neste sentido: "A conclusão que se pode apresentar é que as fronteiras entre a ordem interna e internacional ficam cada vez mais fluidas e difíceis de serem fixadas. Por outro lado, as empresas vão realizando uma integração econômica internacional de modo informal. Pode-se dizer que as empresas, ao lado das organizações internacionais, estão contribuindo, de um certo modo, para o

Neste “mercantilismo reprocessado” o capital é mais do que nunca circulante, volátil, virtual, opondo-se no cenário internacional como um ator, tão poderoso e ativo, quanto os próprios Estados que muito pouco podem fazer ou se opor a ele.

Dessa forma, se as empresas transnacionais podem ser consideradas um novo sujeito das relações internacionais e do Direito Internacional, a arbitragem comercial internacional é um importante instrumento jurídico a serviço do capital internacional e transnacional, que tem nela um instrumento efetivo para a solução de controvérsias.

A arbitragem é um instituto jurídico que se consubstancia na intervenção de uma ou mais pessoas – árbitros – que recebem seus poderes através de uma convenção privada – compromisso arbitral – seja de pessoas de direito privado ou público<sup>90</sup>, e que, sem intervenção estatal, vão decidir a controvérsia, com base nesta convenção firmada anteriormente.<sup>91</sup>

Instituto dos mais antigos da sociedade, utilizado para dirimir seus conflitos, sobretudo quando os Tribunais jurisdicionais não haviam ainda sido sistematizados, e, mesmo com a jurisdicionalização, continuou a ser empregado como modo alternativo para dirimir conflitos.

Entre outras, são apontadas três vantagens principais para as partes recorrerem ao instituto da arbitragem para solucionar suas controvérsias, como: a) ser ela um instrumento ágil para dirimir conflitos, o que na maioria das vezes não ocorre com os tribunais de determinados países, que permitem várias formas de recurso, tornando a demanda interminável; b) o sigilo, visto que os árbitros deverão contar com a confiança das partes e não será dada publicidade para o

---

desaparecimento dos Estados, principalmente, no caso das empresas internacionais.” (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*, p. 123.

<sup>90</sup> STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*, p. 24.

<sup>91</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil brasileiro*, p. 19.

estabelecimento de um tribunal arbitral; c) a especialidade técnicas dos árbitros, o que contribuiria para uma decisão mais técnica.<sup>92</sup>

Foi com a internacionalização do capital e da economia, no entanto, que o mecanismo arbitral tomou força no cenário internacional e começou a ser sistematizado e gestado nos foros internacionais, como um instrumento a ser utilizado e viabilizado internamente pelos Estados, para solução de controvérsias oriundas das transações e o intercâmbio de mercadorias, serviços e capitais, entre sujeitos de diferentes países, pois “no âmbito internacional, não existe um órgão jurisdicional para resolver os litígios entre os operadores privados do comércio internacional”<sup>93</sup>. A propósito, a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1976 proclamava a importância da utilização da arbitragem nos negócios comerciais internacionais, sugerindo que a “implementação de sistemas de arbitragem aceitáveis nos países de sistemas jurídicos, sociais e econômicos diferentes, contribuiria de maneira significativa ao desenvolvimento harmonioso das relações econômicas.”

Outro fator relevante para o sucesso da arbitragem no comércio internacional é que as características essenciais dos negócios internacionais não encontravam na justiça estatal a necessária compreensão técnica que correspondesse aos seus anseios, conforme observa Jean- Baptiste RACINE: “diante da não adaptação da justiça estatal às particularidades dos negócios internacionais, os operadores do comércio internacional encontram na arbitragem uma forma de justiça que responde aos seus anseios.”<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. *Arbitragem Internacional*, p. 166.

<sup>93</sup> LEE, João Bosco. *A Lei 9.307/96 e o Direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional*, p. 37.

<sup>94</sup> RACINE, Jean Naptiste. *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, p. 1.

Ainda é de se notar que, em uma transação internacional que envolva consideráveis quantias pecuniárias em negociação, as partes não querem ficar expostas a um ordenamento jurídico com regras que efetivamente não conhecem, a ponto de, em determinadas situações, colocar seu capital em risco. O mecanismo arbitral abre a possibilidade de se deixar no âmbito da autonomia de vontade das partes, a escolha das regras que efetivamente querem, para basilar a decisão dos árbitros. E não só isso, dá a prerrogativa de, também, elas escolherem o foro e indicar os árbitros.

A propósito, Guido Fernando Silva SOARES considera que:

Na ordem internacional, outros motivos sobrelevam: o desconhecimento ou a desconfiança sobre funcionamento dos Poderes Judiciários de outros países, a extrema complexidade em ter um Poder Judiciário de aplicar normas jurídicas estranhas ao foro, ou ainda, a inexistência de um foro adequado a determinadas matérias.<sup>95</sup>

A arbitragem passa a ser um instrumento importante e indispensável nas negociações internacionais, por causa da adaptabilidade ao interesse das partes e da segurança sobre o conhecimento das regras que servirão de parâmetro para que os árbitros tomem a melhor decisão, no caso de uma controvérsia.

Vários foram os documentos firmados no plano internacional, no âmbito de convenções diplomáticas e organizações internacionais, em que os Estados reconheceram sua importância como mecanismo legítimo para solução de controvérsias, destacando-se os mais importantes por seus efeitos na sistematização doutrinária e legislativa no âmbito dos Estados, como: o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas arbitrais de 1923; Convenção de Nova Iorque de 1958, assinada e ratificada por um grande número de países; a Convenção interamericana sobre a arbitragem Comercial Internacional – Convenção do Panamá –, de 1975; a

Lei Modelo da UNCITRAL de 1985. Ao mesmo tempo foram estabelecidas instituições que se estruturaram permanentemente para atender as partes que quisessem submeter seu litígio a um tribunal arbitral, como a AAA – *American Arbitration Association*, com sede em Nova Iorque, a ICC – *International Chamber of Commerce*, com sede em Paris, e a *London Court of Arbitration*, sediada em Londres.

Existe assim, no panorama internacional, uma ampla aplicação da arbitragem comercial internacional, amparada por uma estrutura de suporte ideológico e prático, que oportuniza a sua operacionalização, sobretudo agora, num ambiente envolto pela globalização e pela transnacionalização do capital, tendo como protagonistas os indivíduos, os Estados ou as Organizações Internacionais, conforme reflexão de João Bosco LEE, em relação à aplicação da arbitragem comercial internacional, e seu reconhecimento pelos blocos econômicos:

O fenômeno da globalização da economia atenua as diferenças culturais e, conseqüentemente, os Estados, ao se dedicarem ao comércio internacional, adotam cada vez mais padrões comuns. Ora, considerando-se a aceitação quase universal da arbitragem, uma regulamentação moderna deste instituto torna-se então condição necessária para que o Mercosul seja um ator importante no comércio internacional.<sup>96</sup>

As empresas transnacionais podem assim livremente operar, alheias a algumas concepções jurídicas seculares concebidas pelo princípio da soberania jurisdicional do Estado, e entre suas fronteiras, para atender interesses da transnacionalização do capital, através de um movimento propagado além das fronteiras dos estados, no plano internacional, de cima para baixo, em foros internacionais, como receita de modernidade<sup>97</sup>, sem que, principalmente os Estados

---

<sup>95</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos das soluções Extrajudiciais de Litígios*, p. 15.

<sup>96</sup> LEE, João Bosco. *Arbitragem Comercial Internacional nos países do Mercosul*, p. 40.

<sup>97</sup> Este também é o argumento da professora Patrícia KEGEL, que defende: "Quanto ao surgimento e expansão da *Lex mercatoria*, parece-nos que a quebra do monopólio das atividades legislativa e

mais carentes política e economicamente possam se opor à sua vontade, modificando fundamentalmente as concepções jurídicas que norteiam a relação entre o Direito Internacional e o direito interno.

Pois bem, no âmbito do comércio internacional existem termos técnicos que são utilizados e práticas determinadas pelos usos e costumes comerciais, muitas vezes não compreendidas por aqueles que estão fora do mercado, ou seja, são normas criadas pelo mercado internacional e praticadas no círculo do mercado internacional. Existe assim, uma relação entre a arbitragem<sup>98</sup> e uma tendência à sistematização de uma lei de mercado conforme adverte Philippe FOUCHARD:

O árbitro desempenha papel determinante para a aplicação e formação deste direito, constituído de costumes comerciais e de um certo número de regras que são um verdadeiro direito comum das nações. Assim, se realiza progressivamente esta sociedade internacional de comerciantes dispondo de um direito e de juízes que lhe são próprios [...].<sup>99</sup>

---

jurisdicional do Estado, com surgimento de novas formas de composição de conflitos, está intimamente ligada à transformação geral da comunidade internacional e dos Estados nacionais. Significa, entre outros, que conceitos como países em desenvolvimento ou de terceiro mundo foram ultrapassados e precisam ser revistos, para que as análises possuam um mínimo de eficácia. Criticar fenômenos novos com instrumento teórico antigo, é correr o risco de situar-se fora da realidade." KEGEL, Patrícia. *Internacionalização do Estado e sistemas jurídicos nacionais. O advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais*, p.78-79.

<sup>98</sup> Vale destacar que a sistematização da arbitragem, embora amplamente reconhecida no plano internacional pela maioria dos países e por ser expressão da internacionalização da ordem econômica, produz impacto na aplicação do direito interno. Cabe observar que, ao permitir o mecanismo arbitral para atender interesses econômicos internacionais, o Estado tira de si mesmo um dos maiores elementos de expressão de sua soberania, que é o poder jurisdicional, visto como atributo exclusivo do Estado, no sentido de pacificar conflitos no âmbito de seu território. Ao permitir, também, que as partes livremente convençionem sobre a conveniência de pacificar determinado litígio fora do invólucro de sua legislação, quando admite a utilização de regras estranhas em sua legislação interna, ainda que em seu próprio território, o Estado deixa de, por si, cumprir um atributo importante da soberania e suprime a extensão da própria legislação interna, de disciplinar um determinado litígio. Em sentido contrário, Dalmo de Abreu DALLARI enfoca as três concepções de soberania: política, culturalista e a jurídica, especialmente em relação à soberania sob a perspectiva jurídica se observa que: "Uma concepção puramente jurídica leva ao conceito de soberania como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito. Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão do poder, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídicos. Partindo do pressuposto de que todos os atos do Estado são passíveis de enquadramento jurídico, tem-se como soberano o poder que decide qual a regra jurídica aplicável em cada caso, podendo, inclusive, negar a juridicidade da norma." DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 68

<sup>99</sup> FOUCHARD, Philippe. *L'arbitrage commercial international*, p. 544-555.

O grande desenvolvimento econômico comercial transnacional, verificado nos últimos anos, tem forjado o surgimento de um conjunto de regras corporativas, fundadas, tanto na arbitragem como nas negociações, práticas costumeiras dos contratos, que de forma alheia à existência dos sistemas jurídicos estatais, têm se auto-proclamado um sistema próprio, que deve disciplinar as relações comerciais internacionais e guiar-se por suas regras, já fazendo parte das discussões acadêmicas sobre sua existência, sistematização ou não.

A nova "*lex mercatoria*" pretende ser, no âmbito da realidade internacional econômica presente, um novo direito comercial internacional e que tem sua expressão jurisdicional na arbitragem, levando o mercado internacional, dentro da idéia de transnacionalidade das normas que operam o mercado, a contar com um direito próprio e justiça própria fora da esfera estatal.

Neste contexto é que alguns autores falam da existência de uma nova concepção para a *lex mercatoria*, que ainda não possui um sistema próprio e é um sistema marginado ao Estado, derivada da prática reiterada e dos usos e costumes de comerciantes, que na idade média buscavam a sua composição a partir de determinismos técnicos dos próprios operadores do mercado.<sup>100</sup>

Em seu novo conceito, a *lex mercatoria* é um sistema de normas visando à regulamentação do comércio internacional, amparada em uma ampla liberdade das partes não só em estabelecer a arbitragem como mecanismo próprio e particular de solução de controvérsias, mas também por utilizar suas regras à margem daquelas determinadas e sistematizadas pelo ordenamento do Estado, graças, sobretudo, à transnacionalização do capital e à internacionalização da ordem econômica.

---

<sup>100</sup> GOLDMANN, Berthold. *Lês Frontières du Droit et Lex Mercatoria*, p. 177.

Com isso, pode-se ainda dizer que a *lex mercatoria* possui outros conceitos, sendo um deles aquele que a considera como ordem autônoma, advinda das relações mercantis internacionais, servindo para solução de conflitos comerciais ou matérias correlatas adequado ao sistema normativo e as convicções jurídicas-culturais de determinado povo ou Estado. A doutrina imprimida pelos defensores da reedição da *lex mercatoria* corresponderia, à:

atualização do particularismo do direito comercial: direito de classe, de caráter consuetudinário, autônomo resultante da consciência, por parte dos interessados, do caráter especial de suas relações, não regidas, inclusive, pelo direito dito comum, estando eles cientes de que aos comerciantes se aplica o seu próprio direito, reconhecendo-lhes a prerrogativa de viver segundo esse mesmo direito.<sup>101</sup>

A *lex mercatoria* é mais uma criação doutrinária, que se desenvolve no âmbito do Direito Internacional Econômico, e adquire características próprias de um sistema que pode possibilitar uma decisão jurídica especializada, de um dado conflito que envolva uma relação comercial internacional. Com a *lex mercatoria* o mercado se posiciona acima, por entre os Estados, como um sistema próprio, dirigido por suas práticas, seus costumes, seus princípios, muito além da combalida soberania estatal, que pouco espaço tem, nesta seara, no plano internacional contemporâneo.

Outros protagonistas da ordem econômica internacionalizada podem ser mencionados, como: G-7 – Grupo dos Sete países mais ricos do mundo; G-8 – É o foro de discussão onde participam os países do G-7; Clube De Paris; Clube De Londres; ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*; UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional; UNCTAD – Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento e

---

<sup>101</sup> GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*, p. 84.

os Blocos Regionais Econômicos. Todas essas instituições ou foros<sup>102</sup> são importantes por causa da sua influência no seu limite de atuação, na condução das políticas mundiais econômicas e na formulação de documentos internacionais, que acabam sendo dirigidos e incorporados nos Estados e direcionadas aos seus nacionais.

### 2.4.3 O Direito Internacional Econômico

Se for certo que existe uma ordem econômica internacionalizada a partir da Conferência de Bretton Woods, formada por um conjunto de princípios e regras que disciplinam as atividades econômicas de natureza comercial e financeira dos Estados e dos indivíduos, como se defende aqui, é correto também que existam regras positivadas que disciplinem, assegurem e mantenham a existência desse sistema.

Ao conjunto dessas normas, procedimentos e mecanismo de solução de controvérsias, parte da doutrina tem dado o nome de Direito Internacional

---

<sup>102</sup> a) G-7 – Grupo dos Sete países mais ricos do mundo é formado por: Estados Unidos, Japão, Alemanha, Canadá, França, Reino Unido e Itália. Foi criado em 1975, reúne-se anualmente, trabalha na coordenação de políticas macroeconômicas e discute temas relativos à ordem econômica internacional;

b) G-8 – É o foro de discussão onde participam os países do G-7 e como convidada a Rússia, por sua importância estratégica militar;

c) Clube de Paris – É um foro informal de que participam todos os países credores. Criado em 1956, é um importante foro para renegociação de dívida e para discussão sobre o tratamento de dívidas de países tomadores de empréstimo;

d) Clube de Londres – Funciona como o Clube de Paris, com uma única diferença, aqui são credores privados, indivíduos, empresas, instituições financeiras;

e) ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes* – Criado em 1965 pela Convenção de Washington, destina-se a facilitar a solução de controvérsias entre estados e particulares, relativos a investimentos, e disponibiliza o mecanismo arbitral com uma lista de árbitros à disposição das partes;

f) UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional;

g) UNCTAD – Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento. Criada em 1964, se destina à promoção do desenvolvimento dos países menos avançados;

h) Blocos Regionais Econômicos – Também são considerados protagonistas da ordem econômica internacional. Sobre eles mais especificamente se falará adiante. São exemplos dos blocos a UE – União Européia, o MERCOSUL – Mercado Comum do Sul, o NAFTA – North American Free Trade Agreement, entre outros.

Econômico, que vem a ser o sub-ramo do Direito Internacional, que vai estudar as normas que regulamentam as relações comerciais econômicas e financeiras entre os Estados, no plano internacional.

Celso de Albuquerque MELLO cita dois autores<sup>103</sup> que procuram sistematizar e compreender o Direito Internacional Econômico. Para D. CARREAU Direito Internacional Econômico:

É o ramo do DI que regulamenta, de um lado a instalação sobre o território dos estados de diversos fatores de produção (pessoas e capitais) que provenham do estrangeiro e, de outro lado, as transações internacionais, bens serviços e capitais. Ele teria como ramos; a) direito dos investimentos; b) direito das relações econômicas; c) direito das instituições econômicas; d) direito das integrações econômicas regionais; e) direito da situação do estrangeiro.

Para Georg SCHWARZENBERGER Direito Internacional Econômico:

é o ramo do DIP que trata da: a) propriedade e exploração dos recursos naturais; b) produção e distribuição de bens; c) (...) transações internacionais de aspecto econômico e financeiro; d) moeda e finanças; e) matérias relacionadas; f) o status e a organização dos que se encontram empenhados em tais atividades.

Existe, por certo, uma ordem internacional disciplinada por regras, protagonizada e dirigida por organizações internacionais, com mecanismos jurídicos de solução de controvérsia, que são disciplinados pelo Direito Internacional. Neste campo, é oportuno que se destaque um sub-ramo do Direito Internacional para estudar e compreender esses mecanismos que dele derivam, com uma nuance especial de normas direcionadas a regular a ordem econômica internacional.<sup>104</sup>

O Direito Internacional Econômico, embora derivado do Direito Internacional Clássico, possui características e mecanismos próprios na sua aplicação, o que

<sup>103</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 1637-1638.

<sup>104</sup> Neste aspecto Celso de Albuquerque MELLO defende: "O DI Econômico é um direito ainda não cristalizado devido ao seu objeto que é o fato econômico que está em constante transformação. É, por outro lado, um direito em expansão que tem cada vez maior importância nas relações

acaba também induzindo e inovando alguns mecanismos de aplicação do Direito até então conhecidos. As regras que se desenvolvem na ordem econômica internacional acabam não tendo um campo definido a quem sejam direcionadas as normas jurídicas, embora sejam regulamentadas regras em foros internacionais. Essas regras têm desdobramento sobre os indivíduos, as empresas e os particulares, pois todo o sistema econômico foi internacionalizado. Outro dado importante são os sujeitos do DIE. Não só os Estados e Organizações Internacionais, mas também as empresas, os indivíduos detentores de capital ou atuantes no campo econômico.

Com tom áspero, mas eivado de sua autoridade contumaz, recentemente Celso de Albuquerque MELLO declarou:

As perspectivas que vemos para o Direito Internacional Econômico é que ele é um direito visando a legalizar a exploração dos países pobres pelos ricos. Repetimos, é um ramo do direito Internacional Público que perdeu a noção de justiça essencial a todo Direito. Ele é o lado negro do Direito Internacional Público. Não negamos a necessidade do Direito Internacional Econômico nas relações internacionais, mas rejeitamos o seu fim último. O Direito é feito para todos os homens e não apenas para alguns privilegiados e empresas.<sup>105</sup>

De qualquer forma, é justamente a consciência de que o Direito Internacional não pode perder seu senso de justiça e deve ser balizado por princípios já proclamados pela Carta das Nações Unidas, confirmado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que demonstra a necessidade da sistematização do Direito Internacional Econômico, pensado pelos doutrinadores e operadores do Direito, voltado para regulamentar regras que não deixem a sociedade internacional perder de vista seus valores éticos e morais, no sentido de produzir regras que sejam direcionadas para o bem estar de toda a sociedade mundial.

---

internacionais e, especificamente, no DIP. O seu crescimento deverá conduzi-lo a uma completa autonomia." MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*, p. 86.

<sup>105</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *Perspectivas do Direito Internacional Econômico*, p. 93.

#### 2.4.4 O impacto da ordem econômica internacional sobre o Direito Internacional

Cada vez mais o cidadão comum se vê envolvido em uma relação que decorre do cenário internacional contemporâneo. Com a internacionalização da economia assentada sobre o tripé de Bretton Woods, a partir das finanças, da moeda e do comércio, as relações estabelecidas e ditadas no plano internacional passaram a ter desdobramentos, internamente, nos Estados e sobre seus nacionais. A economia mundial passa a ser gerida no plano internacional, por organizações internacionais, que induzem e coordenam as políticas de eliminação de barreiras comerciais e dinamização comercial entre as nações e que vão influir diretamente na vida das pessoas do mundo todo. Existiu, fruto do estabelecimento de uma ordem econômica internacionalizada a partir das instituições de Bretton Woods, um deslocamento do exercício de certos poderes, até então exercidos com exclusividade pelos Estados, relativos à implementação de medidas e regras quanto ao comércio interno e externo, valoração de sua moeda interna e externamente e condução de sua economia. A partir de então e por disposição própria, o Estado perde a autonomia de determinar certas regras que influenciam diretamente na condução de sua economia, pois dependem das regras estabelecidas a partir dos foros internacionais e de acontecimentos no mercado internacional. Com isso, o dia-a-dia dos cidadão está intrinsecamente ligado às determinações e acordos travados em nível internacional e que automaticamente surtem efeitos internos, seja qual for o país. Decorre daí, uma globalização de medidas, não vistas, porém sentidas, principalmente em face da economia circulante.

Eric HOBSEBAWM analisa, neste sentido, que:

Quando a economia transnacional estabeleceu seu domínio sobre o mundo, solapou uma grande instituição, até 1945 praticamente universal: o estado-nação territorial, pois um Estado assim já não

poderia controlar mais que uma parte cada vez menor de seus assuntos. Organizações cujo campo de ação era efetivamente limitado pelas fronteiras de seu território, como sindicatos, parlamentos e sistemas públicos de rádio e televisão nacionais, saíram portanto perdendo, enquanto organizações não limitadas desse jeito, como empresas transacionais, o mercado de moeda internacional e os meios de comunicação da era do satélite, saíram ganhando.<sup>106</sup>

A ordem econômica internacional aos poucos corrói as fronteiras dos Estados, pois o Estado deixa de ser o detentor soberano para legislar sobre grande parte das regras econômicas, porque outrora permitiu a internacionalização do sistema, aquela que fortaleceu as economias capitalistas centrais e tornou dependentes as economias menos desenvolvidas e periféricas. Neste aspecto, as normas internacionais na área de Direito Econômico passam e ser impostas e geridas por instituições internacionais e em foros internacionais, conforme abordado anteriormente, gerando um sistema verticalizado, onde as economias centrais e desenvolvidas ditam as regras de acordo com os seus interesses econômicos.

Wolfgang FRIEDMANN faz a seguinte reflexão sobre a internacionalização dos interesses econômicos e seus efeitos sobre as transformações do Direito Internacional:

A internacionalização cada vez maior da indústria, comércio e dos negócios nos estágios adiantados da revolução industrial e a conseqüente internacionalização das atividades da empresa moderna estão desafiando o monopólio legal e político do estado. Eles criam, no direito e nas relações internacionais contemporâneas, novos problemas de tensão entre a organização política ainda predominante no mundo em estados nacionais soberanos, e a internacionalização dos interesses e atividades econômicas. O estado nacional ainda reivindica lealdade legal, política e emocional, conforme é demonstrado pela atitude da grande maioria dos cidadãos na ocorrência da guerra.

[...] Mas a internacionalização de interesses econômicos criou importantes reivindicações antagônicas que às vezes entram em conflito com as lealdades ao estado, à medida que a organização

---

<sup>106</sup> HOBBSBAWM, Eric J.. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*, p. 413.

dos interesses econômicos se difunde além das fronteiras nacionais.<sup>107</sup>

A internacionalização dos interesses econômicos transpõe para a seara internacional os interesses privados, que passam a reivindicar cada vez mais espaço na produção de normas que atendam a seus interesses e tomada de posições de seus Estados nacionais, de medidas que lhes beneficiem.

O impacto da ordem econômica internacional, criada sobre o Direito Internacional, é altamente perceptível, pois ela muda a titularidade dos sujeitos detentores do poder legislativo sobre a matéria econômica, deslocando esse poder das mãos dos Estados para as organizações internacionais; altera os destinatários finais das normas internacionais econômicas acordadas em foros internacionais passando além dos Estados, os indivíduos e empresas transacionais, ao mesmo tempo em que, neste contexto, fortalecem-se mecanismos onde sujeitos de direito privado podem abrir mão, através da arbitragem, da jurisdição de seu Estado nacional, para solução de suas controvérsias e submeter seus litígios livremente a um outro direito, a um outro foro, estabelecendo inclusive as regras processuais a serem observadas por aquele juízo arbitral.

Do Direito Internacional Clássico, o Direito Internacional Econômico só extrai as regras para criação de organizações internacionais. A partir daí desenvolve-se um sistema próprio de criação e aplicação de regras que se corporificam no dia-a-dia de cada Estado e complementarmente de cada cidadão, colocando em xeque e modificando substancialmente a relação do Direito Internacional com o Direito Interno dos Estados.

---

<sup>107</sup> FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da estrutura do Direito Internacional*, p. 25-26 .

## 2.5 O FIM DA GUERRA FRIA E A GLOBALIZAÇÃO (UM CAPÍTULO À PARTE)

A história da ordem internacional contemporânea começa, mas não termina, com as reformas implementadas pelos países vencedores e que tiveram ampla repercussão no campo do Direito Internacional. Após a estruturação ideológica e organizacional concebida no Pós-Segunda Guerra, um acontecimento político merece ser observado de forma particular, pois teve repercussões no campo da estruturação do Direito Internacional contemporâneo e em desdobramentos culturais da sociedade contemporânea, que foi o estabelecimento da chamada "Guerra Fria".

Infelizmente, mesmo com as lições subtraídas que a 2ª Guerra Mundial teria deixado a toda a humanidade, de todas as proclamações retóricas feitas pelas Nações aliadas e pelas lideranças emergentes do então novo contexto internacional (EUA-URSS), os aliados dividem-se em dois grandes blocos e iniciam a partir de então uma disputa político-ideológica que colocava de um lado os países de orientação democrática e de orientação capitalista, e de outro, os países de orientação socialista com regime de partido único e uma economia planificada.

Apesar de todas as declarações internacionais, o mundo do pós-Segunda Guerra, ironicamente, era um mundo bipolar, com duas nações disputando zonas de influência e lutando para impor planetariamente a sua ideologia de forma hegemônica. A bandeira da paz é trocada pelo desencadeamento de uma corrida armamentista nuclear pelos dois blocos, expondo o mundo a perigosos conflitos que poderiam importar no futuro da humanidade.

A conseqüência malévola para a comunidade internacional é que neste período de tensão entre as nações, que durou em torno de 40 anos, as relações internacionais foram praticamente congeladas, reinando uma grande desconfiança em relação aos estabelecimentos de acordos entre os Estados e na condução

política dos governos de um lado e de outro.<sup>108</sup> Os acordos internacionais eram estabelecidos entre Estados pertencentes ao mesmo bloco. Para não gerar mal estar com as lideranças dos blocos, o mundo pouco andou em termos de inter-relação mundial.

A “Guerra Fria” durou até outubro de 1989, com a simbólica queda do muro de Berlim, que representou a derrocada e o esfacelamento do bloco socialista, bem como o anúncio do triunfo do capitalismo sobre o modelo socialista soviético. A partir de então, foram criadas circunstâncias favoráveis para a emersão de um novo desenho político para a comunidade internacional, representada pelo predomínio das idéias de democracia e do capitalismo econômico preconizado pelos EUA, reforçando ainda mais o desenho estabelecido, a partir de 1945, para as relações internacionais na área política e também econômica, com a ampliação dos horizontes para todos os Estados que pertenciam ao antigo bloco soviético.<sup>109</sup>

O mundo entra em um novo e duvidoso período das relações internacionais<sup>110</sup>, quando se desenvolve, mais do que nunca, um campo propício para a amplificação das inter-relações estatais e aprimoramento das estruturas pretensamente mundiais (mas que só representavam o mundo ocidental capitalista),

---

<sup>108</sup> HOBBSAWM, Eric J.. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*, p. 248-250.

<sup>109</sup> Como bem observa Paulo Roberto de ALMEIDA: “o elemento singular mais relevante para a mudança de padrões nas relações internacionais contemporâneas, nas duas últimas décadas do século XX. Foi o fim do socialismo enquanto pólo articulador de um sistema sócio-econômico concorrente ao domínio tradicional do liberal-capitalismo. Essa dissolução de um sistema cujas estruturas de comando e dominação tinham sido até então consideradas como dotadas de uma certa rigidez, foi de certa forma inesperada, pois que ocorrida num momento no qual o socialismo do tipo soviético buscava, precisamente, reformar-se e adaptar-se às novas condições da revolução tecnológica em curso, caracterizada pela microeletrônica e suas aplicações às telecomunicações. A derrocada do socialismo que, para todos os efeitos práticos, se confunde com o desaparecimento da própria União Soviética, foi fundamental para a superação substantiva do período conhecido como Guerra Fria e para a transição da bipolaridade para uma nova situação de equilíbrio e convivência entre grandes potências, cujos contornos não estão ainda bem definidos em termos de relações internacionais.” ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Os primeiros anos do século XXI: O Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas*, p. 79.

<sup>110</sup> Eric HOBBSAWM ao analisar o fim da Guerra Fria e suas conseqüências, comenta: “O fim da Guerra Fria provou ser não o fim de um conflito internacional, mas o fim de uma era. Os anos por volta de 1990 foram uma dessas viradas seculares. Mas, embora todos pudessem ver que o antigo

criadas em 1945 e o avanço do capitalismo como modelo de mercado para todo o mundo. Passa-se a aspirar, finalmente, à possibilidade de se viver em um mundo multipolar.

É neste contexto que emerge uma série de transformações na sociedade internacional, facilitadas por esta amplificação dos canais de comunicação entre os Estados, das inter-relações humanas entre indivíduos de diferentes países, o avanço do capitalismo e do comércio internacional, aliadas a outros fatores científicos, culturais e sociais, que induzem a um pluralismo de idéias e expõe faces da comunidade internacional nunca vistas antes, e que passam a ocupar importantes debates no meio acadêmico, cujo processo passa a ser chamado de globalização, tema que será objeto de apreciação a seguir.

### 2.5.1 A globalização: evolução e conceito

Conforme observado, a globalização é um processo crescente e em contínua aceleração, desencadeado a partir dos anos 90, propiciado pelo cenário político internacional que oportunizou uma maior inter-relação entre as nações no campo social, político, econômico e comercial, científico, cultural e tecnológico, desenvolvendo, com isso, um cenário de encontros e desencontros por onde correntes transculturais utilizam-se de uma linguagem universal e desenvolvem uma mentalidade global em toda a sociedade internacional, antes adstrita aos limites territoriais de seu Estado.

O tema suscitou vários e acalorados debates de estudiosos que visualizaram, nas transformações das últimas décadas, um processo amplificado de interação social global. Vista inicialmente de forma estremada, como um remédio para todos

os males, ou o instrumento para amenizar as distorções sociais, por seus defensores, ou como a grande vilã pós-moderna, instrumento do capitalismo voraz, razão das desgraças que assolam o mundo, da fome, do desemprego, da miséria, da exploração, por seus contestadores, existindo até mesmo os negadores, gente que não enxergava em todo este processo social o que se denomina globalização. Por outro lado, assiste-se ao desenvolvimento de uma cidadania global de movimentos e protestos anti-globalização que, ao negá-la, acabam por legitimá-la, justamente por estarem inseridos no contexto do global.

Cabe observar que, ao contrário do que alguns defendem, a globalização não é uma novidade de nossa era, muito menos se limita a uma prática imprimida pelos países ocidentais. O processo de globalização teve início com a mobilidade da própria sociedade, quando na história começaram a ocorrer choques e interação de diferentes culturas, que passaram a trocar e assimilar informação, conhecimentos científicos, técnicas e culturas, quando, por exemplo, há milênios atrás, a Europa descobriu a pólvora chinesa, a matemática árabe, e os demais povos orientais utilizam os modelos estatais desenhados na Europa, sem falar na escrita, na culinária, no vestuário, na música, entre outros temas que foram objeto de apropriação e assimilação por culturas diferentes ao longo do tempo.

O fato de denominarem globalização às tendências de inter-relação que compõem o cenário da sociedade contemporânea, vem da condição de ser ela uma realidade histórica, onde um conjunto de coincidências políticas, tecnológicas, econômicas e históricas, atuam ao mesmo tempo e de forma intensa em todos os setores sociais, que impregnam a vida da sociedade contemporânea como uma realidade inarredável.

Conforme Boaventura de SOUZA SANTOS: “Definimos globalização, como conjuntos de relações sociais que se traduzem na intensificação das interações transnacionais, sejam elas práticas interestatais, práticas capitalistas globais ou práticas sociais e culturais transnacionais.”<sup>111</sup>

Essa intensificação das interações transnacionais induz a um processo de alocação e formação de uma nova realidade social, agora, sobretudo global, formada por uma sociedade internacional que adquire uma opinião pública global, facilitada pelas redes de comunicação e que, sentindo-se em uma “aldeia global”, assiste em tempo real e discute o atentado ao *World Trade Center*, organiza passeatas em suas ruas contra posicionamentos políticos de dirigentes de governos de outros países; se recente da criminalidade internacional; que percebe e teme que as crises cambiais de países periféricos possam afetar de alguma forma a sua economia nacional. Compreende que tudo isso, bem ou mal, terá repercussão na sua vida, desenvolvendo, nos cidadãos internacionais, uma maior relação de cumplicidade, ao passo que, paradoxalmente, o local também influencia o global com a mesma intensidade, causando desdobramentos que podem afetar todo o mundo, em uma relação de localismo globalizado e de globalismo localizado, pois certamente a globalização pressupõe a localização.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A globalização e as ciências sociais*, p. 85.

<sup>112</sup> Para Boaventura de SOUZA SANTOS estes dois modos de produção de globalização operam em conjunção, mas devem ser tratados separadamente, por causa dos desdobramentos de cada tipo de produção do fenômeno da globalização, pois é cada vez mais determinante que os países centrais especializam-se em localismos globalizados, segundo o qual determinado fenômeno local passa a ser globalizado e vendido como modelo para o resto do mundo. Por outro lado, aos países periféricos restam as escolhas do globalismo localizado, onde as condições locais são desintegradas e desestruturadas, para absorver os imperativos transnacionais. SOUZA SANTOS, Boaventura de. *A globalização e as ciências sociais*, p. 65-66. Sobre a influência do local sobre o global, Alain BOURDIN discorre sobre a interpenetração do local e do global em um mundo globalizado e exemplifica que: “Em todo o caso, esta explosão não atinge o poder dos lugares. Ao contrário, notamos a importância dos ambientes localizados: se tudo é fluxo, cruzamento de fluxos e efeitos de composição, o lugar existe como um recurso que pode produzir efeitos. Este recurso se define não pela proximidade, mas pela co-presença (como dada e não como experiência fundadora) e os efeitos específicos desta última.” BOURDIN, Alain. *A questão local*, p. 62.

Uma sociedade global convive com o consumo de bens que foram produzidos em escala planetária, onde a matéria prima é proveniente de vários países, os componentes são fabricados ao mesmo tempo absorvendo mão de obra de diferentes países e a distribuição do produto final se dá nas mais variadas partes do mundo.

Neste cenário, se confirma a existência de uma ordem econômica internacionalizada, alicerçada sobre o liberalismo econômico, pensada em *Bretton Woods* e redimensionada ao longo do tempo, afetando a moeda, as finanças, o comércio, e que agora, mais do que nunca, se desenvolve como uma ideologia transnacional, que atravessa fronteiras e envolve a vida do cidadão comum.

Outro componente importante, que deve ser ressaltado, é o impacto das inovações tecnológicas no campo da comunicação, através principalmente das telecomunicações, do satélite e da internet, que permitem uma inter-relação maior de pessoas e culturas das mais variadas partes do mundo, que se descobrem e se redescobrem em um processo de troca de informações e intercâmbio de conhecimento e de bens através do *E-commerce*.

Fator relevante, também, é a modernização dos transportes. Agora é possível cobrir grandes distâncias em tempos cada vez mais breves, com a redução de custos e a democratização do acesso por parte da comunidade internacional, dinamizando com isso os fenômenos migratórios, a interação de estudos e o turismo que cresce em grande escala. Enfim, a inter-relação humana nos seus mais variados aspectos.

Esta “aldeia global”, acima descrita, possui inclusive uma agenda transnacional arquitetada por organismos globais (ONGs e Organizações Internacionais), por onde exsurtem temas que dizem respeito ao “patrimônio comum

da humanidade”, sua identidade, seus valores éticos, os bens indispensáveis para sobrevivência da raça humana e das futuras gerações, como a questão ambiental, os conflitos nucleares, os Direitos Humanos, as descobertas científicas (como no campo da genética, as implicações da clonagem, a produção e o consumo de produtos transgênicos, etc.); e que são debatidos e codificados em normas ideais que os Estados podem ou não absorver.

A globalização<sup>113</sup> é constituída por um conjunto de coincidências históricas, tecnológicas, científicas, políticas, culturais, econômicas que, ao atuar ao mesmo tempo no mesmo palco, formam a realidade da sociedade mundial contemporânea. Por isso, não pode ser vista de forma isolada, sob um único ponto de vista econômico ou político, mas de forma multifacetada, contendo todos os elementos de uma sociedade contemporânea que está a se desenhar.<sup>114</sup>

Neste sentido, Valérie de Campos MELLO leciona:

A globalização deve ser entendida como um processo, um padrão histórico de mudança estrutural, mais do que uma transformação política e social já plenamente realizada.

A globalização é um fenômeno ao mesmo tempo amplo e limitado: amplo porque cobre transformações políticas, econômicas, e culturais; limitado por não se tratar de um processo completo e terminado, e por não afetar a todos da mesma maneira. O processo de globalização é caracterizado pela intensa mudança estrutural da economia internacional, com o peso crescente de transações e conexões organizacionais, que ultrapassam a fronteira dos Estados.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Luis PAZOS delinea as repercussões da globalização segundo os seguintes pontos: “A globalização implica uma inter-relação de mercados, culturas e informação a nível mundial. Também a podemos definir como a tendência de trocas de bens, serviços, idéias e culturas entre os habitantes da terra.” PAZOS, Luis. *La Globalización – riesgos e ventajas*, p. 17.

<sup>114</sup> É preciso compreender a globalização não como uma “griffe” ou “etiqueta” mas como uma realidade insofismável. Não se pode compreender a globalização como um processo em si mesmo, mas como um fenômeno científico e multidisciplinar, envolvendo para sua compreensão, o estudo sistematizado de economia, finanças, informática, Direito Internacional e seu impacto sobre a sociedade.

<sup>115</sup> MELLO, Valérie de Campos. *Globalização e Ordem Internacional – A perspectiva Crítica da economia Política Internacional*, p. 8.

Como bem observa Anthony GIDDENS, a globalização não é um processo singular, mas um conjunto de fatores que estão a atuar ao mesmo tempo, com “a intensificação das relações sociais mundiais que unem localidades distantes, de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice versa”, o que acaba afetando diretamente a vida do cidadão comum das mais variadas formas.<sup>116</sup>

A globalização, portanto, é a leitura que se faz de nosso tempo, da sociedade internacional contemporânea que está diante de nós, em que se pode visualizar coisas boas, como o acesso à diversificação de bens para consumo, a revolução tecnológica, as inter-relações humanas através dos meios de comunicação de massa, o sentimento de cidadania global por meio de um diálogo igualmente global, que finalmente começa a se desenvolver e a incorporar, no espírito humano, os direitos humanos como um princípio incipiente, a revolução científica que aumenta a expectativa da vida humana etc. Mas também se pode visualizar coisas ruins, como uma grande maioria da população mundial excluída disso tudo, vivendo em grau de miséria absoluta, convivendo com a fome, as pestes e a exploração em todas as suas formas possíveis.

É esse contraste que enseja o debate sobre a possibilidade de se opor aos efeitos maléficos da globalização, ou intentar a busca de uma globalização, que ao invés de excluir permita a inclusão da grande parcela marginalizada<sup>117</sup>. À globalização não tem como se opor, mas é possível combater facetas dela através

---

<sup>116</sup> GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*, p. 23 e ss. No mesmo sentido: GIDDENS, Anthony. *A terceira via e seus críticos*, p. 73 e ss.

<sup>117</sup> Note-se, aqui, que a pobreza e a marginalização dos menos favorecidos também faz parte da globalização, no entanto, a proposta de mudança é para que esta globalização excludente possa ser inserida de maneira objetiva como um foco em busca de uma harmonização, na qual será defendida não apenas as relações benéficas aos Estados em termos favoráveis ao poder aquisitivo e sim em face de uma menor forma de exclusão, haja vista ser inegável que haverá uma melhor distribuição de renda a tal ponto que possa exterminar ou erradicar de vez com a pobreza e as mazelas dela decorrentes.

de um diálogo global que identifique elementos do sistema que provocam as distorções e que não servem. Que a globalização não seja somente de uma minoria privilegiada, mas possibilite uma gradativa integração da grande maioria excluída, pois, se os países centrais pressupõem o conserto de uma sociedade internacional sem fronteiras e democrática, deve-se pensar também em como partilhar igualmente os ganhos e as benesses desse sistema com a periferia.

Nesta realidade descrita acima, antes de qualquer crítica ou posicionamento, é preciso ter minimamente presente que se vive em uma sociedade aberta que desenvolve automaticamente canais amplificados de um diálogo global, derruba fronteiras, corrói mapas, leva, indubitavelmente, a um processo de internacionalização do *status quo* e a transnacionalização de regras, modelos e paradigmas, que atravessam limites geográficos e desenham a sociedade internacional contemporânea.

#### 2.5.2 A globalização e sua repercussão no Direito Internacional

Como sustentado acima, a globalização se consubstancia em um processo de alocação de uma nova comunidade internacional, mais do que nunca interligada por canais de conexão transnacionais, que ultrapassam e envolvem os indivíduos e toda sociedade.

À medida que vai se corporificando no atual contexto internacional, induz o surgimento de novos temas, nem sempre compreendidos e reguláveis pela estrutura jurídico-normativa do sistema clássico, substancialmente alterado pelo desenho de uma nova sociedade internacional no Pós-Segunda Guerra e de suas estruturas e agora ainda mais reforçada pelo processo de globalização.

Assim, muitos elementos se desprendem do processo de globalização e passam a fazer parte da preocupação do Direito Internacional, como exclusivo instrumento regulador da comunidade internacional, que vai buscar sistematizar mecanismos de controle e disciplina das relações estabelecidas no seio daquela.

Estes novos temas colocam em xeque o sistema Westefaliano de sociedade de Estados e no próprio sistema do Direito Internacional Clássico então concebido, emergindo um sistema diferenciado, com novos mecanismos jurídicos, temas, paradigmas e novas preocupações da comunidade internacional.

A propósito, José Manuel PUREZA, ao abordar a proposta para um internacionalismo pós-vestefaliano, adverte:

O luto de Vestefália não nos legou nenhum modelo institucional determinado mas sim horizontes em aberto. Perdida a referência ao estadocentrismo absoluto e exclusivo, o nosso tempo pós-vestefaliano é tanto o da experimentação da hegemonia descontrolada como o da oportunidade de uma nova cultura regulatória.<sup>118</sup>

O Direito Internacional é transformado pelo processo de globalização, que oferece um leque de temas a serem regulados e o obriga, de alguma forma, a possibilitar mecanismos que dêem uma resposta à sociedade que se desenha e aos temas que se abrem em um horizonte ainda não totalmente descoberto.<sup>119</sup>

Neste cenário, o Direito Internacional ganha uma maior importância e abarca para si uma gama de temas que se avistam e se colocam como desafios à regulamentação, como nos seguintes exemplos:

a) A globalização do comércio mundial, a partir principalmente da centralização do comércio sobre a OMC, que cada vez mais abarca temas novos,

---

<sup>118</sup> PUREZA, José Manuel. *Para um internacionalismo pós-vestefaliano*, p. 246.

<sup>119</sup> "Nos últimos anos, verifica-se a incorporação, na agenda internacional, de temas que só fazem sentido enquanto reportados ao globo em sua totalidade, os quais o Direito Internacional denomina patrimônio comum da humanidade. Como a própria expressão sugere, estamos diante de temas que

envolvendo não somente regras internacionais e transnacionais sobre bens e serviços, mas também, propriedade intelectual, o *e-commerce*, medidas de investimento etc;

b) a problemática da efetivação da proteção internacional dos Direitos Humanos, que se apresenta como um desafio para a sociedade contemporânea, pois além de ter ampliado consideravelmente seu campo de atuação (Tribunal Penal Internacional), ainda faltam mecanismos para efetivação das regras já anunciadas, continuando o desrespeito em vários Estados às mulheres, crianças, deficientes físicos e também o preconceito racial;

c) o desenvolvimento de uma criminalidade internacional, problema sério e crescente que envolve o tráfico internacional de drogas, o terrorismo, o contrabando de armas, lavagem de dinheiro, a atividade impetuosa dos *hackers*, o tráfico de mulheres, de crianças e de órgãos e as redes internacionais de pedofilia;

d) as armas globais e os conflitos armados com a possibilidade de utilização de armas nucleares, pois recentemente se assiste a um princípio de nova corrida nuclear por países periféricos que podem ter efeitos devastadores para a humanidade, além da possibilidade da utilização e fabricação de armas químicas e bacteriológicas (Antrax, varíola etc.);

e) o fenômeno crescente da migração de povos pelo mundo, implementado, não só pela facilidade de deslocamento pelos meios da modernização dos transportes, mas também pela miséria reinante nos países periféricos, que tem influído os indivíduos a se aventurarem em outros espaços territoriais, atrás de

---

se referem à unidade do globo e que por isso são indivisíveis." AMARAL JR., Alberto do. *Entre ordem e desordem: o Direito Internacional em face da multiplicidade de culturas*, p. 164.

emprego e de uma vida melhor e os desdobramentos no problema do apátrida que pode advir <sup>120</sup>;

f) as crises financeiras internacionais, pela desvalorização da moeda nacional e impossibilidade de honrar compromissos financeiros que causam os chamados “efeito dominó” (“efeito tequila” - México e “efeito samba” - Brasil), setor pouco regulamentado, mas, que necessita de um estudo por parte do Direito Internacional para sua regulamentação;

g) as epidemias (AIDS) e o ressurgimento de doenças já controladas (malária, tuberculose), cujos avanços científicos não tem sido capazes de frear sua proliferação, principalmente nos países africanos e periféricos, ao mesmo tempo em que o sistema internacional econômico garante por meio de tratados Internacionais a manutenção das patentes de medicamentos que poderiam minimizar o sofrimento desses povos;

h) a globalização da pobreza, pois o sistema mundial econômico hoje vai se tornando insustentável à medida que só uma minoria de países centrais se beneficia dos processos econômicos, enquanto mais da metade da população mundial vive à margem da pobreza e convive com a miséria e a fome.<sup>121</sup> A amplificação do Direito Internacional do Desenvolvimento poderia ser um caminho para minimizar esta situação e garantir uma distribuição maior dos recursos mundiais para democratizar o acesso de países periféricos à saúde, educação e ao desenvolvimento. Por outro lado, é necessário e urgente que os países centrais abandonem o protecionismo dos

---

<sup>120</sup> Neste sentido estudar: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas: nacionais, regionais – globais*, Ijuí: UNIJUÍ, 2002.

<sup>121</sup> Segundo relatório de desenvolvimento Humano do PNUD relativo a 1999, os 20% da população mundial a viver nos países mais ricos detinham em 1997, 86% do produto bruto mundial, enquanto 20% mais pobres detinham apenas 1%, existe, sem dúvida um fosso entre a ilusão de um mundo solidário e a realidade que se deixa transparecer na globalização, pois é dado de uma realidade internacional contemporânea.

produtos, que sufocam e inibem a única possibilidade de inserção no comércio internacional dos países periféricos;

i) os avanços científicos e seu direcionamento. À medida que a ciência evolui através de novas descobertas, se discute em foros internacionais o estabelecimento de um padrão mínimo ético – a bioética, para o aproveitamento e aplicação dessas novas descobertas, bem como sua regulamentação como, por exemplo, no caso da clonagem humana que se avista, e a produção e o aproveitamento de produtos transgênicos com a biotecnologia.

h) Os riscos ambientais em suas mais variadas formas, o efeito estufa que tem produzido várias catástrofes no mundo todo, o transporte marítimo de produtos químicos e sua segurança, os impactos ambientais de práticas predatórias, e a escassez de recursos naturais consumíveis pelos seres humanos.

É de se destacar que, muitos desses temas, há algum tempo atrás, eram matéria de exclusiva competência das ramificações dos direitos internos dos Estados e não cabia ao Direito Internacional sua apreciação ou estudo. Com o processo crescente de globalização, todos os temas especificados acima, somados a alguns outros que aos poucos vão surgindo e passam a povoar o dia-a-dia do cenário internacional, passam a requerer atenção jurídica no sentido de sua regulamentação e a ser incorporados ao âmbito de estudo e regulação do Direito Internacional.

Com a globalização, se ampliam os horizontes da sociedade internacional global, que requer respostas globais para seus problemas e dilemas. Neste esteio, o Direito Internacional amplia seu campo de atuação e se legitima como instrumento jurídico capaz de regular a sociedade que se desenha, se assemelhando a um

ordenamento jurídico interno, mais normatizado, com influência nos mais variados ramos do direito.

## 2.6 SOCIEDADE INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA E MUDANÇAS DE PARADIGMAS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS E NO DIREITO INTERNACIONAL

A sociedade internacional contemporânea se caracteriza pela ampla inter-relação dos vários atores internacionais, que se traduz na intensificação das interações transnacionais, supranacionais ou cosmopolitas, através de práticas interestatais, de caráter público ou privado, nas práticas capitalistas globais, ou interações sociais e culturais entre os povos, e é bastante diferente daquela sociedade westfaliana, onde foi gerado o Direito Internacional Clássico, que orienta até nossos dias a aplicação de normas e a regulamentação das relações internacionais.

A sociedade westfaliana, onde se desenhou o Direito Internacional Clássico, foi concebida por um pequeno agrupamento de Estados europeus, centrada em sua autonomia como um ente soberano, onde as relações eram mecânicas e autômatas com a ausência de instrumentos de interação normativa, onde o Estado era o único sujeito de Direitos no plano internacional. Hoje novos e importantes atores povoam o cenário internacional e avocam para si a competência para estabelecer diretrizes e também a competência para ditar regras para os Estados.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> Tullo VIGEVANI, faz uma interessante leitura sobre a presença de novos atores no panorama internacional, nos seguintes termos: "A aceitação formalmente voluntária de boa parte dos novos valores pelos Estados ocorre em função da busca da viabilização de sua inserção no sistema internacional. Em relação a diferentes temas, vem contribuindo a pressão dos assim chamados novos atores. A emergência de regimes internacionais como dos direitos humanos, ou a maior ênfase que se tem dado aos regimes econômico-financeiros de caráter liberal e competitivo, são o resultado da hegemonia contemporânea de valores aptos a se apresentarem como intrinsecamente universais e funcionais ao bem comum. Seu êxito decorre da capacidade de apresentarem-se como bens morais

Da concepção do Direito Internacional Clássico até nossos dias, ocorreram várias transformações: passou-se por uma reformulação da ordem internacional no mundo Pós-Segunda Guerra, de onde emergiram novos atores centrais; ampliaram os temas da agenda internacional; consubstanciaram-se novos mecanismos de aplicação das regras jurídicas; estabeleceram-se novos paradigmas nas relações internacionais, que passaram a imprimir uma transmutação das regras entre os poros e fissuras na película de soberania dos Estados e, em razão disso tudo, ampliaram-se as fontes de produção normativa no plano internacional.

Conforme descreve José Carlos de MAGALHÃES:

De fato, no período anterior à segunda guerra Mundial \_ marco divisor de eras distintas – os estados conviviam entre si, como únicos atores das relações internacionais, e, assim sujeitos a dissensões as mais variadas e de origem as mais diversas, marcadas,, com freqüência por relacionamentos bi ou multilaterais, em que as divergências eram localizadas. Com a criação da ONU e, em decorrência dela com surgimento de inúmeras organizações governamentais, bem como, ao lado delas, com o aparecimento das empresas multinacionais, como estratégia desenvolvida pelas empresas nacionais com investimentos no exterior e com rápido desenvolvimento dos meios de comunicações e do progresso da tecnologia industrial em geral, mudaram as características da ordem internacional. Daí que qualquer análise sobre as relações internacionais do pós-guerra deve levar em conta que os fatores do passado não podem ser mais norteadores dessas relações, diante dessas modificações, que levaram Wolfgang Friedmann, há trinta anos, a escrever sua monografia clássica *Mudança da Estrutura do Direito Internacional* e JESSUP, na linha de McDougal e Laswell, a publicar o seu *Transnational Law*, a demonstrar que tais relações

---

de conotação positiva e de corresponderem a anseios humanos historicamente construídos. São também os resultados de um maior ativismo internacional de instituições ou grupos que explicitamente fomentam regimes: organizações não-governamentais (ONGs), empresas multinacionais, órgãos internacionais, comunidades epistêmicas etc. Na maior parte dos casos, estas instituições ou grupos têm conotações inteiramente diferentes entre si, segundo seus objetivos estabelecidos de acordo com finalidades próprias. Inúmeras vezes, os regimes são resultado da combinação de interesses privados, mesmo partindo de premissas universalistas, transformados em públicos pela ação de um, alguns ou muitos Estados. Em determinadas circunstâncias, aquelas instituições ou grupos podem servir como instrumento de um ou mais Estados para aceitação ou para a institucionalização dos novos valores hegemônicos. Um problema clássico, mas que ganha conotações novas, é o de como cada Estado e sua população elaboram a possibilidade de superposição desses valores de interesse universal com seus próprios. Em outros termos, como poderia se conjugar o particularismo nacional com a governabilidade global e com a governança..” (VIGEVANI, Tullo. *Obstáculos e possibilidades para a governabilidade global*. NEVES, Carlos Augusto dos Santos et al. *Governança Global reorganização da política em todos os níveis de ação*, p. 31.

tornaram-se complexas, com a interpenetração de influências, de culturas, de costumes, de povos, fazendo surgir o caráter transnacional das relações internacionais.<sup>123</sup>

Como bem denota o texto acima, a sociedade internacional contemporânea é assentada sobre outros parâmetros sociais, jurídicos, econômicos e principiológicos e, por isso, reclama o estabelecimento de novos paradigmas jurídicos.

A partir da Segunda Guerra Mundial ocorre uma ruptura com o sistema anterior e uma readequação do Estado na sociedade internacional, que vai buscar, em foros conjuntos de discussão, respostas para seus problemas, bem como se estabelecem novos princípios basilares que passam a nortear, a partir dali, as relações internacionais. Todos esses fatores acima descritos foram potencializados com o desencadeamento do processo de globalização, que representou a conjunção amplificada desses elementos com outros de ordem política, tecnológica, científica, cultural e econômica, em uma coincidência histórica que constitui, neste panorama, a sociedade internacional contemporânea.

A propósito destas transformações, Octávio IANNI consegue consubstanciar com clareza esta nova realidade ao enfatizar que:

As transformações que estão ocorrendo no mundo na Segunda metade do século XX, anunciando o XXI, podem ser encaradas como manifestações de uma ruptura histórica mais ou menos drástica e geral, com implicações práticas e teóricas fundamentais. São transformações repentinas e lentas, parciais e totais, visíveis e invisíveis, surpreendendo uns e outros em todos os lugares, continentes, ilhas e arquipélagos. Ocorrem em nível local, nacional, regional e mundial, envolvendo as condições sociais, econômicas, políticas e culturais de indivíduos, famílias, grupos sociais, classes sociais, coletividades, povos, nações e nacionalidades. A geografia e a história parecem entradas em novo ciclo, adquirindo movimentos inesperados e dimensões surpreendentes. Realidades geográficas e históricas que pareciam estáveis ou ultrapassadas ressurgem de repente, ao mesmo tempo que se desenham novos mapas do mundo. São cartografias desesperadas destinadas a redesenhar os espaços e os tempos fugidos dos seus lugares inesperados. Também ideais e projetos individuais e coletivos são abalados, ou

---

<sup>123</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. *Uma introdução*, p. 10.

envelhecem repentinamente, quando ressurgem antigas nostalgias e criam-se novas utopias. Tudo parece continuar no mesmo lugar, inabalado, mesmo ou evidente, quando tudo se abala, se transforma, desmorona ou recria de tal maneira que o mundo adquire outros movimentos, diferentes configurações. Abalam-se os quadros sociais e mentais de referência gerando impasses e aflições, ou crises e conflitos, tanto quanto perspectivas e horizontes. Sob muitos aspectos, as transformações que estão ocorrendo no mundo no fim do século XX, sugerindo os primeiros lineamentos do XXI, são manifestações de uma ruptura de amplas proporções, por suas implicações práticas e teóricas. Inicia-se outro ciclo da história, talvez mais universal que os outros, cenário espetacular de outras forças e outras lutas sociais.<sup>124</sup>

Essa ruptura histórica na sociedade internacional impõe também uma ruptura com o sistema clássico de aplicação do Direito Internacional, que não consegue mais dar respostas para as questões que a sociedade internacional está a reclamar.

O Estado, como era concebido naquele tempo, torna-se um instrumento cada vez mais inadequado em nosso tempo, desenquadrado do mundo, *démodé*, que não possui mais a centralidade do controle de certas prerrogativas que até então eram inalienáveis da esfera de sua competência.

Neste sentido, Boaventura de SOUZA SANTOS comenta:

O Estado-nação parece ter perdido a sua centralidade tradicional enquanto unidade privilegiada de iniciativa econômica, social e política. A intensificação de interações que atravessam as fronteiras e as práticas transnacionais corroem a capacidade do Estado-nação para conduzir ou controlar fluxos de pessoas, bens, capital ou idéias, como o fez no passado.<sup>125</sup>

Entende-se, portanto, que o enfraquecimento do Estado diante do atual contexto internacional decorre dos seguintes fatores: a) transferência de certas competências aos foros internacionais; b) fluxos e refluxos comerciais que atravessam suas fronteiras e são regulamentados em foros internacionais; c) compartilhamento do monopólio de produção normativa com organizações internacionais; d) surgimento e fortalecimento de outros atores ativos que abarcaram

<sup>124</sup> IANNI Octávio. *A Era do globalismo*, p. 17-18.

para si parcela de competência no contexto internacional; e) fortalecimento de sujeitos de direito privado que operam transnacionalmente entre suas fronteiras; f) surgimento de normas transnacionais e supranacionais.

De qualquer forma, este enfraquecimento não significa o fim do Estado, que deve continuar existindo por muito tempo. Também não significa o sepultamento da soberania, que continua a ter sua importância como instrumento de organização da sociedade, representando limites geográficos entre os povos e determinando, em certo grau, as normas de seus jurisdicionados, contudo, não mais como poder absoluto que antes detinha, conforme concebido pelo sistema westfaliano. Agora, abrem-se fissuras, poros, por onde a transnacionalidade social, normativa, cultura e econômica, opera.

André-Jean ARNAUD comenta esta alteração, lembrando a importância da reformulação nos mecanismos jurídicos como forma de regular a sociedade contemporânea:

Em suma, os Estados-nações continuam indispensáveis para desempenhar o papel de guardas, de 'gendarmes' de uma ordem internacional que não pode mais ser objeto de uma regulação pelo direito internacional clássico sem todavia, questionar a natureza consensual do direito internacional em si. Ainda se diz. "a fraqueza do sistema jurídico internacional, hoje, é largamente um reflexo da fraqueza do sistema internacional no seu conjunto. "enquanto se espera uma reforma em profundidade da regulação internacional, são os Estados que continuam a ser os produtores de direito e também os encarregados de sua aplicação.<sup>126</sup>

O fator determinante que deve ser observado para o estabelecimento de novos paradigmas jurídicos do Direito Internacional está, na realidade que se avista, nas transformações que o cenário internacional contemporâneo tem sofrido, e seu

---

<sup>125</sup> SOUZA SANTOS, Boaventura de. *A globalização e as ciências sociais*, p. 36.

<sup>126</sup> ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*, p. 179.

impacto sobre o direito dos Estados e de seus jurisdicionados e as respostas que está a reclamar do direito como instrumento de regulação social.

Este vasto universo de fatos e de atos internacionais, ampliados pelo surgimento de novos sujeitos e canais de inter-relação no cenário internacional, exigem uma remodelação do próprio direito.

Não obstante a importância do Direito Internacional Clássico e de sua ampla aplicação corrente em nossos dias, que não pode ser desconsiderada, não permite ignorar uma série de fatores que estão a operar e a transformar a sociedade internacional e que têm impacto no Direito Internacional, sobretudo por causa da mudança da sociedade internacional, que a toda hora requer normas para pacificação de conflitos no plano internacional, que o Direito Internacional Clássico já não mais consegue dar.<sup>127</sup>

É de se advertir que ainda não se pode renunciar ao Direito Internacional Clássico, pois ele norteia ainda as relações interestatais. O que se propõe para debate é uma releitura da amplificação de seus mecanismos jurídicos de aplicação e de suas fontes de produção normativa, que são expressão de uma outra sociedade internacional e seu impacto sobre a relação do Direito Internacional com o direito interno.

A sociedade internacional contemporânea deve ser caracterizada pelo direito e não pela ausência de direito; ela evoluiu, mas a sua progressão no centro do

---

<sup>127</sup> Celso de Albuquerque MELLO defende afirmativamente essa modificação: "O próprio DI deve ser alterado como bem salienta Robert BOSCH: O DI Clássico é um 'direito de coexistência que regula as rivalidades e os conflitos de poder' com uma sanção que é a guerra. O que ocorre atualmente é que deveria haver um 'direito de cooperação' que vise 'conciliar' os interesses. Este seria 'aberto e progressista' e teria seu desenvolvimento mais rápido no plano regional e pode caminhar até a formação de uma comunidade mundial. Entre Estados a coesão crescerá com o número e a qualidade dos serviços prestados pela comunidade internacional. Mas as pressões dos fortes sobre os fracos e as ameaças de coação retardam mais do que apressam a integração. Tal fato não significa que o DI da coexistência venha a desaparecer, vez que sempre existirão 'conflitos de poder', mas significa que sua importância tende a diminuir." MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 54.

sistema de regulação jurídica presente ainda permanece uma herança do passado, na qual continuam sendo aplicadas regras de uma outra realidade histórica e contextual, que não conseguem abranger todas as complexas situações jurídicas que surgem.

Partindo-se destes pressupostos é que, na seqüência, serão abordados os mecanismos de produção de normas jurídicas no plano internacional a partir de suas fontes de produção normativa, que por causa dos acontecimentos apresentados anteriormente, também sofrem transformações repercutindo diretamente no Direito Internacional.

### 3. MECANISMOS DE PRODUÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS NO PLANO INTERNACIONAL E SUA APLICAÇÃO

#### 3.1 FONTES CLÁSSICAS DO DIREITO INTERNACIONAL

No capítulo passado foi analisado o cenário internacional contemporâneo, ou seja, o âmbito onde se estabelecem as relações jurídicas entre os sujeitos de Direito Internacional e onde o Direito Internacional é efetivamente produzido. Pôde-se observar que, em tempos de globalização, três instrumentos foram fundamentais para mudança nos paradigmas do Direito Internacional e influenciaram na produção de normas jurídicas, como a criação de organizações internacionais, a proteção internacional dos Direitos Humanos e a sistematização de uma ordem econômica internacional.

Neste aspecto, é importante, para traçar uma relação do Direito Internacional com o direito interno, que se faça um estudo pormenorizado das fontes do Direito Internacional, onde e como as normas internacionais são produzidas, questionando-se, inclusive, os novos mecanismos que possibilitam a criação de normas internacionais, agora em um cenário internacional modificado.

As normas jurídicas de Direito Internacional, são criadas em virtude de uma fonte jurídica, e que, para o estudo da aplicação dessas normas, é preciso compreender o procedimento de criação daquela norma que busca efetividade.<sup>128</sup>

Segundo observa G. DAHM, citado por Antonio Truyol y SERRA:

Só é possível distinguir o direito internacional público do direito interno através da fonte (a vontade e a convicção jurídica da comunidade internacional e a de uma comunidade particular, respectivamente), e não pelos sujeitos ou pelo objeto material. Tudo

---

<sup>128</sup> KELSEN, Hans. *Contribution à la théorie du traité international*, p. 253 e ss.

o que é objeto de direito nacional – sem excluir a constituição do estado – pode, com efeito, ser, ou chegar a ser objeto do Direito Internacional Público.<sup>129</sup>

Neste sentido, sem perder de vista tal recomendação, a inserção de tema sobre as fontes do Direito Internacional em capítulo específico, faz-se necessário, principalmente, para análise da produção e implementação de Direito Internacional no cenário contemporâneo, conforme objeto determinado inicialmente.

Etimologicamente, fonte é tudo aquilo que origina ou produz, é a origem determinante de algo. No caso em tela, são os instrumentos por onde se formam as normas internacionais que posteriormente serão aplicadas.

Embora se tenha consubstanciado na história fazer doutrinariamente uma divisão sob a visão clássica, entre fontes formais e materiais<sup>130</sup>, ou ainda fontes principais e secundárias<sup>131</sup>, é o Estatuto da Corte Internacional de Justiça que disciplina e enumera as fontes do Direito Internacional. O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>132</sup> enumera as fontes de Direito Internacional que são reproduzidas pelos livros didáticos no ensino doutrinário do direito, elencando<sup>133</sup>: a)

<sup>129</sup> SERRA, António Truyol y. *Noções fundamentais de Direito Internacional Público*, p. 20.

<sup>130</sup> As fontes materiais seriam o tratado-contrato, a doutrina, a jurisprudência, a analogia e a opinião pública; já as fontes formais seriam o tratado-lei, o costume e os princípios gerais do direito.

<sup>131</sup> As fontes principais seriam as Convenções internacionais, o costume internacional, os princípios gerais do direito; já as fontes secundárias seriam a doutrina e a jurisprudência.

<sup>132</sup> Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

Artigo 38 – 1. A corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isso concordarem.

<sup>133</sup> É de se destacar que o referido dispositivo não estabelece nenhuma hierarquia de fontes e que a Corte analisará a hierarquia entre as ditas fontes em cada caso concreto. É o que leciona Loretta Ortiz AHLF exemplificando: “Para estabelecer uma relação de hierarquia entre o costume e os tratados internacionais se requer que ambos sejam aplicados no mesmo âmbito de validade. Desta forma, só podem existir relações hierárquicas entre um costume universal e um tratado universal, ou entre um costume regional e um tratado regional. Depois de haver determinado que ambos, costume e tratado internacional, regem o mesmo âmbito de validez, a corte aplicará os princípios: a norma

tratados; b) o costume; c) os princípios gerais do direito; d) as jurisprudências; e e) a doutrina, permitindo ainda, quando necessário, o uso da analogia e da equidade.<sup>134</sup>

Quando se fala em fontes de uma determinada ciência é preciso ter em mente que se está falando daqueles elementos que servem como inspiradores da sistematização, condensação e formação daquela matéria. Assim, ao se recorrer ao estudo da fonte, objetiva-se a própria explicação da criação do Direito Internacional, nas suas mais variadas formas e os desdobramentos para sua aplicação e discussão, que naturalmente surgirá no transcorrer do presente trabalho.

### 3.1.1 Tratados Internacionais

Os Tratados Internacionais são considerados a principal fonte normativa do Direito Internacional. Celebrados no plano internacional, são todos aqueles acordos formais e obrigatórios realizados entre Estados ou organizações internacionais e que produzem direitos e obrigações para seus signatários.

Ao longo da história do desenvolvimento do Direito Internacional, o surgimento dos tratados internacionais para, inicialmente, regular a relação entre Estados, vem no esteio da transformação e solenização do próprio direito, sendo determinante para a juridicização do Direito Internacional.<sup>135</sup>

---

posterior derroga a anterior e a especial a geral." AHLF, Loretta Ortiz. *Derecho internacional público*, p. 55.

<sup>134</sup> Para Hildebrando ACCIOLY: "Nesta enumeração de fontes, os redatores do estatuto não tiveram em vista o estabelecimento de uma ordem hierárquica, que marcasse, por exemplo, a superioridade das convenções sobre o costume e deste sobre os princípios gerais do direito. Aliás, se se deve adotar uma ordem de precedência entre as ditas fontes, o lugar primacial caberá aos princípios gerais do direito, porque estes são a base do direito positivo, cujas regras, segundo VERDROSS, são apenas a cristalização e a concretização dos ditos princípios. Evidentemente, na aplicação prática, poderá dizer-se que a prioridade pertence ao direito convencional e, em seguida ao direito costumeiro, porque em presença de regras precisas do direito positivo haverá necessidade de se recorrer diretamente aos princípios gerais do direito." ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 5.

<sup>135</sup> Ver neste sentido importante estudo de Antonio Paulo Cachapuz de MEDEIROS. In: MEDEIROS. Antonio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos*

Aos poucos, com a codificação do próprio direito, o Direito Internacional, inicialmente costumeiro, vai se tornando mais convencional e solene. Pode-se afirmar que a elaboração da Convenção de Viena, em 1969, retrata esta preocupação com a codificação de acordos internacionais. Contando com ampla aceitação no cenário internacional, ela disciplina e direciona a elaboração de tratados internacionais a partir das negociações e posterior confirmação entre as partes, ironicamente mesmo para aqueles entes que não a ratificaram.

A Convenção de Viena, em seu artigo 2º, esclarece que tratado significa “um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação.”<sup>136</sup>

Não existe um número determinado de países que podem elaborar e serem signatários de um tratado. Muito menos assunto, em termos de conteúdo, oportunizam um leque de temas amplos, que podem ser objeto de dispositivos, como o estabelecimento de paz, acordos comerciais, a constituição de organizações internacionais, a elaboração de regras uniformes para os signatários, meio ambiente, acordos diplomáticos etc. Também, muitas são as definições utilizadas como sinônimas dos tratados internacionais como Convenção, Pacto, Acordo, Protocolo, Ajuste, Carta, Ata etc.

Cabe observar que os tratados, segundo seu desenho pela Convenção de Viena, só geram direitos para os signatários que ratificarem o tratado no plano internacional. O elemento determinante, então, para o estabelecimento do vínculo obrigacional de um Estado ou Organização Internacional, é a confirmação no plano

---

para celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Fabris 1995.

<sup>136</sup> Destaque-se que uma outra convenção de Viena, celebrado em 1986, estabeleceu também a possibilidade de Organizações Internacionais serem sujeitos aptos a celebrar tratados internacionais.

internacional em consentir-se e obrigar-se para com os dispositivos do tratado, de nada adiantando serem tais regras morais, ideologicamente corretas, ou ter o ente participado de todo seu processo de elaboração. Se não houver a aceitação no plano internacional, através da comunicação formal aos demais signatários, nada poderá ser juridicamente exigido.<sup>137</sup>

Os tratados têm-se constituído na principal fonte normativa do Direito Internacional, pois seu caráter solene e obrigatório tem influência moral muito grande sobre a sociedade internacional, por sua clareza, segurança e possibilidade ampliada de aplicação.<sup>138</sup>

### 3.1.2 Costume

O costume como fonte do Direito Internacional tem importância singular, pois foi ele que inicialmente fez surgir e orientou as relações jurídicas entre Estados e povos, como forma primária de manifestação da vontade positivadora de qualquer comunidade.<sup>139</sup>

Pode-se conceituar o costume como a prática reiterada de determinados atos no plano internacional, acompanhadas de um sentimento de obrigatoriedade aceito pela sociedade internacional como válida.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> Pode-se enumerar o roteiro para elaboração de tratados internacionais na seguinte ordem sucessiva: a) negociação, b) adoção do texto; c) autenticação; d) ratificação e e) entrada em vigor.

<sup>138</sup> Adherbal Meira MATTOS ressalta a importância do Tratado como fonte do Direito Internacional: "[...] a principal fonte do DIP é o tratado. Não qualquer tipo de tratado, mas, principalmente, aquele negociado por um grande número de Estados, visando o estabelecimento de uma norma geral, de interesse da sociedade internacional. Sua finalidade é a criação de um Direito Internacional Geral, não necessariamente universal." MATOS, Aderbal Meira. *Direito Internacional Público*, p. 26.

<sup>139</sup> SERRA, António Truyol y. *Noções fundamentais de Direito Internacional Público*, p. 124.

<sup>140</sup> Agenor Pereira de ANDRADE, citando Clóvis Beviláqua, descreve quatro estágios para que o fato jurídico adquira posição de costume internacional: " 1º momento: surge uma relação nova ou ainda não disciplinada entre Estados; 2º momento: a relação é regulada segundo os princípios gerais do Direito ou de acordo com o sentimento de justiça vigente; 3º momento: a solução repercute satisfatoriamente no ordenamento jurídico internacional ou na consciência dos indivíduos, adquirindo a tendência à repetição; 4º momento: casos idênticos apresentam-se e o mesmo disciplinamento lhes é aplicado." ANDRADE, Agenor Pereira de. *O Direito Internacional Público*, p.35.

Embora tenha perdido importância no cenário internacional após a positivação do Direito Internacional, o costume ainda hoje se faz sentir e é importante fonte sua, servindo como instrumento para solução de controvérsias no plano internacional.

Como assinala Hildebrando ACCIOLY:

A importância do costume como fonte, contudo, perdura, pois a codificação do DIP como um todo ainda está longe de se tornar realidade. Também é necessário considerar que o direito costumeiro em inúmeros campos do DIP é satisfatório e não precisa ser codificado, ou seja, que seria um erro sacrificar o estudo de alguns problemas que estão a exigir solução em seu favor.<sup>141</sup>

Ainda, neste sentido, Nguyen Quoc DINH; Patrick DAILLIER e Alain PELLET lembram que:

O costume conserva ao mesmo tempo um papel latente de 'reservatório' para as outras fontes de direito e mesmo, paradoxalmente, de catalisador para um relançamento periódico da elaboração do direito convencional. Este fenômeno é sobretudo sensível nos domínios mais controversos do Direito Internacional, nos quais as necessidades da prática suscitam compromissos pacíficos impossíveis de obter pelo processo mais violento do acordo diplomático sobre o texto de um tratado. Mais imprevisto ainda, verificou-se que o processo consuetudinário pode prevalecer sobre o processo convencional no seu próprio terreno, o da velocidade de elaboração do direito: a Terceira Conferência sobre o Direito do mar foi convocada designadamente para fazer reconhecer a existência jurídica da zona econômica exclusiva mas terminou consagrando esta regra que entretanto se tornou costumeira. Por fim, o costume, paradoxalmente, pode mesmo ser mais exato e mais completo do que o direito convencional.<sup>142</sup>

É de se destacar que um costume internacional não surge da vontade de um Estado ou é imposto. É necessária a prática voluntária, consciente e livre, por parte da comunidade internacional, de um determinado ato, para que ele seja caracterizado como fonte do Direito Internacional.

---

<sup>141</sup> ACCIOLY, Hildebrando; G. E. do Nascimento e SILVA. *Manual de Direito Internacional público*, p. 40.

<sup>142</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 310

### 3.1.3 Princípios Gerais do Direito

Terceira das fontes elencadas pela Corte Internacional de Justiça – CIJ, os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas, emergem como importante fonte para o aparelhamento do Direito Internacional e representam, nesse contexto, vetores ideológicos fundamentais, que são basiladores ideológicos da ordem jurídica.

De difícil conceitualização, os princípios gerais do direito podem ser considerados como sendo os elementos informadores de concepções jurídicas ideológicas, no sentido de orientar a conduta jurídica de Estados, representando a base de sua ordem jurídica.<sup>143</sup>

Para Alfred VERDROSS, os princípios gerais do direito, “iluminam todo o ordenamento jurídico internacional”, e servem não só para suprir as normas consuetudinárias e convencionais, mas também para interpretar preceitos jurídicos internacionais duvidosos.<sup>144</sup>

Não se pode ignorar a importância dos princípios gerais do direito para a aplicação do Direito Internacional, que passa a se assentar em uma base de um certo setor jurídico, indicativo de conduta naturalmente reconhecida como válida e capaz, por isso, de orientar a construção do próprio Direito Internacional.

Morton KAPLAN e Nicholas KATZENBACH ponderam que:

---

<sup>143</sup> Conforme bem observa Luis Fernando Franceschini da ROSA: “Os princípios gerais representam as bases de uma ordem jurídica, impregnados de um fundamento ético *de ordem, de justiça e de razão, que são o fundamento da civilização jurídica a que pertencem os Estados-membros.*” Nesse sentido, os princípios gerais do direito operam como regras de reconhecimento das regras legais explícitas em tratados ou costumes e são verdadeiramente a base sobre a qual se estrutura o Direito Internacional. Ao serem enunciados pela jurisprudência, refletem um valor compartilhado por aquele sistema de direito, traduzido então na construção normativa jurisprudencial. ROSA, Luis Fernando Franceschini da. *Jurisprudência e princípios gerais do direito no direito internacional*, p. 152.

<sup>144</sup> VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Publico*, p. 98.

Mesmo que esses princípios gerais não fossem formalmente reconhecidos como fontes do Direito Internacional, sua influência seria sentida. É virtualmente impossível para quem seja treinado nas técnicas jurídicas deixar de recorrer aos princípios fundamentais que são tão evidentes que não admitem contestação. Seu reconhecimento como fonte representa realmente, uma limitação para o Juiz que no mínimo verifica que os mesmos não são óbvios apenas para ele, mas sim de aplicação geral; sua própria experiência, portanto precisa ser internacionalizada. Os princípios gerais do direito só são invocados quando não existem precedentes internacionais diretos, e convincentes, quando não pode ser encontrado qualquer outro fundamento além deles.<sup>145</sup>

Alguns destes princípios, embora anunciados no plano internacional de forma não absoluta, têm adquirido unanimidade entre as nações e são norteadores das relações internacionais na sociedade internacional contemporânea, seja conjuntamente ou orientando a própria concepção ideológica da inserção internacional de cada Estado, como o princípio da fidelidade, da paz como orientadora de soluções por meios pacíficos, da boa fé, *pacta sunt servanda*, autodeterminação dos povos, respeito aos direitos humanos e da não intervenção.<sup>146</sup>

### 3.1.4 Jurisprudência

Por jurisprudência entendem-se aquelas decisões que reiteradamente os tribunais dão para casos concretos submetidos à sua decisão e que por isso servem como orientadores de decisões posteriores.

A jurisprudência supra, citada como fonte do Direito Internacional, não é aquela decisão obtida do pronunciamento de tribunais nacionais, mas de foros jurisdicionais estabelecidos no plano internacional, colocados à disposição dos

<sup>145</sup> KAPLAN, Morton; Katzenbach, Nicholas. *Fundamentos políticos do Direito Internacional*, p. 280.

<sup>146</sup> Particularmente no Brasil, os princípios orientadores do Estado brasileiro em suas relações internacionais estão consubstanciados no artigo 4º da Constituição Federal: a independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e concessão de asilo político.

sujeitos de Direito Internacional para solucionar no âmbito do direito suas controvérsias.<sup>147</sup>

É de se ressaltar que a doutrina divide em três as formas de mecanismos jurídicos de solução de controvérsias, a saber: a) A corte Internacional de Justiça; b) a arbitragem e c) os tribunais especializados.

A Corte Internacional de Justiça é um órgão jurisdicional internacional clássico, concebido e inspirado sob fundamentos do Direito Internacional Clássico e suas decisões têm o poder e o condão de efetivamente produzir uma orientação para outras decisões, até porque, em um raciocínio lógico, o dispositivo que orienta a sistematização das fontes do Direito Internacional está inserto no próprio Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Em linhas gerais, a CIJ é o órgão permanente de solução de controvérsias da ONU, sediada em Haia, na Holanda, formada por um corpo de quinze juizes independentes, eleitos pela assembleia geral da ONU, dentre pessoas que gozem de alta consideração moral e que possuam reconhecida competência no estudo do Direito Internacional. Sua competência abrange todas as questões que as partes lhe submetam, podendo ter caráter consultivo ou jurisdicional.

A CIJ tem uma longa folha de serviços prestados ao mundo, com um complexo conjunto de decisões que são orientadoras e informadoras da modelação do Direito Internacional e sua atuação contribui, sem dúvida, para a consecução de seus fins pacíficos.

O segundo mecanismo jurídico de solução de controvérsias previsto é a arbitragem internacional, definida pela Convenção de Haia, de 1907, sobre a solução pacífica de controvérsias, em seu artigo 37, tendo por objeto disciplinar os

---

<sup>147</sup> Como bem observa José Francisco Rezek, *Direito Internacional Público: curso elementar*, p. 148.

litígios entre Estados, mediante juízes escolhidos por eles e sobre a base do respeito ao direito.

A arbitragem é um recurso jurídico largamente utilizado hoje pela comunidade internacional, na busca da resolução de seus conflitos e controvérsias. Na arbitragem não existe um tribunal institucionalizado, sendo facultado às partes a indicação dos árbitros de sua confiança que conduzirão o contraditório e apontarão ao final uma decisão que será obrigatória para as partes.<sup>148</sup>

Em relação a seus efeitos jurisprudenciais, estes são discutíveis. Parte da comunidade acadêmica entende que, por se constituírem para casos específicos *ad hoc*, não teriam o poder de orientar qualquer outro tipo de decisão. Por outro lado, outros enxergam nas decisões arbitrais, mesmo que para casos específicos, uma fonte que pode ser utilizada no sentido de orientar decisões de outros tribunais arbitrais ou cortes instaladas.

Os tribunais especializados são aqueles órgãos jurisdicionais constituídos por Estados ou Organizações Internacionais, com a finalidade de julgar matéria específica, circunscrita a um determinado tema. A atuação destes tribunais fica, portanto, limitada ao seu tratado institutivo, segundo a competência sobre a matéria que lhe é atribuída.

Como exemplo de tribunais especializados, podem ser citados: o Tribunal de Justiça da União Européia, sediada em Luxemburgo, visa resguardar a aplicação do direito comunitário no âmbito do bloco; a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica, cuja função é julgar casos de violação dos direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos; a Corte

---

<sup>148</sup> A Corte Permanente de Arbitragem que tem sua secretaria sediada em Haia, ao contrário do que o nome possa induzir, não é uma corte jurisdicional e sim, apenas um rol de mais de 200 nomes de especialistas e estudiosos do Direito Internacional que são indicados para atuar como árbitros em caso de conflito entre seus sujeitos.

Européia de Direitos do Homem, sediada em Estrasburgo, assim como a corte interamericana, tem sua competência *ratione materie*, limitada no âmbito da Europa; o Tribunal Penal Internacional, criado recentemente, cuja sede é Haia, vai julgar violações contra a humanidade como genocídio, violação dos direitos humanos, crimes de guerra etc.; o Tribunal Internacional de Direito do Mar, sediado em Hamburgo; e também o órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, sediada em Genebra, é competente para julgar controvérsias na área do comércio internacional, etc.

Os Tribunais especializados são importantes instrumentos colocados à disposição da comunidade internacional, e são retrato e expressão da transformação dessa sociedade internacional após a Segunda Guerra que, cada vez mais é normatizada e assentada sobre regras do Direito Internacional, como mecanismos mais efetivos e dotados de jurisdicionalidade, seja sobre os Estados e mesmo sobre os indivíduos e que, seguramente, tem mudado tem mudado o perfil de aplicação das regras de Direito Internacional no cenário internacional contemporâneo.

Cabe observar, finalmente, que tanto a CIJ, a arbitragem e os tribunais especializados que estão sendo criados mais recentemente, conforme exposto acima, são importantes instrumentos para a formatação do Direito Internacional. Todos esses mecanismos são assentados e orientam suas decisões sobre as bases do direito e são importantes fontes para a sistematização, cada vez maior, do Direito Internacional.

### 3.1.5 Doutrina

A doutrina, como fonte do Direito Internacional representa toda a produção científica de seus pesquisadores e operadores, no sentido de interpretar e dar

orientação sobre os mais variados temas a ele afetos, tais como: os mecanismos jurídicos de solução de controvérsias, as organizações internacionais, os blocos econômicos, a aplicação de suas normas, a efetivação das normas de direitos humanos, a sistematização do Direito Internacional econômico etc.

O trabalho desempenhado pelos doutrinadores não é o de produzir regras de Direito Internacional, mas através de seu trabalho de estudo e interpretação destas mesmas regras produzidas no seu plano de ação, contribuir para a aplicação do direito, influenciando na construção e entendimento da matéria.

Conforme defende Julio A. BARBERIS:

Os juristas não se limitam a descrever e sistematizar o direito em vigor, mas alguns realizam também uma valoração crítica de suas normas e propõem a adoção de novas disposições. Existem projetos doutrinários que exerceram influência na prática dos Estados. Nesta ordem de idéias, se podem mencionar as regras de Helsinski sobre o uso e o aproveitamento dos rios internacionais, que foram aprovadas em 1966 pela *International Law Association*. Essas regras tiveram uma influência particular no desenvolvimento de direito fluvial internacional.

De acordo com o exposto, se pode concluir que a doutrina dos publicistas não constitui um modo de criação do direito internacional, mas só pode valer em certos casos como um elemento para precisar o sentido das normas jurídicas e como uma fonte material para a criação de novas normas.<sup>149</sup>

Face à escassez de normas jurídicas efetivamente positivadas e ausência de um sistema jurídico completo e hierarquizado como ocorre com o direito interno, os estudos, pareceres e prognósticos de cientistas do Direito Internacional acabam por ter, a despeito de não serem fonte formadora do Direito Internacional, grande relevância para sua compreensão, muito maior do que ocorre no plano interno.

É importante ressaltar o grande leque de temas que tem sido ampliado com a própria evolução do Direito Internacional e que demandam estudos e o envolvimento

---

<sup>149</sup> BARBERIS, Julio A. *Formación del derecho internacional*, p. 262-263.

de um número maior de pesquisadores, principalmente para estudar os efeitos da globalização e das relações internacionais sobre o direito e, cada vez mais presente, inter-relação do Direito Internacional com o direito interno.

### 3.1.6 Analogia e Equidade

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça menciona que: “não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isso concordarem”, deixando aberto, assim, a possibilidade de, na aplicação do Direito Internacional, recorrer-se à analogia<sup>150</sup> e a equidade efetivamente, desde que com a concordância das partes envolvidas no litígio.

Alguns autores, pelo caráter de complementaridade de tais institutos, não chegam a enumerá-los como fontes efetivas do Direito Internacional, embora sejam recursos bastante utilizados na sua aplicação.<sup>151</sup>

A analogia é a possibilidade que se tem de, num dado caso concreto e na ausência de uma norma específica, de se aplicar um regramento semelhante, que vai servir como parâmetro para fundamentação da caracterização jurídica daquele caso.

A equidade, por sua vez, é a aplicação do que se convencionou chamar de razão natural a um litígio prescindido do direito positivo, em virtude da fragmentação do próprio sistema de Direito Internacional e do silêncio do mesmo, sendo regulamentadora de um determinado caso concreto.

---

<sup>150</sup> Não se pode com propriedade afirmar que tanto a analogia, como a equidade, são fontes efetivas do Direito Internacional, mas são instrumentos de técnica complementação normativa, que na ausência ou lacuna de uma resposta de uma regra para um dado caso concreto podem ser aplicados de acordo com a vontade das partes.

<sup>151</sup> As regras de arbitragem internacional normalmente fazem menção expressa à possibilidade de os árbitros deixarem de levar em conta o próprio direito e se recorrer à analogia e à equidade.

O operador do direito, neste caso, atua com o seu “bom senso” e que, como bem descreve José Francisco REZEK:

Parece generalizada a convicção de que a equidade pode operar tanto na hipótese de insuficiência da norma de direito positivo aplicável quanto naquela em que a norma, embora bastante, traz ao caso concreto uma solução inaceitável pelo senso de justiça do intérprete. Cuida-se então de decidir à luz de normas outras mais comumente de princípios que preencham o vazio eventual, ou que tomem o lugar da regra estimada iníqua ante a singularidade da espécie.<sup>152</sup>

O cenário internacional contemporâneo está a reclamar um número maior de regras sistematizadas no plano internacional, que possam regular a dinâmica das relações entre Estados e indivíduos. Um problema nem sempre fácil de resolver, dado à falta de sistematização do Direito Internacional, recursos, como a equidade e a analogia, podem eventualmente resolver, oportunizando o preenchimento de lacunas e possibilitando uma resposta efetiva para a ausência ou cobertura de uma norma.

### 3.1.7 Atos unilaterais dos sujeitos do Direito Internacional

Outra fonte que não consta do elenco das fontes do Direito Internacional estabelecidos pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, mas que tem amplo reconhecimento doutrinário, são os atos unilaterais das Organizações e dos Estados.

São atitudes tomadas de forma isolada, por um Estado ou Organização Internacional não vinculada a nenhum ato convencional, que produzem impacto na sociedade internacional, pois acabam induzindo a criação de regras que produzirão efeitos no Direito, dado àquela sua tomada de posicionamento.

---

<sup>152</sup> REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, p. 151.

Estes atos unilaterais podem compreender uma promessa unilateral em proveito de um ou mais Estados; pode importar na renúncia a um direito ou reconhecimento de uma situação jurídica ou, ainda, implicar na denúncia a um documento internacional, no exercício de certas competências que dizem respeito a Estados terceiros como notificação ou publicação; e ainda no exercício de autoridade atribuída pelo Direito Internacional a um grupo de Estados.<sup>153</sup>

Assim, como se observa, não são todos os tipos de atos unilaterais que podem incidir como fonte de Direito Internacional. Para que isso ocorra, é preciso que ele se revista de certas peculiaridades e tenha impacto no mundo jurídico do Direito Internacional.

A este propósito, especificamente em relação aos atos dos Estados, Guido Fernando Silva SOARES adverte que:

Quanto aos atos unilaterais dos Estados, não são quaisquer atos isolados imputáveis a um Estado que produzem efeitos jurídicos no direito Internacional, mas unicamente os que este reconhece com tais faculdades e dentro das hipóteses igualmente previstas por ele. Por outro lado, alguns atos unilaterais podem, por vezes, ser considerados como atos de pura cortesia internacional (sancionados pelo sistema da *comitas gentium*), como convites a iniciar-se uma negociação internacional, ou pedidos de informações sobre atos internos de outros Estados (como as consultas recíprocas), ou sugestões a outro Estado de abster-se de tal ou qual comportamento; mas, no caso de estarem tais atos revestidos da forma jurídica, a exemplo de as negociações estarem previstas em tratados ou convenções multilaterais, de as prestações de informações e os deveres de consultas recíprocas resultarem de obrigações convencionais bilaterais ou multilaterais, ou, ainda, de haver um dever de exigir-se uma abstenção pactuado em atos bilaterais ou multilaterais, tais atos unilaterais serão atos jurídicos unilaterais dos Estados, porquanto o Direito Internacional reconhece-os como fontes de normas internacionais e com efeitos na ordem jurídica internacional. Portanto, a eficácia no ordenamento jurídico internacional dos atos unilaterais dos Estados deve sempre ser apreciada em função das normas dos tratados e convenções internacionais e em função da formação ou do impedimento de formação de uma norma consuetudinária.<sup>154</sup>

<sup>153</sup> REUTER, Paul. *Direito Internacional Público*, p. 94.

<sup>154</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 112.

Os atos unilaterais constituem importante fonte de Direito Internacional, pois através da atividade concertada de um Estado ou Organização Internacional, acabará gerando, sem dúvida alguma, impactos em seu campo, permitindo a modelação de regras que serão absorvidas pelo ordenamento jurídico internacional e serão seguidas por outros sujeitos daquele direito. Ressalte-se que, em um cenário internacional, como o descrito na primeira parte deste trabalho, onde as inter-relações entre sujeitos de Direito Internacional são maiores, o impacto de tais medidas oportunizam situações cada vez mais passíveis de gerar direitos.

### 3.2 A PROPOSTA DA EXISTÊNCIA DE UMA NOVA FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO E SUA APLICAÇÃO

Uma nova fonte de direito, como alertado anteriormente, é visualizada no meio jurídico. No entanto, cabe ressaltar que a controversa *soft law*<sup>155</sup> é fonte do Direito Internacional, utilizada como instrumento para modelação de uma nova sociedade internacional contemporânea, por onde os três pilares do novo ordenamento internacional (organizações internacionais, direitos humanos e o Direito Internacional econômico) passam a operar não só no plano internacional, mas também sobre os ordenamentos jurídicos internos dos Estados, modelando e indicando normas jurídicas a serem adotadas por eles para serem aplicadas aos indivíduos e também na sociedade internacional.

Como já destacado no primeiro capítulo, com a criação de órgãos e organismos internacionais, houve importante mudança no cenário internacional, pois até então o Estado era ator central e principal detentor do poder de produção de

normas jurídicas. Os operadores políticos e econômicos trabalhavam em função do que o Estado precisasse, por isso as discussões eram centradas no bem estar do Estado nacional, e nesse tempo se visualizava perfeitamente um excesso considerável de xenofobia e uma tendência expressa pelo isolacionismo político, de concorrência interestatal e desconfiança mútua.

A partir de então, por meio das organizações internacionais, os Estados passaram a ter um foro comum para as discussões e a buscar, conjuntamente, solução para seus problemas e conflitos, o que, por conseguinte, acabou gerando o deslocamento para estes foros, daquilo que era um “monólogo estatal”, para um “diálogo internacional”.<sup>156</sup>

Com o deslocamento das discussões para organismos internacionais e com o desenvolvimento do diálogo internacional, vários documentos foram sendo seguidamente produzidos e firmados pelos Estados em forma de Tratados Internacionais, gerando mais tarde a necessidade de se consagrar a Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969, para dar base legal à elaboração de tais documentos, que expressavam a declaração de vontade dos Estados em se submeter e cumprir o que ali estava expresso, segundo o princípio do *pacta sunt servanda*.

Desta tendência em oficializar a declaração de vontade dos Estados em documentos solenes, com a positivação dos acordos celebrados entre Estados, se depreendeu uma modalidade que passou a ser largamente utilizada e que tem

---

<sup>155</sup> CONFORTI, Benedetto. *Diritto Interazionale*, p. 42.

<sup>156</sup> Conforme destaca Celso de Albuquerque MELLO: “A sociedade internacional dos nossos dias é completamente diversa da do século anterior, em virtude de um fator principal: os Estados compreenderam que existem certos problemas que não podem ser resolvidos por eles sem a colaboração dos demais membros da sociedade internacional. As organizações internacionais são as resultantes desse fator e é dentro delas que mais se sente a atuação das ideologias ou blocos sócio-culturais nas soluções dos mais diferentes problemas. É a nossa época caracterizada como sendo a do associacionismo internacional.” MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 45.

gradativamente alcançado um papel importante na aplicação e construção do Direito Internacional contemporâneo<sup>157</sup>, modelando e padronizando o comportamento e as decisões de um Estado em uma determinada direção. São aqueles documentos derivados e extraídos de foros internacionais e constituídos a partir deles, que possuem caráter declaratório, sem obrigatoriedade e que não vinculam os Estados ao cumprimento expresso de seus dispositivos, muito menos em caso de descumprimento ou violação enseja a submissão a instâncias jurisdicionais internacionais, e que a doutrina tem denominado *soft law*.<sup>158</sup>

Estes documentos possuem claramente um caráter indicativo de direito, são estruturados categoricamente como uma *lege ferenda*, ou seja, um direito a ser regulamentado para ser aplicável, um direito que se reconhece como moralmente válido, mas que não se quer agora. São textos firmados em foros internacionais pelos Estados no exercício do diálogo internacional, que permitem a eles flexibilidade quando da oportunização de sua aplicação. Apesar disso não obrigatoriedade, a *soft law* tem conteúdo altamente importante para a construção da sociedade internacional e, na maioria das vezes, larga repercussão jurídica não só no plano externo, mas também no plano da legislação interna dos Estados.

Vários exemplos podem ser dados, que evidenciam a influência da *soft law* sobre a produção normativa dos Estados, como no campo dos direitos humanos, direito do consumidor, no direito ambiental, nos direitos do trabalhador no combate ao tráfico internacional, na arbitragem internacional, nas leis econômicas

---

<sup>157</sup> Destaque-se que esta repercussão no campo do Direito Internacional não seria observada ou levada em conta pelos estudiosos e operadores do direito se não fosse a larga aplicação pelos Estados na sociedade internacional e sua repercussão na produção normativa internacional, tendo, inclusive, impactos na produção normativa interna dos Estados, que mesmo sem se comprometerem em cumprir os dispositivos normativos no plano internacional através da ratificação, reproduziram uma série de dispositivos em seu ordenamento jurídico e pautaram determinadas medidas de atuação política segundo o que havia sido proclamado por estes documentos.

internacionais, entre outras, demonstrando que, se carecem de valor imperativo por um lado, por outro são inspiradoras da criação de legislações em várias áreas do direito e para a celebração final de vários tratados internacionais de incontestável valor para a humanidade, na busca de um mundo melhor.

Não obstante sua larga aplicação pelos Estados no plano internacional, o tema ainda não oferece segurança, quanto à sua caracterização doutrinária, para o Direito Internacional, não sendo ainda, tais documentos, admitidos como fontes efetivas do Direito Internacional na grande maioria de manuais didáticos para ensino desse direito, o que se constitui em desafio para os doutrinadores, também, a construção e a elaboração dos elementos conceituais da *soft law*.

Cientificamente, se questionam os limites e contornos de sua aplicação no campo de direito e se coloca em xeque, inclusive, sua natureza jurídica, indagando-se se a *soft law* pode ser vista como uma norma ou não-norma ou, ainda, se ela gera direitos e deveres ou obrigações de natureza moral ou ideal; se o seu campo de atuação está realmente situado na seara jurídica ou é apenas um mecanismo político de negociação diplomática. Em conjunto com estas dúvidas de caráter geral, outros questionamentos atingem o núcleo da *soft law* como instituto jurídico, tais como: a) qual o valor normativo de uma *soft law* ? b) Quando a *soft law* passa a ser aplicada, não deixa de ser uma *soft law* perdendo com isso seu objeto? c) seria ela um direito a não ter deveres ou um direito que não se quer cumprir, mas moralmente compromete? Quando um Estado firma uma *soft law* ele não está juridicamente obrigado, mas está moralmente comprometido? Ora, para melhor responder a tais questionamentos, por ser instituto ainda imerso em controvérsias, melhor seria perquirir sobre a efetividade das resoluções tomadas no âmbito internacional e,

---

<sup>158</sup> Parcela da doutrina internacionalista tem chamado estes atos internacionais de “atos concertados não convencionais”, o que pode ensejar principalmente no direito brasileiro alguns questionamentos

posteriormente, adequando-se ao novo instituto, poder-se-á dizer que são realmente importantes e que tais indagações são apenas fruto de uma incerteza natural a toda e qualquer alteração inovadora, principalmente quando referida à questão jurídica.

### 3.2.1 Soft law: conceito e abrangência

O Direito Internacional Contemporâneo pode ser caracterizado basicamente pela mudança circunstancial nas formas e mecanismos de aplicação de suas normas e numa influência cada vez maior do Direito Internacional sobre o direito interno dos Estados, graças ao deslocamento das discussões jurídicas para foros internacionais, e que, como já se evidenciou, oferece um campo propício para documentos de caráter propositivo como é a *soft law*.

Neste sentido, Lucia Serena ROSSI visualiza que:

O direito internacional atual se caracteriza por algumas tendências que o estão transformando significativamente. Antes de tudo, o tecido do ordenamento internacional parece hoje diferente: mais espesso, mais 'normatizado', mais parecido com um ordenamento nacional. Isto também porque se registram, por um lado, uma crescente estruturação, com a criação de organizações internacionais ou a institucionalização dos tratados multilaterais, e por outro lado, uma tendência a preencher espaços vazios entre as normas internacionais mediante não-normas ou pré-normas, no terreno da '*soft-law*'. Pode-se dizer que a globalização reduziu o globo, parece natural que este espaço "menor" possa também tornar-se, progressiva e juridicamente mais homogêneo.<sup>159</sup>

A *soft law* ganha espaço em uma sociedade internacional que procura desenhar seus rumos, estabelecendo uma forma de norma padrão a ser aceita e aplicada gradativamente pelos Estados, porém sem efeito vinculatório e desregulamentada.

---

inoportunos quanto sua interpretação e definição.

<sup>159</sup> ROSSI, Lucia Serena. Evolução do direito internacional e globalização. 1º Congresso de Direito Internacional da PUCPR, Curitiba, 9,10 e 11 de agosto de 2001, mimeógrafo.

Esta reestruturação da ordem mundial, a partir de instrumentos jurídicos como a *soft law* e que têm ampla implicação no direito, acabaram por influenciar, inclusive, a mudança de paradigmas e as próprias fontes normativas da disciplina.

André-Jean ARNAUD, ao comentar a regulação pelo direito na era da globalização, aponta esta tendência de desregulamentação das relações sociais como tendência da mundialização, que trouxe outros problemas e perturbações a estruturas clássicas da sociedade internacional, advertindo que:

A partir daí poderiam ser compreendidos os fenômenos que afetam as tradicionais fontes do direito, e que vários observadores identificam. Estes observam inicialmente o aparecimento de um direito de 'textura aberta' com o deslocamento dessas fontes para os poderes privados econômicos, com uma participação maior dos atores privados, e a tomada em consideração de 'valores' oriundos dos sistemas econômico ou técnico-científico. Eles percebem também o crescente papel das fontes 'soft' do direito (cartas, códigos de bom comportamento, etc.) que, ao adquirir força coercitiva, viriam a se tornar 'hard'. Eles evocam, por fim, um recuo do Estado visível através do desenvolvimento da normalização e da certificação, mas com uma contrapartida, a da associação do setor privado com os poderes públicos na produção do direito.<sup>160</sup>

A busca de uma definição por esses instrumentos da *soft law* é perigosa e incerta, visto que a sua própria denominação, em diversas escolas doutrinárias, contém uma interpretação diferente, que corresponde também a desdobramentos assimétricos, como tratados não executivos ou atos concertados de natureza não convencional ou, mesmo, acordo de cavaleiros ou o *gentlemen agreements* que induzem a interpretações diferentes, conforme a escola doutrinária adotada e poucos autores se arriscam a emitir uma opinião sobre sua definição.<sup>161</sup>

José M. Borrero NAVIA nomina a *soft law* como "simples pronunciamentos propositivos dos Estados"<sup>162</sup>. Tal assertiva deve ser levada em conta, pois sem

<sup>160</sup> ARNAUD André-Jean. *O Direito entre a modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*, p. 151-152.

<sup>161</sup> TAMMES, A. J. P. "Soft law", *essays on international and comparative Law*, p. 187 e ss.

<sup>162</sup> BORRERO NAVIA, José Maria. *Los derechos ambientales: una visión del sur*, p. 133

dúvida existe, neste tipo de documento, um caráter propositivo, seja de comportamento ou mesmo normativo, mas a definição não pode absorver meramente o seu caráter propositivo, visto que suas repercussões vão muito além de uma mera proposição de palavras.

Julio A. BARBERIS enumera três acepções da palavra, indicando que *soft law* são as normas que se encontram em processo de formação e ainda não adquiriram validade jurídica; as normas jurídicas de conteúdo difuso e vago e que resultam na dificuldade de precisar se suas disposições foram cumpridas ou não; e ainda, se designam as normas originárias das resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas e de algumas organizações regionais e acordos políticos entre governos.<sup>163</sup>

Roberto Puceiro RIPOLL define a *soft law* como: "instrumentos emanados de uma negociação entre representantes habilitados de sujeitos de Direito Internacional, que têm por objeto guiar ou enquadrar suas relações mútuas, carentes de efeitos obrigatórios, mas revestidos de força política moral."<sup>164</sup>

A *soft law* pode servir como fio condutor para enquadramento de relações entre Estados, mas a discussão sobre a força desses atos é perigosa e pode ser contraditória se se levar em conta que ela não é, de forma alguma, obrigatória e é justamente este caráter que a diferencia dos demais atos internacionais.

Vários adjetivos podem ser vislumbrados e ajudar na busca de uma definição do instituto, tais como leis-modelos, direito propositivo, direito flexível, acordos não executivos, normas de conduta etc, Todos contém um pouco do que significa a *soft law* e induzem um pré-conceito sobre o que representa o instituto.

Luis Ivani de Amorim ARAÚJO acrescenta, ao rol de adjetivos acima mencionados, outro não menos significativo, definindo:

---

<sup>163</sup> BARBERIS, Julio A. *Formación del Derecho Internacional*, p. 282-283.

<sup>164</sup> ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez. *Derecho Internacional Publico*, p. 300.

[...] e o *soft law* ou *green law* (direito suave) formado por resoluções de Organismos Internacionais que instituem ajustes para um plano de ação conjunta, em um definitivo assunto proposto e aprovado unanimemente pelos Estados participantes de uma Conferência especializada.<sup>165</sup>

Por esses caminhos apresentados pode-se definir a *soft law* como sendo: documentos solenes derivados de foros internacionais, que têm fundamento no princípio da boa-fé, com conteúdo variável e não obrigatório, que não vinculam seus signatários à sua observância mas que, por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções éticas e ideais, acabam por produzir repercussões no campo do Direito Internacional e também para o direito interno dos Estados.

Não só a definição do que seja a *soft law* tem importância, mas, além disso, é importante também discutir sua extensão e sua aplicabilidade bem como a diferenciação em relação a outros institutos do Direito Internacional como se fará a seguir.

### 3.2.1.1 Modalidades de *soft law*

Alguns autores definem a *soft law* meramente como um pronunciamento advindo de foros internacionais. Outros, de forma equivocada, afastam esta possibilidade, colocando-a apenas como textos jurídicos sem caráter obrigatório. Outros ainda, com certo exagero, a incluem em todos os tipos de atos internacionais, inclusive em atos de Organizações Internacionais.

De forma muito própria, entende-se que o caracteriza a *soft law* é o fato de que ela deriva de foros internacionais e que possui seu caráter de não obrigatoriedade, podendo ser expressa em forma de tratado internacional, resolução

---

<sup>165</sup> ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 31.

de uma organização internacional, declaração solene de Estados ou indicação de um sujeito do Direito Internacional que acabe tendo repercussão no Direito Internacional e mesmo no direito interno dos Estados.<sup>166</sup>

A seguir serão apresentadas as modalidades de atos internacionais que podem revestir perfeitamente uma *soft law*.

a) Resoluções e recomendações das organizações internacionais

As Resoluções das organizações internacionais são importantes instrumentos de coordenação para a formatação e modelação dos atos conjuntos dos Estados-membros. Não possuem caráter de obrigatoriedade para seus destinatários, mas seus efeitos jurídicos são indiscutíveis, pois, em forma de recomendações, têm ampla repercussão e aplicação posterior pelos Estados.

Ricardo SEITENFUS e Deyse VENTURA citam Castañeda, que classifica as formas de resoluções editadas pela Assembléia Geral da ONU, nos seguintes termos:

---

<sup>166</sup> Esta também é a opinião de J. G. STARKE, que visualiza os mecanismos pela qual a *soft law* pode manifestar-se e ser adotada, exemplificando:

Certos escritos têm tratado estes pronunciamentos coletivos, mesmo que não declarados em nenhum senso legal absoluto, como contendo uma espécie de 'tertium quid', i. e., 'soft law', ou como alguns escritores franceses têm colocado, 'normes sauvages' ou 'para-droit'. De acordo com o peso de opinião, o valor legal destas Resoluções deve variar na luz de seus tópicos e com circunstâncias envolventes, incluindo o voto padrão em respeito à sua adoção.

\* Uma Resolução de órgão de uma instituição internacional que, validamente, formula princípios ou regulações para trabalho interno da instituição, deve ter efeito legal completo como normas obrigatórias às quais os membros e os órgãos da instituição estão sujeitos.

\* Visto que um órgão de uma instituição internacional tem poder próprio para determinar os limites de sua jurisdição, em casos duvidosos não precisamente cobertos pela sua constituição, deve ter um efeito de lei.

\* Às vezes, órgãos de instituições internacionais são autorizados a dar determinações obrigatórias relativas a interpretações de seus instrumentos constituintes (por exemplo, os Diretores Executivos e o quadro de governadores do Fundo Monetário Internacional têm muito poder sobre o artigo XVIII dos Artigos do Acordo do Fundo, de 22 de julho de 1944). Estas decisões interpretativas formarão parte da lei da instituição internacional em questão.

\* Alguns órgãos de instituições internacionais são autorizados a dar decisões gerais ou diretivas de efeito quase legislativo, obrigando todos os membros para os quais são endereçadas; por exemplo, como são o Conselho e a Comissão da Comunidade Econômica Européia (Mercado Comum) de acordo com o artigo 189 do Tratado de Roma de 25 de março de 1957, estabelecendo a Comunidade.

\* Um caso especial é aquele das determinações ou opiniões dos Comitês de Juristas, especialmente instruído pelo órgão de uma instituição internacional para investigar um problema legal. Estes,

Segundo a classificação de Castañeda, as recomendações emanadas da AG podem ser identificadas da seguinte forma:

- a) recomendações *stricto sensu*, emitidas com a intenção de não obrigar seus destinatários;
- b) resoluções referentes à manutenção da paz e da segurança internacionais;
- c) resoluções que determinam fatos ou situações jurídicas concretas;
- d) resoluções objetivando expressar e registrar um acordo entre os Estados-membros;
- e) resoluções contendo declarações ou outros pronunciamentos.<sup>167</sup>

As resoluções das organizações internacionais são essencialmente *uma soft law* e é justamente sua edição sucessiva que realça a importância do instituto para o Direito Internacional.

Geraldo Eulálio do Nascimento e SILVA ressalta a influência das resoluções em matéria de direito ambiental:

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça não menciona, dentre as fontes do direito internacional, as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas e das demais organizações internacionais, sejam elas globais ou regionais. Em matéria ambiental exercem uma profunda influência, sendo que, em inúmeros casos, têm importância *in statu nascendi*.<sup>168</sup>

Para reforçar, é possível incluir o conceito de resolução sem caráter de obrigatoriedade para os Estados membros e que teve grande repercussão no campo dos direitos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, emitida em 1948 e que

---

necessariamente, levam algum peso e autoridade. " STARKE, J. G. *Introduction to International Law*, p. 53.

<sup>167</sup> SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deyse. *Introdução ao Direito Internacional Público*, p. 92.

<sup>168</sup> SILVA, Geraldo Eulálio do. Nascimento e. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstituição da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio-ambiente*, p. 19.

até hoje influencia a formação de normas jurídicas internas dos Estados e sua conduta no plano internacional.

#### b) Pareceres

As organizações internacionais podem oferecer pareceres de caráter indicativo a um conjunto de Estados, seja em relação a um padrão de conduta, seja em relação à adequação a uma normatização específica, ou em caso específico.

Um exemplo muito freqüente de parecer de Organização Internacional é aquele proclamado pela Corte Internacional de Justiça, no exercício de sua jurisdição e quando invocada, onde os Estados, para precaver-se da prática de determinada ação internacional, solicitam a ela um parecer sobre determinado tema.

Estes pareceres não são obrigatórios, mas se levados em conta pelos Estados, serão importantes instrumentos para produção normativa e determinantes, no sentido da coordenação da ação dos Estados amoldados pelo seu conteúdo.

#### c) Conferências

As Conferências entre representantes dos Estados, fruto da dinâmica diplomática, é uma constante no panorama internacional e pode, ao seu final consubstanciar regras propositivas e padrões comportamentais a serem observadas pelos Estados negociadores.

Os representantes diplomáticos dos Estados se reúnem em uma determinada sede, para debater questões conjuntas que envolvam seus Estados.

Um exemplo recente de uma experiência como essa foi a Rio-92, quando foram expedidos vários textos de caráter indicativo na área do meio ambiente e que teve grande repercussão no direito interno dos Estados e na elaboração de novos documentos internacionais.

#### d) Tratados não ratificados ou tratados modelo

Tratado, segundo a Convenção de Viena, é: “um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular.”<sup>169</sup> O documento legal para ser considerado um Tratado, deve cumprir todo um rito em sua elaboração, desde a negociação, a elaboração do texto e a ratificação no plano internacional através do depósito.

É de se advertir que Tratado Internacional não pode ser considerado uma *soft law* com propriedade. É claro que a concepção de tratados é totalmente antagônica à idéia de aplicação de uma *soft law*, principalmente como se verá adiante, porque existem fronteiras bem demarcadas entre os dois institutos. Em que pese, cabe lançar observação sobre aqueles tratados que podem servir como inspiração normativa para que os Estados acabem adotando normas similares sem estarem obrigados a eles, no plano internacional, pela ratificação.

Um exemplo desse tipo de documento é a Convenção de Nova Iorque sobre arbitragem, de 1958, um tratado assinado e ratificado por vários países, que serviu como modelo de legislação para outros Estados que não a ratificaram. Neste rol também pode ser considerada a Convenção de Viena para Tratados, de 1969, pois muitos Estados que não a ratificaram, elaboram e seguem os padrões normativos para a configuração de tratados internacionais em suas negociações.

Outro exemplo é o caso dos tratados que seguem todos os ritos estabelecidos na Convenção de Viena, inclusive com a ratificação através do depósito mas que, em seu bojo, não contém normas de caráter objetivo e obrigatório, apenas de caráter declarativo. Um exemplo desse tipo de documento pode ser dado lembrando a “Ata

---

<sup>169</sup> Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados, Artigo 2º, 1, alínea “a”.

Final de Helsinque”, firmada em 1977, por 34 Estados europeus e mais a União Soviética, como forma de uma declaração de intenções solenemente expressa.

Naturalmente que tal posicionamento está sujeito a críticas, mas, se o Estado se utiliza de uma determinada norma como padrão normativo de conduta, ela estará servindo perfeitamente como uma *soft law*, por permitir que, flexivelmente, o Estado adote uma norma já existente, mas que não possui sobre ele nenhum poder de coação ou obrigatoriedade.

### 3.2.1.2 Fronteira entre a *soft law* e os tratados internacionais *hard law*

Foi defendido, acima, que um Tratado internacional pode inspirar os Estados a adotarem-no como uma *soft law*, tornando os dois institutos próximos e similares, ensejando a indagação de como pode ser feita a diferenciação entre os dois institutos.

O Tratado Internacional possui um caráter normativo ausente na *soft law* e, por esse caráter normativo obrigacional é que, em oposição a esse chamado direito flexível, leva a doutrina a chamar os acordos internacionais consubstanciados em Tratados internacionais de *hard law*, lei dura, direito rígido, norma de cumprimento obrigatório, enfim.

Na verdade a fronteira entre o Tratado Internacional e a *soft law* é justamente o caráter de obrigatoriedade do tratado com a ratificação, aspecto ausente na *soft law*.

Ademais, é necessário que se observe o conteúdo normativo dos dispositivos que estão prescritos nos textos proclamados, pois de nada adianta um tratado cumprir todos os requisitos para formalização, inclusive com o depósito de

ratificação no plano internacional, se em seu bojo não traz nenhum dispositivo de caráter específico e obrigatório, apenas declarativo.

O conteúdo das normas pode muito bem ser meramente declarativo, sem efeito vinculante, sem obrigações a serem cumpridas, apenas indicando preceitos ideais de aplicação, dependendo essencialmente da natureza do ato ou da transação a que ele se refere, sendo necessário levar em conta os termos empregados e as circunstâncias em que o documento foi elaborado.<sup>170</sup>

Um Tratado, em determinadas circunstâncias, poderá ter o efeito de uma *soft law* e consubstanciará todos os seus elementos aqui já apresentados, facilitando assim a implementação pelos Estados. O documento elaborado dessa forma, com normas não objetivas será um Tratado, mas com todas as características de uma *soft law*, inclusive pelo caráter de sua aplicação e eficácia

### 3.2.1.3 A *soft law* como incubadora de tratados internacionais e de normas internas

A *soft law* pode causar um fenômeno interessante para o direito dos tratados internacionais, pois sendo um texto sem valor normativo e de caráter eminentemente sugestivo, pode acabar servindo como esboço para a elaboração de tratados internacionais definitivos e obrigatórios.

Outra consequência é que ela, tendo valor indicativo e ideológico para os Estados, acaba induzindo os Estados a reproduzirem dispositivos seus no ordenamento jurídico interno, como vem acontecendo em relação às normas de

---

<sup>170</sup> Neste sentido DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 353.

direito ambiental, de direito do consumidor e já ocorreu em relação às normas de direitos humanos.<sup>171</sup>

Longe de ser um ponto negativo, esta função de processadora de direito deve ser vista de forma positiva, visto que os Estados acabam tendo um lapso de tempo para promover as mudanças preconizadas e discutidas anteriormente em foros internacionais, com a segurança de que, quando firmarem tratados ou reproduzirem normas, estas já estarão consagradas e terão eficácia plena para a sociedade internacional.

#### 3.2.1.4 *A aplicação da soft law e seu impacto sobre os ordenamentos jurídicos internos*

A *soft law* tem servido para conectar, sem fronteiras ou barreiras, normas internacionais ao direito interno, estabelecendo uma inter-relação entre os dois ordenamentos e uma maior complexidade no sentido de se saber quem é o destinatário das normas jurídicas: se os Estados, o indivíduo ou mesmo a sociedade internacional.

As *soft laws* surgem em foros internacionais, como instrumentos políticos e jurídicos que expressam a vontade dos Estados no âmbito do Direito Internacional Público dirigido à sociedade internacional e as relações internacionais, não obstante, acabam influenciando, também, o desenho dos direitos internos dos estados, com a reprodução e adequação, nos ordenamentos nacionais, de diversas normas, desenhadas e prescritas naqueles foros internacionais, posicionando-se assim,

---

<sup>171</sup> São inúmeros documentos que têm sido reproduzidos nos foros internos dos Estados. Embora adotados como legislação nacional, na maioria das vezes são cópias expressas e literais de documentos internacionais.

como uma importante fonte da disciplina de Direito Internacional, mas também do próprio direito interno.<sup>172</sup>

É de se advertir que a reprodução impessoal de tais normas pelos Estados, seja como processador de tratados internacionais ou com a aplicação direta pelo direito interno dos Estados, pode causar uma situação interessante e em certo ponto questionável, pois assim como os indivíduos, os Estados também possuem diferenças marcantes uns dos outros; por isso, quando conjuntamente delineiam normas ideais para serem aplicadas, estas serão consumidas dentro de um padrão de adequação a uma dada realidade cultural de cada um deles. Isso leva a uma situação perigosa e paradoxal, pois se a ignorância da aplicação inadvertida pelos Estados, sem a verificação de uma realidade é condenável, por outro lado, é justamente a possibilidade de os Estados, dentro da sua realidade cultural, discutir o que pode ser cumprido, extraído da *soft law*, de acordo com aquele padrão mínimo de normas oferecidas no “atacado e varejo”, que a transformam em um mecanismo atrativo para eles nos dias de hoje.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> GUIDO SOARES exemplifica: “Quanto a normas da *soft law* que implicam dever de adequar os ordenamentos jurídicos nacionais, devem ser citados os denominados “códigos de conduta”, as “leis-modelo” e as incontáveis normas que regulam indústrias domésticas. As matérias versadas variam e tornam-se cada vez mais especializadas, em função das competências das organizações intergovernamentais. Alguns exemplos: as normas adotadas pela organização Mundial da Saúde, tais como o regulamento Sanitário Internacional, em suas várias versões, aprimoradas desde 1951 (controle de moléstias ditas quarentenárias) ou o Código Internacional de Substitutos do Leite Materno (1981), as normas votadas pela Uncitral, como a “Lei Modelo Sobre Arbitragem Comercial Internacional” de 1985, e o instigante projeto em permanente elaboração pelo Ecosoc, sobre um Código de Conduta das Empresas Transnacionais.” SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos das soluções Extrajudiciais de Litígios*, p. 139

<sup>173</sup> Morton A. KAPLAN e Nicholas KATZENBACH fazem interessante advertência, quanto à aplicação efetiva de normas adequadas a realidade social e individual dos Estados, nos seguintes termos: “A fidelidade, a princípio, não é vantajosa quando mantida mecanicamente. A nação só deve fixar-se em princípios dentro dos quais possa viver e deixar os outros viverem. Os que não têm condições de permanência e aceitação internacionais, provavelmente gerarão apenas rígida oposição. Ainda mais, os princípios não podem ser enunciados de má-fé. Precisam ser coerentes com as instituições nacionais, seus valores e características. A atitude internacional vigorosa de uma nação fraca e pusilânime, sujeita às pressões políticas de um público satisfeito e covarde, de modo nenhum convencerá. Além disso, mesmo nas melhores circunstâncias, a aceitação dos princípios acarreta sacrifícios, pois, muitas vezes, outras nações não se convencerão ou, por razões particulares, não concordarão com as soluções que os princípios exigem. Não afirmamos que a fidelidade aos princípios sempre dê resultados, mas mostramos uma das razões pelas quais certas nações se

A *soft law* muda os paradigmas de relação do Direito Internacional com o direito interno, pois, até então, para que o Direito Internacional produzisse efeitos no interior dos estados, ou as normas internacionais eram incorporadas instantaneamente (monismo), pois elas eram entendidas como se fossem partes do mesmo sistema jurídico, ou dependiam do processo de recepção para ter validade no plano interno dos Estados (dualismo), pois normas internacionais e internas eram consideradas em planos distintos. Através de instrumentos de reprodução e legitimação interna dessas normas ideológicas, o direito interno e o Direito Internacional acabam por ter uma relação transacional, interagindo no mesmo plano de produção e aplicação do direito normativo produzido.

### 3.2.1.5 A *soft law* como fonte do Direito Internacional

A *soft law* ainda não é tratada devidamente como fonte do Direito Internacional, conforme já estudado as fontes que são estudadas pela doutrina e reproduzidas em livros didáticos do estudo do Direito Internacional são aquelas constantes no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Não obstante, como bem observado nos argumentos acima aludidos, a *soft law* é um instrumento importantíssimo para a configuração e formatação do Direito Internacional atualmente, seja pela larga aplicação pelos Estados ou pela sua presença cada vez mais constante no cenário internacional, como protagonista nos temas mais palpitantes e importantes para o desenvolvimento das nações e manutenção dos direitos elementares dos seres humanos.

---

prenderam a eles, no passado, e outras assim o fazem para o futuro. Ao mesmo tempo, esta razão ajuda a explicar a força da estrutura normativa do Direito Internacional. Se a nação abandonar os princípios que a dirigem, aumenta a possibilidade de desenvolver-se uma situação na qual se abandone o comportamento normativo, a menos que as outras nações atuem com moderação." KAPLAN, Morton; KATZENBACH, Nicholas. *Fundamentos políticos do Direito Internacional*, p. 364-365.

A relatividade de sua aplicação é que torna a *soft law* um instrumento atrativo, fazendo com que cada vez mais os Estados, em foros internacionais, optem por sua elaboração, em alternativa a outros documentos que não lhes dariam possibilidade de adequação temporal e trariam implicações jurídicas indesejáveis no plano internacional.

Ao se referirem ao tema Nguyen Quoc DINH; Patrick DAILLIER e Alain PELLET destacam:

Na realidade, como as recomendações das organizações internacionais, os actos concertados não convencionais, sem serem obrigatórios, estão submetidos ao direito internacional e têm um alcance jurídico que não é de pouca monta.

Sem estarem vinculados pelas suas disposições, os Estados estão-no pelo princípio da boa fé; o seu desrespeito não compromete, ipso facto, a responsabilidade do autor da falta, mas o acto concertado não convencional pôde criar expectativas, que podem autorizar o seu ou os seus parceiros a recorrer ao Princípio de Estoppel;

Mesmo os autores mais reservados a respeito da submissão desses instrumentos ao Direito Internacional admitem que a sua conclusão impede os Estados signatários de invocarem a excepção de competência nacional no domínio no qual intervieram e que um pedido de execução emanando de um Estado parceiro não constitui uma ingerência ilícita nos assuntos dos Estados; também não pode ser considerado um acto hostil;

Sobretudo, como as recomendações das organizações internacionais, os actos concertados não convencionais têm um valor permissivo no sentido de neutralizarem a aplicação de uma eventual regra anterior nas relações entre signatários: se não podem exigir a aplicação das disposições que contêm, podem pelo menos respeitar o que foi concertado e os seus parceiros não podem censurá-los, mesmo se esta execução vai contra certas regras preexistentes do direito internacional.

Além disso, como os tratados ou as resoluções das organizações internacionais, os actos concertados não convencionais podem contribuir para a formação de regras costumeiras.<sup>174</sup>

---

<sup>174</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 356.

A *soft law* é uma experiência recente, fruto do aprimoramento dos próprios institutos do Direito Internacional. Não se pode condenar o Estatuto da corte por não enumera-la como fonte, pois ele foi sistematizado em 1920, ou seja, um retrato de um outro tempo, de uma outra sociedade internacional, que possuía outros mecanismos de produção normativa e forma de aplicação do próprio Direito Internacional.

Em que pese, os operadores do Direito Internacional não podem dar as costas às evidências e à evolução dos institutos de produção e aplicação do Direito Internacional. Aliás, cabe justamente aos estudiosos e doutrinadores o papel de estudar e apresentar à comunidade acadêmica, interpretação sobre os fatos que induzem à modificação e evolução do direito. Deve-se, por isso, permitir a abertura para a leitura de novos mecanismos que podem ser adicionados ao rol de fontes do Direito Internacional, dentro de uma visão eminentemente contemporânea e oferecê-la doutrinariamente à comunidade acadêmica e aos estudiosos do direito.<sup>175</sup>

Não se pode negar que é justamente a repercussão jurídica no campo dos direitos e que exsurge a partir do Direito Internacional, que valida a *soft law* como fonte do Direito Internacional, que deve se somar ao conjunto de fontes denominadas anteriormente, pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, como os tratados, os costumes os princípios gerais do direito e os atos unilaterais das organizações internacionais e as decisões dos tribunais internacionais e que, em conjunto, fornecem o arcabouço de onde surge e se sistematiza o Direito

---

<sup>175</sup> José Francisco REZEK lembra a omissão de pronunciamentos de Organizações Internacionais no rol das fontes do Direito Internacional, apontando: "Ainda a controvérsia. Tampouco as decisões das organizações internacionais figuram no rol das formas de expressão do direito das gentes, tal como concebido no art. 38 do Estatuto da Corte da Haia. Poder-se-ia debitar esta omissão à circunstância de que o rol foi originalmente lavrado em 1920, quando apenas começava a era das organizações internacionais, e copiado sem maior ânimo de aperfeiçoamento ou atualização em 1945." REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, p. 141.

Internacional e, por isso, devem ser consideradas em qualquer curso de formação acadêmica no rol das fontes do Direito Internacional Contemporâneo.

### 3.3 A UNIÃO EUROPÉIA E SUAS FONTES DE PRODUÇÃO NORMATIVA

Não se pode falar da relação do Direito Internacional com o direito interno, no cenário contemporâneo, sem se fazer uma abordagem a respeito do Direito Comunitário europeu, suas fontes e forma de aplicação e relação com o direito interno dos Estados-membros, que se aperfeiçoam e são aprimorados à medida que o processo de integração avança, envolvendo uma complexibilização na relação do direito comunitário, produzido no âmbito do bloco e do direito interno dos Estados-membros.<sup>176</sup>

Vale lembrar que o Direito Comunitário é uma experiência recente da sociedade internacional contemporânea. Surgiu a partir da criação da Comunidade Econômica Européia – CEE, aperfeiçoou-se com a dinamização e avanços do processo de integração como um ordenamento jurídico próprio, autônomo em relação tanto ao Direito Internacional, como em relação ao direito interno.

Fator preponderante para o desenvolvimento e sistematização do direito comunitário foi a criação de um tribunal de justiça, com a finalidade específica de

---

<sup>176</sup> José Joaquim Gomes CANOTILHO visualiza bem estas implicações, descrevendo: “A complexidade política criada pela comunidade jurídica dos povos dos Estados integrados à União Européia lança novos desafios à teoria da constituição. Esta terá agora de teorizar a “arte da forma supranacional” e de fornecer suportes dogmáticos para a compreensão de uma *nova ordem jurídica* (1) que cria direitos de aplicação preferente, relativamente ao direito dos Estados-membros e cujos destinatários (sujeitos de direito) são não apenas os Estados, mas também os cidadãos europeus; (2) que possui órgãos e poderes de decisão supranacionais (‘supranacionalismo decisório’); (3) que densifica o princípio constitucional comunitário da integração supranacional sem deixar de observar os princípios de *estatalidade ou existência dos membros, da autonomia constitucional nacional* e da *identidade nacional* dos membros europeus; (4) que articula a supranacionalidade normativa e decisória com a observância do princípio de *atribuição específica de competências* (e não de uma transferência global de competências dos Estados para a ‘União’); (5) que está vinculada a princípios jurídicos gerais, incorporados em *direitos fundamentais* comuns aos estados membros, o *princípio da subsidiariedade* e o *princípio da coesão social*.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1282-1283.

resguardar e fazer cumprir a produção normativa, desenhada a partir dos tratados constitutivos do bloco. O tratado de Roma, assinado em 1957, que instituiu a CEE, criou um Tribunal de Justiça e lhe atribuiu competência para apreciar matéria relativa à produção normativa afeta à sistematização do bloco.<sup>177</sup>

Somado às decisões do Tribunal e às normas derivadas emanadas das instituições comunitárias e novos Tratados, a sistematização desse ordenamento vigente acabou por compor o chamado Direito Comunitário.

A propósito, um elemento importantíssimo, indispensável para a sistematização do Direito Comunitário, é a supranacionalidade<sup>178</sup>, ou seja, um poder conferido pelos Estados-membros às instituições comunitárias no sentido de poderem tomar decisões acima da vontade dos próprios Estados membros – direcionadas a eles e a seus cidadãos –, que aceitaram limitar parcela de sua soberania em nome destas instituições, com o objetivo de propiciar avanços no cumprimento dos objetivos, inicialmente estabelecidos, para a consecução de uma zona de livre comércio, uma união aduaneira e a implementação de um mercado comum.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Foi necessário criar um mecanismo de controle das atividades dos Estados-membros e de seus cidadãos para regular, naquele momento, as relações intergovernamentais e o cumprimento dos tratados estabelecidos, com o objetivo de unificar normas, tornando-as comuns a todos os Estados-membros. O Tribunal de Justiça da União européia tem a sua sede em Luxemburgo e é composto por 15 juizes, que possuem competência para apreciar e julgar matéria afeta ao direito comunitário, como o cumprimento dos Tratados pelos Estados, e das ordenações afetas à competência das instituições comunitárias.

<sup>178</sup> Pierre PESCATORE circunda o tema, segundo o poder de autonomia que é dado à instituição supranacional, em consonância com os objetivos e propósitos comuns perseguidos por cada Estado-membro da comunidade estabelecida. PESCATORE, Pierre. *Le droit de Intégration \_ Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*. Genève : Sijthoff-Leiden/IHUEI, 1972.

<sup>179</sup> Deyse VENTURA indica as seguintes características da supranacionalidade: "a) a autonomia de um conjunto de regras, diferenciado dos ordenamentos nacionais, situado acima deles em certos domínios (graças ao princípio da primazia da regra comunitária), para proteger o interesse coletivo das susceptibilidades políticas ou dos interesses nacionais contrários; b) a origem de tais regras, contratual via fonte primária, mas de natureza peculiar através de fontes secundárias; e c) sua incorporação direta às ordens jurídicas nacionais, tema seguramente polêmico, também apresentado como aplicabilidade imediata das regras de direito comunitário." VENTURA, Deyse de Freitas Lima. *A ordem jurídica do Mercosul*, p. 30-31.

As principais características apontadas pela doutrina para identificar o Direito Comunitário como um ordenamento diferenciado, são: a autonomia, a primazia e a aplicabilidade direta.

Para Umberto FORTE: “A autonomia constitui o fundamento do ordenamento comunitário, indispensável para preservar a especificidade do direito das comunidades diante dos vários direitos nacionais.”<sup>180</sup>

A autonomia do Direito Comunitário representa, neste sentido, o resguardo e a limitação de competência das instituições comunitárias e do ordenamento jurídico comunitário, dentro dos limites estabelecidos pelos tratados instituidores, bem como a sedimentação e imposição de um corpo de regras que sistematiza um ordenamento jurídico próprio, como seus mecanismos e formas de aplicação e são, especificamente, direcionadas para a implementação do processo de integração.

A primazia representa importante transformação nas formas de tratamento em matéria de conflito entre normas produzidas no plano internacional e no plano interno e foi sedimentada pelo trabalho exaustivo do Tribunal de Justiça da União Européia na interpretação dos Tratados iniciais, o qual entendeu que, em caso de conflito entre norma interna e norma comunitária, esta terá prevalência sobre aquela, pois a força executória do direito comunitário não pode sofrer variações de um Estado-membro para outro.<sup>181</sup>

A aplicabilidade direta, assim como a primazia, representa importante mudança na relação, até então existente, entre o direito interno e internacional; é a prerrogativa que têm certas normas do direito comunitário de, após sua publicação,

---

<sup>180</sup> FORTE, Umberto. *União Européia – Comunidade Económica Européia* (Direito das Comunidades Européias e harmonização fiscal), p. 102.

<sup>181</sup> Acórdão COSTA (Flamínio) v. E. N. E. L. (TJCE caso 6/64, 15 de julho de 1964, Recueil 1964, p. 1141).

serem incorporadas imediatamente e simultaneamente nos ordenamentos nacionais, sem a necessidade dos processos de recepção adotados pelos Estados-membros.

Estas três características dão ao direito comunitário peculiaridades que o diferenciam das formas convencionais de aplicação do Direito Internacional em relação ao Direito interno, consolidando-o como um ordenamento jurídico próprio, oportunizando uma delimitação clara do instituto jurídico.

Para Etienne CEREXHE:

O Direito Comunitário é formado pelo conjunto das regras que determinam a organização, as competências e o funcionamento das Comunidades europeias. Constitui, como já o declarou o Tribunal de Justiça "uma ordem jurídica própria, distinta da ordem jurídica internacional e da ordem jurídica interna dos Estados membros, e denominada "ordem jurídica comunitária."<sup>182</sup>

O Direito Comunitário pode também ser definido pelo complexo de normas que disciplinam as relações entre os Estados-membros da Comunidade Europeia, o funcionamento das instituições comunitárias e os cidadãos comunitários. As normas comunitárias podem ter origem diversa: através dos tratados instituidores do bloco; em regras essencialmente comunitárias derivadas da produção legislativa das instituições comunitárias; e regras nacionais, ou seja, as leis e os atos que os Estados membros editam para possibilitar a atuação de sua legislação em consonância com o ordenamento jurídico comunitário.<sup>183</sup>

Conclui-se que o Direito Comunitário é uma ordem jurídica própria, um sistema normativo autônomo, independente, distinto do ordenamento interno de cada Estado componente da Comunidade e também diferente do ordenamento jurídico internacional, ao mesmo tempo em que, *vis a vis*, integrado a eles pela necessidade de criação e aplicação das normas comunitárias.

---

<sup>182</sup> CEREXHE, Etienne. *O Direito Europeu: As instituições*, p. 215.

<sup>183</sup> TESAURO, Giuseppe. *Diritto Comunitario*, seconda edizione. Padova: Cedam, 2001.

Esta relação desenvolvida na União europeia entre direito interno e internacional/comunitário deve ser estudada com atenção, pois é um instrumento recente, fruto de uma experiência inovadora no campo das relações entre Estados e que modifica, substancialmente, os paradigmas e a compreensão da própria relação entre o direito interno e o Direito Internacional, desenvolvida até então pela sociedade internacional.<sup>184</sup>

### 3.3.1 Fontes Primárias

A União Europeia é a experiência integracionista mais bem sucedida no cenário internacional. Como se pode observar acima, vários fatores contribuíram para o avanço da União Europeia. É de realçar, sobretudo, que parte daquele avanço deve ser creditado às suas fontes normativas.

Em decorrência das características essenciais do Direito comunitário, trazidas pela União Europeia, como a criação de instituições supranacionais, a aplicação direta, a primazia e a dinamização no rico trabalho incessante e jurisprudencial do tribunal de Justiça acabou por produzir novas fontes jurídicas além daquelas conhecidas e implementadas, até então, pelo Direito Internacional Clássico.<sup>185</sup>

Essas novas fontes, embora não adotadas no cenário internacional contemporâneo por toda a comunidade de Estados, estando restritas aos países que

---

<sup>184</sup> Paulo Borba CASELLA resume: "A Comunidade Europeia é regulada em âmbito interno por normas que compõem ordenamento jurídico *sui generis*, de caráter derivado unilateral, a partir dos tratados constitutivos, supranacional porém diretamente aplicável, vinculando tanto as instituições comunitárias como os Estados-membros, além das pessoas físicas e jurídicas, criando direitos e obrigações, normalmente denominado direito comunitário europeu. Existe, assim, ordenamento jurídico comunitário autônomo e integrado aos direitos nacionais." CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Europeia e seu ordenamento jurídico*, p. 205.

<sup>185</sup> Conforme observa Etienne CEREXHE: O Direito Comunitário é formado "pelo conjunto das regras que visam assegurar, por meios próprios, a realização dos objetivos definidos nos Tratados. Compreende os Tratados, os atos normativos emanados das instituições e certos atos convencionais. Há a juntar, ainda que de forma subsidiária, os princípios gerais." CEREXHE, Etienne. *O Direito Europeu: As instituições*, p. 225.

compõem a União Européia, têm alterado substancialmente e influído nas mudanças de paradigmas da relação entre o Direito Internacional e o direito interno.

Por terem sido sedimentadas e operacionalizadas em tempos diferentes, a doutrina tem dividido as fontes em duas ordens: as fontes originárias (Tratados instituidores) e as fontes derivadas (regras que surgiram de acordo com a produção normativa decorrente do poder supranacional atribuído às instituições comunitárias). Além delas, há que se somar, ainda, as fontes subsidiárias para a sistematização do Direito Comunitário, conforme será apresentado adiante.

Por fontes originárias do Direito Comunitário compreendem-se aqueles tratados que inicialmente impulsionaram e sistematizaram o funcionamento do bloco econômico para a consecução de seus objetivos e que são considerados os pilares da União Européia e também aqueles tratados que vieram estreitar o processo de integração e redimensionar os objetivos a serem estabelecidos para os Estados membros e para o próprio bloco, como por exemplo, os anexos, as revisões, os protocolos etc.

No rol das fontes originárias mais relevantes, estão o Tratado de Paris, que instituiu a Comunidade Européia do Carvão e do Aço – CECA, em 18 de abril de 1951, os Tratados de Roma, assinados em 25 de março de 1957, que instituíram a Comunidade Econômica Européia – CEE e a Comunidade Européia da Energia atômica – CEEA, também chamada de EURATOM. Nesse rol também devem ser agregados os tratados de adesão nos vários processos de alargamento que ocorreram nestes mais de quarenta anos, com a adesão de novos sócios: o Ato Único Europeu, que iniciou sua vigência em 1º de julho de 1987, e promoveu uma revisão dos tratados iniciais das comunidades européias; o Tratado de Maastricht, assinado em 07 de fevereiro de 1992, que representou o maior avanço imprimido no

processo de integração europeia, lançando bases para o aprofundamento do processo de integração monetária e a adoção de uma moeda única – o Euro, o Tratado de Amsterdã.

### 3.3.2 Fontes Derivadas

As fontes derivadas do direito comunitário têm papel relevante na construção do direito comunitário europeu, e compreende um leque de atos jurídicos adotados pelas instituições comunitárias, nos limites de sua competência, estabelecida pelos Tratados institutivos do processo de integração, já mencionados acima.

Conforme ensina João Mota CAMPOS:

Ao criar as três comunidades europeias (comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Comunidade Econômica Europeia e Comunidade Europeia da Energia Atômica) os Tratados de Paris e de Roma instituíram no seu seio uma ordem jurídica própria, independente da dos Estados-membros, constituída por um complexo de normas hierarquizadas e coordenadas entre si.

Uma parte dessas normas consta dos próprios Tratados, constituindo o chamado direito Comunitário originário; outras resultam da adoção pela autoridade comunitária (duo Comissão-Conselho), de atos normativos diversos (decisões gerais ou regulamentos, recomendações ou diretivas e decisões). Estas últimas normas, fruto de uma produção legislativa realizada na conformidade dos Tratados e que por isso deles derivam. Constituem o direito derivado.<sup>186</sup>

Estes atos jurídicos, emitidos por instituições comunitárias e direcionados aos estados e particulares, podem ter natureza vinculante (regulamento, diretivas e decisões) ou não vinculante (pareceres e recomendações), conforme regra de obrigatoriedade no seu cumprimento pelos Estados-membros e serão especificados a seguir.

---

<sup>186</sup> CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*, p. 13.

a) O regulamento é um ato normativo emitido por instituições comunitárias que tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros.<sup>187</sup>

O regulamento é considerado um ato comunitário por excelência, pois contém todos os elementos caracterizados do direito comunitário. Ele é editado pelas instituições comunitárias e deve ser imediatamente aplicado por todos os Estados e cidadãos comunitários, ou seja, a partir de sua edição entra em vigor simultaneamente e obrigatoriamente em todos os Estados-membros, vinculando-os no sentido do cumprimento de seu conteúdo material, dispensando os mecanismos de recepção de documentos internacionais concebidos pelo direito interno de cada Estado.

Sua função é a de unificar o entendimento legal sobre determinada matéria de interesse e no âmbito das competências estabelecidas nos tratados instituidores do bloco.

b) a diretiva é ato normativo comunitário; vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais, a competência quanto à forma e aos meios.<sup>188</sup>

Assim como o regulamento, a diretiva vincula seus destinatários (Estados somente) quanto à obrigatoriedade de seu cumprimento e aos fins objetivados, no entanto, deixa para as instâncias nacionais, dentro de certa discricionariedade, os critérios quanto às formas e aos meios de implementação da regra a ser colocada em vigor. A diretiva não tem, portanto, com propriedade, aplicabilidade imediata e carecerá, para seu pleno vigor, do ato normativo interno do Estado, que terá um

---

<sup>187</sup> Tratado de Roma, art. 189.2.

<sup>188</sup> Tratado de Roma, art. 189.3.

prazo legal para implementá-la e inseri-la em seu ordenamento jurídico, não textualmente ou de forma literal, mas respeitando seus conteúdo e seus fins.

É um mecanismo mais flexível que o regulamento e seu objetivo é a harmonização legislativa entre distorções legislativas existentes, no âmbito dos estados membros, sobre determinada matéria.

c) as decisões são atos jurídicos comunitários obrigatórios em todos os seus elementos<sup>189</sup>, vinculando especificamente e tão somente seus destinatários. Embora tenha natureza vinculatória como o regulamento e a diretiva, difere do primeiro por não possuir caráter geral e ter “endereço certo” quanto aos fins de seu conteúdo normativo divergindo da diretiva por poder produzir efeitos, não somente para Estados, mas também para pessoas físicas ou jurídicas comunitárias.

As decisões somente produzirão efeito e serão oponíveis após a notificação dos seus destinatários.

d) as recomendações e os pareceres não possuem caráter vinculatório para os Estados, ou seja, os Estados não estão obrigados a cumprir as disposições contidas em tais documentos e o papel de aplicação desses instrumentos “soft” tem crescido sobremaneira na união européia, à medida que a integração avança.<sup>190</sup>

Maria Teresa de Cárcomo LOBO define as recomendações e os pareceres expedidos pelas instituições comunitárias, da seguinte forma:

A recomendação é, em princípio, da iniciativa da Instituição que a formulou e tem por objetivo aconselhar um determinado comportamento, sem, no entanto, o vincular juridicamente.

---

<sup>189</sup> “A decisão é obrigatória em todos os seus elementos, para os destinatários que ela designar.” Tratado de Roma, art. 189.4

<sup>190</sup> Guido Fernando Silva SOARES observa neste sentido: “[...] a CE tem adotado programas de ação, ou seja, resoluções não obrigatórias para os Estados, sendo seus destinatários a própria organização que as elaborou, nas quais são propostas ações particulares em prazo determinado.” SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*, p. 59.

O parecer é formulado a pedido, decorrendo de uma iniciativa de fora da instituição que o elabora. Contém normalmente uma apreciação geral de certos processos ou configura uma contribuição para a preparação de atos jurídicos posteriores.<sup>191</sup>

Este caráter não vinculatório descrito acima pela ilustre professora, não tira a importância de tais instrumentos para a condensação e construção do direito comunitário e também da União Européia.

É o que acentua o professor João Mota CAMPOS, ao comentar:

A regra comum aos tratados de Paris e de Roma, é a de que “os pareceres e as recomendações não são vinculativos” (art. 189 CE, 161 CEEA e 14 CECA).

Isto não significa, porém, que os pareceres e as recomendações sejam desprovidos de efeitos jurídicos.

As recomendações que, segundo o art. 189, quinto parágrafo do tratado, não são vinculativas são geralmente adotadas pelas instituições da Comunidade quando estas não detêm, em virtude do tratado, o poder de adotar atos obrigatórios ou quando entendem que não se devem aplicar regras mais vinculativas.

Tratando-se de atos que, mesmo em relação aos seus destinatários não visam produzir um efeito vinculativo, as recomendações não podem criar, por si só, direitos na esfera jurídica dos cidadãos de que estes possam prevalecer-se perante as jurisdições nacionais.

Entretanto, dado que as recomendações não podem ser consideradas como desprovidas de qualquer efeito jurídico, os juízes nacionais deverão tomá-las em consideração para resolver os litígios que lhes são submetidos, nomeadamente quando elas facilitem a interpretação das disposições nacionais adotadas, com a finalidade de assegurar a respectiva execução, ou ainda, quando se destinam a completar disposições comunitárias com caráter vinculativo.

A determinação da exata natureza, sentido e alcance de um ato comunitário, qualificado pela instituição de que emana como recomendação, pode suscitar no espírito do juiz nacional perante o qual seja invocada, dúvidas de interpretação que o TJCE se considera autorizado a resolver.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> LOBO, Maria Tereza de Cácomo. *Manual de Direito Comunitário*, p. 127.

<sup>192</sup> CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*, p. 148-149.

Cabe ressaltar que, com sua entrada em vigor, a partir de 01 de maio de 1999, o Tratado de Amsterdã amplia e reforça a participação e influência de algumas instituições comunitárias no processo de emissão de pareceres e recomendações aos Estados, como foi o caso do Parlamento europeu, ampliação dos poderes do Tribunal de Justiça e também reforça a competência do Conselho Europeu como instrumento para formalizar diretrizes à União Européia, já adensado pelo Tratado de Maastrich assinado em 1992 (art. 7º, ex artigo f.1).

### 3.3.3 As Fontes Subsidiárias ou Complementares

Neste rol de fontes, que parte da doutrina comunitarista não cuida, estão presentes as fontes normativas de caráter geral, mas tão importantes quanto as demais fontes, já enumeradas, para a sedimentação e construção do Direito Comunitário europeu.

Como fontes subsidiárias podem ser citadas: a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Européia, que contribuiu enormemente para a sedimentação de certos princípios, basiladores do ordenamento jurídico no bloco<sup>193</sup>; os princípios gerais do direito<sup>194</sup>; o costume, a doutrina e a vasta gama de debates e publicações

---

<sup>193</sup> Jorge FONTOURA denota a importância da jurisprudência na sedimentação de princípios importantes para a estruturação do Direito Comunitário ao comentar: "As características originárias subsumidas da interpretação literal do tratado de Roma e seus antecedentes e complementos institucionais, têm-se somado aquelas que, forjadas na jurisprudência luxemburguesa, edificam-se como essenciais à validade e efetividade da integração contida no projeto europeu: 1) a primazia do direito Comunitário sobre os ordenamentos jurídicos internos; 2) o seu efeito direto à ordem interna, sem os mecanismos de incorporação aos direitos estatais." FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu*. O Advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais, p. 57.

<sup>194</sup> Wanda MARTINS visualiza três espécies de princípios adotados pelo Tribunal de Justiça ao se utilizar desse recurso: os princípios gerais do direito comuns ao conjunto dos sistemas jurídicos, nacionais e internacionais; os princípios gerais do Direito Internacional Público, só em casos excepcionais, por serem incompatíveis com a estrutura do sistema comunitário; e os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados membros, onde se parte da análise do espírito dos direitos nacionais, da sua evolução e da convergência dos sistemas nacionais ou da existência de uma corrente dominante." MARTINS, Wanda. *CEE ao alcance de todos*, p. 262. Também Vera Maria Jacob FRADERA discorre sobre a aplicação dos princípios gerais no Direito Comunitário e observa que: "A peculiar natureza do Direito Comunitário em relação à sua formação artificial, (no sentido de

ao longo desses mais de quarenta anos; a analogia e a equidade que já foram objeto de definição supra também compõem o elenco de fontes subsidiárias do Direito comunitário e podem auxiliar na produção das referidas normas.

### 3.3.4 O Reenvio Prejudicial

O processo de reenvio não é considerado uma fonte do direito comunitário, mas tem uma importância singular na relação do direito comunitário com o direito interno, por garantir a uniformidade na aplicação do direito comunitário em todos os Tribunais jurisdicionais dos Estados-membros.

Através do reenvio prejudicial, sempre que uma questão que possa envolver matéria de direito comunitário seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie.<sup>195</sup> O juiz de qualquer instância interna ou jurisdicional, até mesmo as mais recendidas, pode, em caso de dúvida, suspender o processo e encaminhá-lo ao Tribunal de Justiça da União Européia, para que ele se pronuncie sobre se a matéria está afeta ou não ao Direito comunitário. Diante da arguição da parte interessada o juiz nacional suspende o processo e o envia, a título prejudicial, ao tribunal de Justiça, que emitirá um acórdão e o devolverá à instância nacional, que ficará vinculada ao acórdão e decidirá sobre o mérito.

---

que suas origens diferem em tudo daquelas dos demais sistemas jurídicos em vigor) não afasta, contudo, a existência de lacunas em seu interior. Outra razão existe, não menos relevante, para o recurso aos princípios gerais do direito pela CJCE, qual seja, a de uma correta interpretação das normas de direito comunitário. A utilização dos princípios gerais do direito visa, além do que vimos de referir, uma finalidade sistematizadora do ordenamento comunitário." FRADERA, Vera Maria Jacob. *A jurisprudência europeia como orientadora do novo direito. Mercosur – Unión Europea*, p. 391.

<sup>195</sup> Tratado de Roma, art. 177.

A função essencial do reenvio prejudicial é, portanto, a realização de uma interpretação, bem como aplicação do direito comunitário, por parte do tribunal de Justiça da União Européia, de forma uniforme, em todos os Estados membros.<sup>196</sup>

O reenvio foi um procedimento processual criado pela União Européia, que possibilita uma integração completa e eficaz entre o direito produzido no foro externo e sua aplicação internamente pelos Estados, garantindo a primazia e o entendimento uniforme do primeiro, ou seja, ao mesmo tempo em que os processos internos nacionais tramitam normalmente no âmbito das jurisdições dos Estados membros, deverão guardar fidelidade normativa às disposições das regras comunitárias, produzidas no âmbito supranacional pelas instituições comunitárias.

O Reenvio objetiva, efetivamente, garantir o respeito do direito interno dos Estados-membros aos dispositivos estabelecidos pelo Direito supranacional. Tal mecanismo cria um instrumento jurisdicional novo, que possibilita uma maior integração entre a norma de direito interno e aquelas produzidas em foros internacionais, mudando o tratamento dado à matéria até então.

---

<sup>196</sup> Elizabeth Accioly Pinto de ALMEIDA destaca que: "Há que se ressaltar aqui a freqüência com que os juízes nacionais se deparam, nos mais diversos tipos de processo, com questões de direito comunitário, e, por meio deste processo, a suprema jurisdição européia desempenha um papel de jurisconsulto. Há, assim, uma divisão de tarefas nos processos sujeitos ao reenvio prejudicial que se exprime, na linguagem dos textos comunitários, através da fórmula segundo a qual a interpretação da norma comunitária cabe ao TJCE, enquanto que sua aplicação cabe ao juiz nacional competente. Porém, de se ressaltar o § 2º do artigo 177, que torna obrigatória a via comunitária, e "certamente a parte final do dispositivo, que constrange à via prejudicial em casos de julgamentos nacionais de última instância é a que mais estupefaz a nossa visão latino-americana do exercício da jurisdição." ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico-institucional*, p. 105-106.

## 4. ASPECTOS DA RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL COM O DIREITO INTERNO

### 4.1 A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL COM O DIREITO INTERNO SEGUNDO A CONCEPÇÃO CLÁSSICA

Tema que sempre suscitou muita discussão doutrinária através dos tempos e que compõe o núcleo central de discussão do presente trabalho é a relação do Direito Internacional com o direito interno e seus impactos na sua aplicação.

Na época do surgimento doutrinário da matéria, basicamente a partir de Westfália, o debate sobre a relação do Direito Internacional com o direito interno foi morno e pouca atenção ao tema era dispensada, face, principalmente, ao desenvolvimento da sistemática de relações internacionais e de sua agenda implementada naquele tempo.<sup>197</sup>

Na verdade, à medida que o Direito Internacional foi avançando ao longo dos anos, no aspecto de incorporação de uma maior sistematização e de um regramento mais integrado, com repercussão das normas produzidas nas relações internacionais sobre o direito interno e que propiciou uma maior inter-relação entre

---

<sup>197</sup> Na descrição analítica de Heber Arbué VIGNALI sobre o tema: "Os conflitos não eram freqüentes porque os assuntos regulados pelo Direito Internacional Público só alcançavam materiais de exclusivo interesse interestatal e político e, por conseguinte, os direitos internos se ocupavam de outros assuntos. Desde Westfália até a primeira guerra mundial o princípio básico do Direito Internacional chamado "clássico" era a auto-tutela e suas normas, até o do século XIX regularam unicamente temas como: a aquisição de territórios, as questões de fronteiras, as relações entre beligerantes e destes com os países neutros, a atividade diplomática; a celebração de tratados, a responsabilidade internacional as honras reais e outras do estilo. É difícil que um Estado nacional ditasse regras nacionais sobre estas matérias, muito mais que estas contradissem os compromissos internacionais. Por outro lado, as que alcançavam os particulares e das quais resultava com maior freqüência a possibilidade de colisões, estavam, quase que exclusivamente, reservadas aos ordenamentos jurídicos internos. Tendo estas características o Direito Internacional e os sistemas internos, eram poucas as possibilidades de conflitos, menor ainda o número de casos em que os tribunais internos deviam intervir e, quando isso ocorria, não era muito difícil decidir, pois prevaleciam as idéias *jus naturalistas* com sua concepção universalista e hierárquica, e se entendia que o Direito

normas produzidas no plano internacional e normas jurídicas produzidas internamente pelos direitos nacionais dos Estados, foi que o tema encontrou maior importância, acabando assim, por despertar uma maior preocupação doutrinária.

Especificamente à relação desenvolvida pelo Direito Internacional com o direito interno no âmbito do Direito Internacional clássico, embora pouco dinâmico, nunca um ignorou totalmente o outro <sup>198</sup>, surgindo a partir dali as primeiras noções elementares que circundam o debate doutrinário até os dias atuais.

Cabe lembrar que, na construção do Direito Internacional clássico, especificamente em relação ao Direito Internacional, este, por muitas vezes, levou em conta o direito interno como prova de costume internacional e dos princípios gerais do direito, outras vezes remeteu certas decisões para a decisão do direito interno, e ainda a similitude de certos institutos jurídicos como a responsabilidade internacional ou mesmo em relação à aplicação de noções de equidade e de boa fé. Aliás, o próprio atributo da soberania, tão forte naquele tempo, embora reconhecida pela sociedade internacional, era um atributo dado e sistematizado pelo direito interno. Por outro lado, o direito interno constantemente ia recebendo informações e se modelando segundo os padrões normativos dados pela ordem internacional e desenvolvidos principalmente pelo comércio.

A questão da relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, surgida a partir do Direito Internacional clássico, deu origem a muitos problemas de ordem prática, nem sempre fáceis de se resolver, especialmente na possibilidade da existência de conflito entre os dois ordenamentos com o estreitamento das suas relações.<sup>199</sup>

---

Internacional, derivado do direito natural, prevalecia sobre os dos ordenamentos jurídicos internos." VIGNALE, Heber Arbué. *Derecho Internacional Público: Temas de Teoria Geral*, p. 64.

<sup>198</sup> AKEHURST, Michael. *Introdução ao Direito Internacional*, p. 53.

<sup>199</sup> Idem, *ibidem*.

Os debates que se seguiram dessa época e intrigaram os pesquisadores e ainda persistem, giram essencialmente sobre os seguintes pontos: a) qual a relação sistemática de um e outro ordenamento jurídico?; b) qual o valor de cada norma em caso de conflito?; c) qual o momento de aplicação da norma internacional, imediatamente à sua ratificação ou após, quando dependente de uma chancela estatal ou de ato do direito interno?. Estas questões induzem ainda as seguintes indagações: “O Direito Internacional e o direito interno de cada Estado são duas ordens distintas ou são aspectos do mesmo direito? Se forem duas ordens distintas, emanando de fontes diversas, com estruturas diferentes, haveria relação entre elas? Poderia haver conflito entre suas normas? Por outro lado, se o direito é um só, mas com dois aspectos, qual deles teria prevalência: o interno ou o internacional?”.<sup>200</sup>

As respostas para tais paradigmas não são fáceis de responder e duas teorias clássicas do Direito Internacional procuraram, a seu modo, dar respostas para tais indagações: de um lado a teoria dualista ou pluralista, construída sobre o manto da concepção westfaliana, e do outro a teoria monista, que percebia certas mudanças e avanços nas relações internacionais, já ao seu tempo, a partir das concepções dualistas.

É de se destacar que estas teorias foram construídas naquela realidade descrita no primeiro capítulo, do Direito Internacional clássico e com fundamento nas relações internacionais praticadas então e, mesmo com a mudança radical da sociedade internacional, subsistiram e, por mais que se critique ou desdenhe, continuam no mesmo grau de importância para a teoria do Direito Internacional, sendo estudadas como referencial para o estabelecimento e compreensão dessa relação pelos ordenamentos jurídicos dos Estados no exercício da aplicação das

---

<sup>200</sup> FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*, p. 3.

normas oriundas de foros internacionais, fornecendo as bases doutrinárias para a solução de conflitos eventualmente existentes entre norma internacional e norma de direito interno.

A propósito, Nguyen Quoc DINH, Patrick DAILLIER e Alain PELLET, ao comentarem a construção doutrinária sobre as teorias que procuram responder a esta relação entre o Direito Internacional público e o direito interno, asseveram que:

Se encararmos, numa perspectiva formal, as diferenças evidentes nos processos de elaboração e de aplicação das normas internacionais por um lado, das normas internas pelo outro, levam a interrogarmo-nos sobre a existência de uma eventual hierarquia entre estas normas, sobre a possibilidade de uma autoridade dependente de outra ordem jurídica ou sobre a sua obrigação de aplicar. É essa abordagem 'formal' que deve ser privilegiada aqui, na medida em que as soluções aduzidas têm uma incidência direta sobre o regime das fontes do direito internacional (tratados, costumes), sobre as modalidades do processo contencioso internacional, sobre o regime da responsabilidade internacional, todas elas questões fundamentais de um ponto de vista teórico.

Através das respostas dadas pela doutrina a estes problemas, desenha-se o sentido de uma evolução progressiva para um direito de subordinação, a favor de uma certa hierarquização do direito internacional e dos direitos nacionais, mas também para uma ordem jurídica mais institucionalizada, mais 'sancionada'.<sup>201</sup>

Os autores acima consubstanciam os apartamentos metodológicos desenvolvidos no presente trabalho que, sob um enfoque formal, privilegiou-se. Antes da abordagem das teorias isoladamente, há uma abordagem não somente sobre as coincidências de um novo cenário internacional contemporâneo, mas também uma análise das fontes de produção do Direito Internacional neste contexto, pois são elas que possuem incidência direta sobre a relação do Direito Internacional consigo mesmo e dele com o direito interno e que podem influir no estabelecimento de uma nova relação.

---

<sup>201</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 84.

É esta nova relação do Direito Internacional com o direito interno que se quer demonstrar e também fazer compreender. Por isso, é de primordial importância debater a sistematização da construção das concepções monista e dualista, que serão estudadas a seguir.

#### 4.1.1 A Teoria Dualista

O primeiro estudo, que procurou enfrentar o problema sobre a relação do Direito Internacional com o direito interno, foi realizado por Carl Heinrich TRIEPEL, em 1899, na obra *“Volkerrecht und Landesrecht”*, publicada em Leipzig, e foi responsável por construir a teoria pluralista ou dualista, que foi seguida por vários doutrinadores na época e disseminada por vários Estados, valendo destacar Oppenheim; Strupp e Dionízio Anzilotti.

O referido autor parte do princípio que o Direito Internacional e o Direito Interno são dois sistemas distintos, duas ordens jurídicas independentes uma da outra, não possuindo qualquer tipo de inter-relação jurídica, sendo em razão dessa distinção inclusive, inconcebível o conflito entre as duas ordens jurídicas, por estarem em campos separados no momento de sua aplicação.

De nenhum modo se pode dizer que o direito interno recebe sua validade do Direito Internacional, pois estando os dois ordenamentos em esfera de igual importância e hierarquia, fazem parte de sistema jurídicos independentes e autônomos.

A separação existente entre os dois ordenamentos jurídicos – Direito Internacional/Direito Interno – envolve uma diversidade de fontes, de sujeitos, além do que, o campo de atuação e aplicação de cada ordenamento é diverso. No caso específico da diversidade das fontes dos dois ordenamentos, segundo a concepção

dualista, a fonte do Direito Internacional se expressa através da vontade coletiva de vários Estados concordantes e, no direito interno, a fonte é a vontade imperativa do Estado sobre os particulares; quanto ao campo de atuação, o Direito Internacional se presta a regular as relações somente entre os Estados soberanos e exclusivamente no plano internacional, enquanto o Direito Interno é criado para regular as relações no âmbito dos Estados entre os indivíduos; no que diz respeito aos sujeitos de cada ordenamento; o Estado é o sujeito do Direito Internacional por excelência, enquanto o indivíduo é o sujeito do direito interno; ademais, enquanto a ordem internacional obedece a uma ordem de coordenação entre os Estados soberanos, o Direito Interno obedece a um sistema de subordinação.<sup>202</sup>

Assim, com fundamento nessa dicotomia, por serem ordenamentos jurídicos radicalmente incomunicáveis, o Direito Internacional e o direito interno são duas ordens que coexistem com vidas autônomas, sem relação de subordinação. Para que uma norma internacional vigore na esfera interna é necessário que ela seja aceita pelo ordenamento interno e passe por uma “transformação” ou “recodificação” que a incorporará à norma estatal interna.<sup>203</sup>

Portanto, para que uma norma internacional penetre na esfera interna do Estado, representado por seus limites territoriais, que dão a dimensão geográfica de sua soberania e possa operar juridicamente, produzindo plena eficácia, com a possibilidade de ser invocável ou oponível pelos indivíduos, como direito líquido certo e exigível, é necessária a ratificação da norma internacional e a sua devida

---

<sup>202</sup> TRIEPEL, Carl Heinrich. *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, p. 77-118.

<sup>203</sup> Para TRIEPEL e ANZILOTTI, STRUPP, OPPENHEIM, mestres da doutrina clássica, os dois direitos caminham paralelos, alheios aos recíprocos eventos e colimando alvos distintos. As normas são isoladas, não havendo derivação entre elas, assim como umas não influem sobre as outras. Para que uma regra internacional passe a vigorar no conjunto do direito interno, necessita de uma incorporação específica, ou seja, de um lado o Estado, voluntário, conferindo-lhe esse caráter. Isso porque tal regra irá incidir sobre os indivíduos nacionais do Estado e o preceito internacional somente pode ter tal efeito quando admitido e autorizado pela vontade soberana estatal.” ITUASSÚ, Oyama César. *Curso de Direito Internacional Público*, p.13.

incorporação no sistema interno. O Direito Internacional só teria validade no plano externo para o Estado, em caso, por exemplo, de responsabilidade internacional por descumprimento de uma norma como sujeito do Direito Internacional.

O legado deixado pela escola dualista foi a construção de lições importantes na observação da relação entre o Direito Internacional e o direito interno que contribuem até hoje para uma perspectiva doutrinária dessa relação no campo da aplicação e fundamentação do Direito Internacional. Assim, é de se destacar a distinção entre as duas estruturas normativas, segundo a qual o Direito Internacional tem uma relação de coordenação e o direito interno uma relação de subordinação, havendo diferenciação estabelecida entre os dois ordenamentos, entre seus sujeitos e objetos.<sup>204</sup>

Em que pese alguns pontos positivos encontrados na teoria dualista, ela fica exposta a uma série de críticas de seus opositores. A primeira delas atinge o âmago da construção doutrinária da teoria, como por exemplo: Os indivíduos também podem ser sujeitos de obrigações internacionais não apenas segundo o Direito Internacional geral, mas também segundo o Direito Internacional particular<sup>205</sup>; O direito não é produto da vontade dos Estados, pois o voluntarismo é insuficiente para explicar a obrigatoriedade do costume internacional<sup>206</sup>; a distinção das fontes originárias das normas interna e internacional não é correta, pois elas não são criadas pelos Estados, mas nascem do convívio social<sup>207</sup>; ainda que a diferença entre as duas ordens não seja de natureza, mas de estrutura, pois o direito é um só.

Pela força dos argumentos acima enumerados, e também por causa do aparecimento de novos instrumentos jurídicos do Direito Internacional, é que foi

---

<sup>204</sup> VIGNALE, Heber Arbué. *Derecho Internacional Público: Temas de Teoria Geral*, p. 67.

<sup>205</sup> Kelsen, Hans. *Teoria Geral do Estado e do Direito*, p. 493.

<sup>206</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 110.

<sup>207</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa. *Direito Internacional Público*, p. 35.

sendo esculpida a teoria monista do Direito Internacional, que procurou explicar a relação do Direito Internacional com o direito interno por um outro ângulo, conforme se verá adiante.

#### 4.1.2 A Teoria Monista

Em oposição ao dualismo surge, na escola de Viena, a teoria monista, preconizada por Hans Kelsen, que não enxergava a divisão entre duas ordens jurídicas diferentes, então defendida pelos dualistas.

Para a teoria monista o Direito Internacional e o direito interno fazem parte de um mesmo e único sistema, não havendo distinção entre as duas teorias, pois fazem parte do mesmo complexo jurídico, havendo entre elas uma relação hierárquica que subordina um ordenamento jurídico ao outro. O sistema monista é baseado na unicidade do sistema jurídico em uma relação normativa hierarquizada, na identidade de fontes e também dos sujeitos.

Em decorrência da unidade do sistema, o Direito Internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados, *“porque suas relações são relações de interpenetração.”*<sup>208</sup>

A propósito, em sua primeira incursão pelo tema, em 1925, Kelsen sustentou que, do ponto de vista jurídico, tal escolha não seria possível em tese e que obedeceria em cada caso os ideais políticos estatais ou à concepção da realidade de dada sociedade internacional e que, por isso, “seria aconselhável optar pelo primado do Direito Internacional”, mas esta relação era caracterizada pelo que se convencionou chamar de “livre escolha”. Mais adiante, em 1932, saindo de seu “indiferentismo” passa a sustentar que, mesmo dum ponto de vista jurídico, “se deve

---

<sup>208</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 85.

*ancorar a norma fundamental suprema no Direito Internacional*, isto indicava a posição franca do monismo com primazia da ordem jurídica internacional.”<sup>209</sup>

Neste contexto Hans KELSEN raciocinou que:

Uma norma superior pode determinar em detalhe o processo segundo o qual as normas inferiores deverão ser criadas, ou então conferir a uma autoridade o poder de criar normas inferiores de acordo com o seu arbítrio. Desta última maneira, o Direito internacional forma a base da ordem jurídica nacional. Ao estimular que um indivíduo ou grupo de indivíduos capazes de obter obediência permanente à ordem coercitiva por eles estabelecida devam ser consideradas autoridades jurídicas e legítimas, o Direito Internacional ‘delega’ as ordens jurídicas nacionais cujas esferas de validade ele, desse modo, determina.<sup>210</sup>

E, ainda:

O conflito entre uma norma estabelecida de Direito internacional e uma de Direito nacional é um conflito entre uma norma superior e uma inferior. Tais conflitos ocorrem dentro da ordem jurídica nacional sem que a unidade dessa ordem seja por isso posta em risco.<sup>211</sup>

Concluindo:

A unidade de Direito nacional e Direito internacional é um postulado epistemológico. Um jurista que aceita ambos como conjuntos de normas válidas deve tentar compreendê-los como partes de um único sistema harmonioso. Isto é possível, a priori, de duas maneiras diferentes. Dois conjuntos de normas podem ser partes de um sistema normativo porque uma, sendo uma ordem inferior, deriva a sua validade da outra, uma ordem superior. A ordem inferior tem a sua norma fundamental relativa, ou seja, a determinação fundamental da sua criação, na ordem superior. Ou, então, dois conjuntos de normas formam um sistema normativo porque ambos, sendo duas ordens coordenadas, derivam a sua validade de uma mesma terceira ordem, a qual, na sua condição de ordem superior, determina não apenas as esferas, mas também o fundamento de sua validade, ou seja, a criação das duas ordens inferiores.<sup>212</sup>

Portanto, partindo do postulado da unidade entre o Direito Internacional e o direito interno, em caso de conflitos que possam existir, estes seriam harmonizados

<sup>209</sup> SERRA, António Truyol y. *Noções fundamentais de Direito Internacional Público*. Tradução R. Ehrhardt Soares. Coimbra: IADO editor, 1962, p.150.

<sup>210</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado e do Direito*, p. 523.

<sup>211</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado e do Direito*, p. 527.

<sup>212</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado e do Direito*, p. 530.

dentro do próprio sistema jurídico, de acordo com a valoração normativa de cada ramo específico do direito, dentro do sistema de hierarquia normativa.

O desdobramento prático da teoria, é que, diferentemente do dualismo (que exigia um ato de incorporação do ordenamento jurídico interno para a norma internacional ter validade e produzir efeitos no âmbito interno, no direito nacional), o monismo, por enxergar o direito interno e internacional como partes de um único sistema jurídico, permite que, a partir do momento em que surge uma norma internacional, ela passe a produzir efeito imediatamente no direito interno, ou não, podendo ser invocada por qualquer pessoa nacional ou internacional, guardando aí a relação valorativa hierárquica de uma norma para com a outra, dependendo do posicionamento de cada ordenamento jurídico.

Neste sentido é que surgiram duas correntes dentro da teoria monista: O monismo com primazia do Direito Internacional, defendida por Kelsen, onde o Direito Internacional prevalece a toda e qualquer norma de direito interno que seja conflitante com seus dispositivos e o monismo com primazia do direito interno, para o qual prevalece a norma interna sobre a norma internacional; assentado sobre a concepção hegeliana de soberania absoluta do Estado que não deve se subordinar a nenhuma ordem jurídica que não seja por sua própria vontade.

Conforme observa Celso de Albuquerque MELLO a principal crítica dirigida à teoria monista é de que “ela não corresponde à história, que nos ensina ser o Estado anterior ao DI.”<sup>213</sup> Ocorre que tal crítica chega a ser estranha à concepção de relações internacionais desenvolvidas através da própria história e que acabaram por gerar, não só os Estados, mas também o Direito Internacional.

#### 4.1.3 Teorias Conciliatórias

Outras teorias surgiram em meio à oposição do monismo ao dualismo, se auto-intitulando teorias conciliatórias, procurando soluções mais amenas para a relação entre o Direito Internacional e o direito interno, em um meio termo entre as duas teorias, valendo citar as tentativas dos seguintes doutrinadores:

Gustav Adolf WALZ que, sob uma visão dualista, defendeu que o Direito Internacional é direito dos Estados como tais e é direcionado a estes, enquanto o direito interno é o direito que regula a vida dos indivíduos nacionais, existindo certa independência entre as duas ordens jurídicas. No entanto, o direito interno pode ser derogado pelo Direito Internacional em caso de conflito que envolva uma responsabilidade internacional do Estado.

Na visão do autor, o Direito Internacional está mediatizado pelo direito interno, por isso a lei interna, em caso de conflito com a norma internacional, terá vigência se for correta do ponto de vista estatal, mesmo que contrarie aquela norma internacional, em que pese poder surgir uma responsabilidade internacional do Estado, no plano internacional, pelo seu descumprimento. Na verdade, o sistema preconizado por Gustav Adolf WALZ é um dualismo com relação a certa subordinação do Direito Internacional com o direito interno.

Por outro lado, Alfred VERDROSS, em uma interpretação do monismo defendido por KELSEN, constrói a idéia do “monismo moderado”, onde defende que as leis estatais que entrem em confronto com o Direito Internacional não são imediatamente nulas na ordem interna, ou seja, nenhum confronto entre os dois ordenamentos deve ser interpretado como um choque normativo e encontram sua solução na própria unidade do sistema jurídico como um todo.

---

<sup>213</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 112.

Neste aspecto, Alfred VERDROSS expõe:

[...] só pode se enquadrar na realidade jurídica uma teoria que, reconhecendo desde logo a possibilidade de conflitos entre o Direito Internacional e o direito interno, advirta que tais conflitos não têm caráter definitivo e encontram sua solução na unidade do sistema jurídico. Dou a esta teoria o nome de monismo moderado sobre a base da primazia do direito Internacional, porque mantém a distinção entre o direito Internacional e o direito estatal, mas destaca ao mesmo tempo sua conexão dentro de um sistema jurídico unitário baseado na constituição da comunidade jurídica internacional.<sup>214</sup>

Ainda neste sentido, dentro da concepção monista, António Truyol y SERRA, dentro na concepção de existir uma relação de coordenação hierárquica sob uma mesma ordem jurídica comum, derivada do direito natural, possibilita a existência de um corolário entre este ordenamento e o Direito Internacional e o direito interno que é alicerçado sobre os princípios gerais que os informam, que só realmente se distinguem enquanto o direito é o ordenamento do Estado e o Direito Internacional é o direito da comunidade dos Estados. Distinguem-se, portanto, suas fontes de posituação e os sujeitos de ambos os ordenamentos, sem maiores repercussões que coloque um ordenamento de um lado e um outro oposto.

A propósito, António Truyol y SERRA conclui:

A conclusão é que na esfera internacional uma norma de direito interno contrário ao direito internacional importa uma responsabilidade do Estado, mesmo que seja de aplicação obrigatória para os órgãos dos súditos do Estado. Em caso de dúvida a presunção será a favor do direito internacional. Independentemente da possibilidade de uma norma internacional ter diretamente vigência na esfera interna (possibilidade que a evolução do direito internacional torna cada vez maior, e que culminaria na hipótese de o direito internacional vir a converter-se num 'direito mundial') não se necessita sempre de uma "transformação no sentido de TRIEPEL, mas bastará uma recepção geral pelo legislador estadual.<sup>215</sup>

O ponto importante, que deve ser ressaltado na tentativa da construção de teorias conciliatórias, é que se tratam de institutos antagônicos que, paradoxalmente,

<sup>214</sup> VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Publico*, p. 65.

<sup>215</sup> SERRA, António Truyol y. *Noções fundamentais de direito internacional publico*, p.155-156.

possuem pontos convergentes. As teorias conciliatórias sobrelevam a inter-relação do Direito Internacional e do direito interno numa relação de coordenação entre os dois ordenamentos, seja sob o enfoque do direito natural, conforme imaginado pelos monistas reformadores, ou seja, pela mediatização do direito interno – e do Direito Internacional, defendida pelos dualistas reformadores.

#### 4.1.4 Perspectivas sobre as teorias da Relação do Direito Internacional com o Direito Interno

Além de analisar isoladamente as teorias monista e dualista, cabe também, com o propósito de aprofundar o debate sobre a relação do Direito Internacional com o direito interno, estabelecer uma análise perspectiva e panorâmica do desenvolvimento e dos seus desdobramentos sobre sua aplicação prática dos Estados na aplicação do Direito Internacional.

Nguyen Quoc DINH; Patrick DAILLIER e Alain PELLET, ao traçarem uma perspectiva prática das duas teorias, observam que:

A tese dualista conforta os partidários de uma aplicação do direito interno tão desvinculada quanto possível dos constrangimentos internacionais: ela permite sustentar a teoria clássica da soberania parlamentar e a sacralização da lei; satisfaz o nacionalismo jurídico das jurisdições internas.

Por seu lado, a tese monista não procura regressar, através de desvios técnicos, aos sacrifícios da soberania consentidos, na esperança de uma correlação internacional mais eficaz ou de uma harmonização do direito favorável aos indivíduos.<sup>216</sup>

É patente, em todo o caso, que o direito interno e o Direito Internacional fazem parte de um sistema jurídico. Essa unicidade dos sistemas é disciplinada pelos dois ordenamentos jurídicos que convivem e se inter-relacionam: ora o direito

---

<sup>216</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 86.

interno, ditando mecanismos e formas de aplicação do Direito Internacional; ora o Direito Internacional, projetando normas para vigorarem internamente no ordenamento jurídicos dos Estados membros, seja de forma moderada ou radical, conforme já observava Paul VISSCHER:

a sociedade internacional e a sociedade estatal, como o cego e o paralítico, são solidários e se as normas de direito internacional, permitem aos Estados coexistir, as técnicas do direito interno são ainda indispensáveis para permitir a estas normas produzir seu pleno efeito.<sup>217</sup>

Nesta inter-relação entre Direito Internacional e Direito Interno, os dois ramos podem ser considerados como os dois lados de uma mesma moeda, que se complementam à medida que interagem dentro do mesmo sistema jurídico, produzindo seus efeitos, que não podem ser analisados sob um único prisma, ou, por uma única janela.

O primeiro problema que pode surgir é no caso da existência de uma norma interna que vá em direção contrária a uma norma internacional, provocando assim um conflito, induzindo o Estado, em determinados casos, a um ilícito internacional, oportunizando a invocação de sua responsabilização internacional por parte da comunidade de que faz parte.

Expressamente neste caso, a Convenção de Viena sobre os Tratados – documento que dá o corolário internacional para a celebração de documentos internacionais – em seus artigos 27 e 46, é taxativa ao enunciar que um Estado parte não poderá invocar dispositivo de direito interno para justificar o descumprimento de um tratado, havendo a possibilidade somente se for uma regra de natureza fundamental, reconhecendo assim, em tese, a supremacia da ordem jurídica internacional, em consonância com a norma fundamental de direito interno.

---

<sup>217</sup> VISSCHER, Paul de. *Cours General de Droit International Public*, p. 25.

Na verdade, tal enunciado procura resolver a questão no plano internacional, mas acaba devolvendo para o Estado, que internamente deverá resolvê-la, pois remete ainda a decisão ao seu ordenamento.

O segundo problema e que surge posteriormente, é no momento em que as normas internacionais invocam a qualidade de produzir impactos e repercussões que vão em direção de indivíduos e empresas, no âmbito territorial dos Estados.

Neste momento é preciso observar que se acaba por reduzir a discussão doutrinária a uma questão de técnica de inserção das normas internacionais na ordem jurídica interna, sem uma abertura do debate sobre as verdadeiras razões que se leva à indagação: Após a validação do Direito Internacional internamente, qual é a hierarquia entre o Direito Internacional e o Direito Interno? Respostas que não serão encontradas diretamente nas teorias monista ou dualista, até porque elas não se prestam a isso, nem possuem autonomia suficiente para determinar essa relação. Enquanto isso, a solução que deveria ser dada à questão fica entre o hiato e os remendos da construção jurisprudencial dos Estados, quase sempre alheios à problemática efetiva que circunda o tema.

A questão aqui abordada é de técnica legislativa e de posicionamento estatal, ou seja, os Estados, através de seus ordenamentos jurídicos centrais, precisam delimitar, de forma clara e objetiva, qual o tratamento que dão referente à relação das normas internacionais e das normas de direito interno, antevendo efetivamente a importância de uma participação na sociedade internacional e que os compromissos internacionais têm para com o seu ordenamento jurídico. A tarefa, neste sentido, fica relegada aos ordenamentos jurídicos centrais dos Estados, que induzirão desse modo à consequência de que “os efeitos práticos serão

tendencialmente os mesmos, quer se opte pelo monismo quer se opte pelo dualismo de sistemas.”<sup>218</sup>

Sobre este posicionamento, Albino de Azevedo SOARES faz a seguinte correlação:

[...] o problema da relação direito internacional e direito interno é tido como puramente especulativo e teórico, não se afigurando, portanto, legítimo inferir conclusões práticas de uma pura tentativa de explicação mental da realidade. Para tais autores, a questão resume-se, repetimos, a dois aspectos enunciados: inserção e hierarquia. Melhor dizendo, a posição relativa de todas as normas de direito internacional e de direito interno só pode ser determinada pelo poder constituinte. De fato nenhum juiz, como órgão estadual que é, pode ser obrigado a aplicar direito que a Constituição não reconheça ou afaste expressa ou implicitamente. Ora, o juízo sobre tal aspecto só poderia buscar-se nas normas que, nessa CONSTITUIÇÃO, definem a competência legislativa a que o tribunal terá de subordinar (subordinar, note-se, no sentido de que o juiz é obrigado a aplicar a lei, embora seja independente na sua interpretação), incluindo as normas que definem a competência ‘legislativa’ no plano internacional.<sup>219</sup>

Na verdade, como bem elucida o autor, a discussão sobre a relação, hoje, do Direito Internacional e do direito interno, não pode ficar só no campo doutrinário. Além dele, é preciso dar especial atenção para o aspecto prático, histórico e técnico dessa relação e da aplicação de normas no âmbito do direito interno.<sup>220</sup>

Sob o enfoque do campo prático é preciso observar, em um processo de relação internacional que envolva a produção de uma norma jurídica internacional, que a tarefa é confiada à própria legislação sistematizada sob a égide da norma fundamental do Estado, e é preciso ter a ciência de que o Direito Internacional não recebe a mesma formação e tratamento na compreensão por parte da comunidade internacional de Estados, observando, por conseguinte, qual é a sistemática de aplicação que ele adota e o seu procedimento, não bastando, portanto, verificar se

<sup>218</sup> SOARES. Albino de Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*, p. 65.

<sup>219</sup> SOARES. Albino de Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*, p. 65-66.

<sup>220</sup> REUTER, Paul. *Direito Internacional Público*, p. 37 e ss.

ele é dualista ou monista. Além disso, é preciso verificar ainda como os Tribunais internos interpretam a norma internacional, qual o seu valor para a ordem jurídica interna, a separação e atribuição de competência aos poderes constituídos.

Outro fato importante nesta relação do Direito Internacional com o direito interno e uma das chaves mestras que embasam o presente trabalho, é o caráter histórico, como fenômeno de evolução da própria ordem internacional que acaba influenciando concretamente também sobre o Direito Internacional e seus mecanismos de aplicação. Em consonância com esta observação, Paul REUTER reforça:

Para compreender a importância da evolução do direito internacional, basta considerar as duas hipóteses extremas, uma ultrapassada, outra não atingida. Nas formas mais primitivas duma sociedade de justaposição, as regras de direito internacional prevalecem apenas sobre as relações diplomáticas, a navegação marítima e a guerra; os negócios 'estrangeiros' quase nunca são evocados perante os tribunais, são verdadeiramente o monopólio exclusivo do governo: a separação da ordem internacional é uma realidade sociológica. Pelo contrário, nas relações 'internacionais' produzidas no quadro dum Estado mundial, as regras 'mundiais' prevaleceriam sobre quase todas as matérias; a sua aplicação por todos os tribunais nacionais seria assegurada pelo controle de um tribunal mundial encarregado de unificar a jurisprudência. Na hora atual, encontramos-nos numa situação intermédia; as regras internacionais prevalecem sobre as matérias cada vez mais variadas; os tribunais nacionais não podem ignorar o Direito internacional; em muitos casos, o esgotamento dos recursos locais é a condição prévia da competência das instituições internacionais, mas o controle internacional dos Tribunais nacionais é mal assegurado.

O domínio crescente do direito internacional sobre o direito nacional pode variar segundo as matérias. As que são objeto de uma intensa atividade legislativa internacional, ou que têm uma incidência internacional imediata, são por vezes sujeitas de forma mais direta ao direito internacional; juízes nacionais especializados nestes domínios beneficiam de maior liberdade do que os outros; as regras internacionais válidas nestas matérias serão consideradas mais facilmente como produzindo direitos direcionados em benefício dos particulares, dando-lhes, assim, uma base sólida para reclamar o seu benefício perante os tribunais nacionais.<sup>221</sup>

---

<sup>221</sup> REUTER, Paul. *Direito Internacional Público*, p. 38.

Por causa dessa diversidade produzida face à evolução dos mecanismos e institutos do Direito Internacional, sobrepõem-se aspectos técnicos como a diversidade de fontes e o surgimento de novos instrumentos, conforme já apresentado neste trabalho, no caso específico da *soft law*, como fonte do Direito Internacional; as técnicas de recepção e o tratamento à norma internacional na possibilidade de um conflito com o direito interno e sua relação hierárquica; o surgimento de novos mecanismos e institutos face à diversidade da produção normativa no plano internacional como o caso do Direito Comunitário, suas fontes derivadas e seus institutos como o caso do reenvio prejudicial, que, dubiamente, submete determinadas questões da ordem jurídica nacional interna a um tribunal supranacional, para que ele, de forma vinculativa, pronuncie-se sobre o fato daquela matéria estar ou não afeta ao direito comunitário; entre outros instrumentos que ampliam os horizontes do Direito Internacional, porém, estreitando cada vez mais a sua relação com o direito interno.

Pode-se concluir aqui, pelo debate travado sob vários enfoques, que na realidade a diversidade de soluções adotadas pelos diversos países, no que diz respeito às relações do Direito Internacional com o direito nacional perante os tribunais internos, mostra bem *“que é o próprio direito nacional que regula essa matéria”*<sup>222</sup>. É o direito interno, especialmente em seu ordenamento central, que dará o corolário para a visão do Estado, seja ele dualista ou mesmo monista. Além disso, a relação do Direito Internacional com o direito interno vai também sofrer forte influência de uma série de fatores históricos e técnicos que influenciam a construção doutrinária e que, por conseguinte, alavancam os mecanismos de aplicação do Direito Internacional.

---

<sup>222</sup> REUTER, Paul. *Direito Internacional Público*, p. 47.

Por certo, estas transformações sofridas pelo Direito Internacional nos últimos anos, não só pela edificação de uma nova ordem mundial, mas também por causa de importantes modificações nas suas fontes de produção normativa, terão influência na construção de um novo formato de relação no cenário internacional contemporâneo. Neste sentido, cabe, a seguir, buscar realizar uma leitura dessas transformações e suas conseqüências.

#### 4.2 A RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO COM O DIREITO INTERNO

No capítulo passado foram estudadas as teorias que procuram explicar a relação do Direito Internacional com o direito interno, que são aplicadas e utilizadas até hoje pela doutrina do Direito Internacional e que foram construídas com fundamento no Direito Internacional clássico.<sup>223</sup>

Para cumprimento dos objetivos estabelecidos no presente trabalho, é necessário, além da realização de um estudo das teorias que procuram explicar o fenômeno e seus desdobramentos, também buscar fazer uma leitura e explicar a relação do Direito Internacional e do direito interno, no atual contexto internacional, face às diversas transformações que ocorreram na sociedade a partir de 1945, quando uma nova ordem mundial erigiu, desenhando novos contornos para o Direito Internacional, ampliando significativamente o grau de interação entre ele e institutos do direito interno, produzido no âmbito dos Estados.

Neste sentido concordamos plenamente com Virginia LEARY, que assevera:

---

<sup>223</sup> As doutrinas, a bem da verdade, correspondem "a uma determinada fase do Direito Internacional Público: à fase em que este aparecia como um direito rigidamente interestatal, antes de 1914. Impõe-se logicamente na medida em se acentue o alcance da soberania estadual." SERRA, António Truyol y. *Noções fundamentais de direito internacional público*, p.149.

A relação entre Direito Internacional e Direito Interno no passado era fundamentalmente um interessante problema teórico, que instigava os estudiosos do direito em debates puramente doutrinários; essa relação, hoje, transformou-se em um importante problema prático, primeiramente em face da crescente adoção de tratados, cujo escopo é não mais a relação entre Estados, mas a relação entre estados e seus próprios cidadãos. [...] A eficácia desses tratados depende essencialmente da incorporação de suas previsões no ordenamento jurídico interno.<sup>224</sup>

O Direito Internacional tem sofrido várias modificações em seus mecanismos de aplicação em função de uma série de fatores e transformações no cenário internacional contemporâneo, que atingem diretamente a estrutura de sua produção normativa, induzindo, inclusive, a mudança em relação às próprias fontes da disciplina. Isso ficou demonstrado com o processo de criação e participação das organizações internacionais, na internacionalização dos direitos humanos e no estabelecimento de uma ordem econômica internacionalizada, fatores que, somados ao desencadeamento da globalização, acabam por causar um impacto ainda maior sobre o Direito Internacional.

Hoje, as relações entre normas internas e internacionais se interagem e multiplicam-se e, cada vez mais, o Direito Internacional se torna parte direito nacional e vice-versa, no sentido que o direito nacional influencia na produção normativa como “*standard*” para outros povos, na forma de circulação de modelos jurídicos.<sup>225</sup>

<sup>224</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p.73.

<sup>225</sup> Hee Moon JO reforça: “de fato, a presença do DI no ordenamento interno vem-se intensificando. Em geral, o DI permite ao direito interno dispor sobre os meios de cumprimento das obrigações internacionais na sua jurisdição. Entretanto, há alguns casos nos quais o DI excepcionalmente orienta até os meios de cumprimento como, por exemplo, a Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio (arts. V e VI) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 22). Além dessa intervenção, o DI mantém uma relação direta com o direito interno sob vários aspectos. Por exemplo, a CIJ, no caso *Nottebohm* (1955), declarou que, no caso da proteção diplomática por um estado, a corte deve analisar se o cidadão nacional protegido realmente tem a nacionalidade do Estado, o que é uma questão de direito interno.” JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*, p. 161-162. Também neste sentido ver: AGOSTINI, Eric. *La circulation des modèles juridiques*, p. 461-467; JUILLARD, Patrick. *Intégration: expérience française*, p. 215-225; TALLON, Denis. *L’harmonisation des règles du droit privé entre pays de droit civil et de common law*, p. 513-523.

Há, sem dúvida, uma “*visível mudança na estrutura do direito Internacional,*”<sup>226</sup> que vai interferir diretamente na relação desenvolvida com o direito interno. Por outro lado, novas perspectivas se avistam com o aprimoramento e o amadurecimento do sistema comunitário europeu, que dá uma demonstração de que o Direito Internacional pode ser pensado de uma outra forma além da concepção conservadora clássica de um Direito Internacional de mera coexistência, estático e que, neste contexto, força uma reflexão sobre a mudança de paradigmas na relação Direito Internacional e Direito Interno.

Então, para uma perfeita avaliação da relação do Direito Internacional com o Direito Interno no cenário contemporâneo é preciso observar os fenômenos expressivos desse novo contexto internacional partindo de uma visão periférica e específica como a relação desenvolvida no âmbito do Direito Comunitário para um contexto mais amplo do Direito Internacional contemporâneo.

#### 4.2.1 A relação do Direito Comunitário com o Direito Interno

Como pôde ser observada através das fontes e dos elementos essenciais que caracterizam o ordenamento comunitário da União Européia, a relação do Direito Comunitário com o Direito Interno dos Estados membros, embora seja construída em foros internacionais, não é semelhante à relação estabelecida do Direito Internacional Clássico com o Direito Interno.

Tal relação se dá através de uma relação de coordenação dos dois ordenamentos jurídicos, enquanto que na União européia existe uma relação de integração da norma comunitária aos ordenamentos internos dos estados membros.

Conforme observa Fausto de QUADROS:

---

<sup>226</sup> LITRENTO, Oliveiros. *A ordem internacional contemporânea: um estudo da soberania em*

Direito Internacional Público deixa de ser apenas societário, deixa de ter por objeto apenas a soberania individual dos estados (por força do individualismo internacional projetado pela soberania dos Estados) era mais forte do que o que os unia se, no apogeu da fase clássica do Direito Internacional Público, alguma coisa os unia (se, no apogeu da fase clássica do Direito Internacional Público, alguma coisa os unia), para passar a ser também comunitário, ainda que, lentamente e em domínios concretos, fundado na prossecução de idéias e valores como a promoção da pessoa humana e a melhoria das condições de vida dos povos, e disposto, por isso, a valorizar o que une os Estados (mais do que isso: os povos e os indivíduos) em detrimento daquilo que os separa.<sup>227</sup>

Embora tal relação possua nuances próprias e características especialmente da União Européia, o problema já suscitou e tem sido objeto de diversos debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a inter-relação dos dois ordenamentos, principalmente na possibilidade da incidência de um conflito entre eles.<sup>228</sup>

Paulo Borba CASELLA, ao comentar o acórdão do memorável caso *COSTA versus E.N.E.L.*, identifica o trabalho jurisprudencial que denota a construção de premissas basilares da relação do direito comunitário com o interno, ficando estipulado no acórdão que:

- (1) A força executória do direito comunitário não pode sofrer variação de um Estado-membro para outro;
- (2) As obrigações resultantes do Tratado não mais seriam incondicionais se pudessem ser atingidas por atos jurídicos de direito interno;
- (3) A possibilidade de salvaguarda na aplicação do direito comunitário somente pode ser decorrente de autorização específica, que, ademais, seriam esvaziadas de seu objeto, caso os Estados tivessem a possibilidade de se subtrair ao cumprimento de suas obrigações por meio de simples lei interna;

---

mudança, p. 20.

<sup>227</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito da Comunidade Européia e Direito Internacional Público*, p. 321.

<sup>228</sup> Klaus-Dieter BORCHARDT afirma que, quando os ordenamentos dos Estados se chocam com o ordenamento comunitário, são levados em conta dois princípios característicos do Direito Comunitário, como a aplicabilidade direta e a primazia do Direito Comunitário sobre o Direito nacional, como forma de garantir a sobrevivência da Comunidade de direito, necessariamente pelo respeito e a segurança ao ordenamento comunitário, resultando assim uma aplicação uniforme em todos os Estados-membros do direito comunitário. BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho Comunitario*, p. 57-63.

(4) A preeminência do direito comunitário foi estipulada pelo art. 189 do Tratado CEE, nos termos no qual os regulamentos têm valor obrigatório, e são diretamente aplicáveis aos Estados-membros;

(5) A transferência efetuada, pelos Estados-membros, dos direito e obrigações, correspondentes às disposições do Tratado, acarreta limitação definitiva e voluntária do direito soberano dos Estados, que não poderia fazer prevalecer ato jurídico interno subsequente, incompatível com a noção de Comunidade, como exceção para o descumprimento de suas obrigações comunitárias.<sup>229</sup>

Antevê-se, assim, uma certa rigidez no controle de aplicação e integração das regras comunitárias para garantir a unicidade do sistema, que é instrumentalizada através da primazia do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados, especificamente e subsidiariamente<sup>230</sup>, no âmbito das competências estabelecidas pelos Tratados. Contudo o sistema comunitário não se constituiu em um sistema fechado e auto-suficiente, mas tem a necessidade, para poder se realizar de forma completa, da integração com os ordenamentos dos Estados membros.<sup>231</sup>

Giuseppe TESAURO<sup>232</sup>, ao comentar sobre a relação do direito comunitário com o direito interno, identifica duas ordens de impacto e de tratamento diferenciado sobre as normas do direito comunitário originário e do derivado: As normas derivadas dos Tratados institutivos (direito comunitário originário) necessitam passar

<sup>229</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*, p. 312-313.

<sup>230</sup> Odete Maria de OLIVEIRA fala da importância do princípio da subsidiariedade para a União Européia e sua aplicação: "Diferentemente dos Estados-membros, depositários de plena soberania originária, as Comunidades Européias são portadoras do exercício de competências derivadas de seus Estados-membros, tanto de natureza exclusiva como concorrente, existindo uma obrigação de atuar com respeito às primeiras, enquanto que as segundas necessitam de certos critérios para determinar-se em cada caso concreto, estabelecidos pelo princípio de subsidiariedade, de origem genuinamente federal, introduzido pela entrada em vigor do tratado da União Européia (1993) e incluído na tríade inseparável dos conceitos de transparência, democracia e publicidade. Tal mecanismo, articulado no desejo do legislador comunitário, tenta tornar as decisões mais próximas possível dos cidadãos comunitários, a fim de superá-los da obscuridade e alijamento das atividades das instituições, conforme boa parte da opinião pública. O objetivo de fundo em entrelaçar o princípio da subsidiariedade com o de transparência reporta-se à tentativa de reforçar o caráter aberto das instituições, como também a confiança do povo na administração comunitária, materializando-se no conceito de democracia, no intento de dotar o Parlamento Europeu de maiores poderes junto à elaboração de normas que devolvam as competências assumidas pela Comunidade, principalmente no que tange ao chamado procedimento de co-decisão." OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processo de integração e mutação*, p. 79.

<sup>231</sup> PETROSINO, Costantino. *Diritto Internazionale Pubblico*, p. 428.

pelo processo de integração convencional, tendo para o ordenamento dos Estados o mesmo impacto e a mesma relação de outra normativa internacional semelhante. Assim, tais normas reclamam explicitamente, para sua entrada em vigor, processos constitucionais prescritos em cada um dos Estados-membros. Por exemplo, o caso particularíssimo da Itália, onde se exige a necessidade da lei autorizar a ratificação e ordenar sua execução, por meio de um único texto legislativo, como para qualquer acordo internacional.

Por outro lado, para o direito comunitário derivado não se requer o processo “especial” de recepção penosamente invocado, mas eventualmente são necessários procedimentos nacionais, leis ou atos administrativos, que os próprios atos comunitários exigem, a fim de entrarem plenamente em vigor.

Como se pode perceber, a integração normativa entre normas produzidas em um foro internacional e o Direito Interno só é possível graças aos mecanismos supranacionais da União Européia, como a primazia, a aplicabilidade direta e através de procedimentos reguladores como o reenvio prejudicial, que garante a plena uniformidade na interpretação e aplicação das regras comunitárias, garantindo assim, a plena eficácia e o respeito àquelas normas derivadas de foros internacionais.<sup>233</sup>

A relação entre o Direito Comunitário e entre o Direito Interno na União Européia, grosso modo, é monista, no sentido que especificamente em matéria comunitária se garante a primazia das normas derivadas das instituições comunitárias e também das decisões dos tribunais de justiça, inclusive sobre o

---

<sup>232</sup> TESAURO, Giuseppe. *Diritto Comunitario*, p. 135-136.

<sup>233</sup> Segundo Pierre PESCATORE: “a própria existência do sistema comunitário, enquanto ordem jurídica unitária, seria posta em causa, em toda a linha. Se, em caso de conflito, a ordem e o interesse nacionais pudessem opor-se vitoriosamente à sua plena realização. Noutras palavras: qualquer atentado ao princípio do primado do direito comunitário teria como consequência pôr-se em causa a própria existência da Comunidade. É dessa necessidade existencial que resulta a noção de

Direito Constitucional dos Estados, como forma de preservar a unidade do sistema. Por outro lado se mantém ainda, no âmbito dos Estados, para atos da rotina diplomática e de relações internacionais, mecanismos de aplicação do Direito Internacional Público regulados pelo direito interno.

Essa relação, do Direito Comunitário com o Direito Interno, pode significar um aporte como paradigma da construção, no cenário contemporâneo, de uma nova visão flexível, de acordo com o interesse específico do Estado na aplicação de regras internacionais.

#### 4.2.2 A relação do Direito Internacional Contemporâneo com o Direito Interno

Se todo o direito é expressão da vida social de uma dada sociedade<sup>234</sup>, na sociedade internacional contemporânea caracterizada pela multiplicidade de inter-relações jurídicas e por uma dialética permanente entre o global e o local<sup>235</sup>, o Direito Internacional pode ser caracterizado pela sua grande expansão e pelo envolvimento crescente de muitos temas, antes não adstritos à sua competência, com forte repercussão no plano interno dos Estados que compõem a comunidade internacional.<sup>236</sup>

Em face disso, a relação do Direito Internacional com o Direito interno, no cenário contemporâneo, pode ser definida por uma interpenetração cada vez mais profunda entre os dois ordenamentos jurídicos. O Direito Internacional deixa de ser

---

hierarquia claramente traçada entre o direito comunitário e o direito nacional." PESCATORE, Pierre. *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, p. 257.

<sup>234</sup> REUTER, Paul. *Direito Internacional Público*, p. 11.

<sup>235</sup> ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*, p. 214.

<sup>236</sup> Octavio IANNI observa que: "[...] as ciências sociais estão sendo desafiadas a interpretar novas realidades e reinterpretar realidades que já haviam sido explicadas e compreendidas. Na medida em que o objeto se modifica qualitativamente e não apenas em termos quantitativos, reabre-se o problema da reconstrução de conceitos, categorias, leis e interpretações. Além de novas realidades,

eminentemente direcionado para os Estados e passa a atingir empresas, indivíduos que, por sua vez atuam mais constantemente também na ordem internacional, até mesmo como protagonistas.

Não se pode deixar de observar que uma série de fatores conjugados induziu a esta transformação, como: a) ampliação da interpretação das normas de direitos humanos como um direito universal e sua subdivisão em várias ramificações normativas (primeira, segunda, terceira e quarta gerações de direitos); b) a avocação de foros e organizações internacionais que passaram a atuar como verdadeiros legisladores universais; c) a ampliação considerável da comunidade internacional representada por um número maior de países e por uma multiplicidade de organizações internacionais e até mesmo sujeitos individuais; d) o desenvolvimento de um multilateralismo estatal de tomada de decisões e da sistematização de uma democracia horizontal implementada sobretudo pela ONU; e) a transnacionalização dos capitais e do comércio mundial através de regras de efeito supra e intraestatais; f) o estabelecimento de uma agenda internacional com temas universais, que reclamam sua regulamentação pelo direito; e g) abertura de canais políticos e ideológicos para o redimensionamento das relações internacionais entre os Estados.<sup>237</sup>

Através dessa nova dimensão oportunizada por este conjunto de fatores, o Direito Internacional penetra em muitas esferas da competência do direito interno e influencia cada vez mais a produção de normas para conformação dos objetivos traçados nos foros internacionais. As instituições legislativas dos Estados se obrigam

---

as anteriores se recolocam em novos moldes, outro contexto histórico, diferente contraponto entre singularidade e universalidade." IANNI, Octavio. *A sociedade global*, p. 170.

<sup>237</sup> FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da estrutura do Direito Internacional*, p. 57.

a cumprir, sem dúvida, diretivas originadas de compromisso de governo no exercício das relações internacionais.<sup>238</sup>

A divisão radical dos dois ordenamentos, defendida pelos dualistas, já não é mais sustentável, pois cada vez mais o Direito Internacional abarca temas de direito interno, não existindo mais uma distinção entre ambos. Assim, vislumbra-se a construção do direito do consumidor, do direito ambiental, dos direitos humanos, da arbitragem comercial internacional, dos contratos internacionais, do direito do trabalho etc., muitas vezes derivados e influenciados por tratados, por instrumentos *soft law*, ou mesmo de leis-modelo derivadas de foros internacionais como a UNCITRAL.

A partir da diversificação desses mecanismos do Direito Internacional, utilizados nos foros internacionais, com um “*movimento de deslocalização de produção de normas jurídicas*”<sup>239</sup>, os Estados acabam por reproduzir, literalmente, textos de normas produzidas no plano externo e incorporando-os legislativamente (sem qualquer tipo de mecanismo constitucional ou legislativo específico) em seu ordenamento, como se normas nacionais em essência fossem, mas não são! E as sociedades nacionais se vêem cada vez mais consumindo uma norma dita nacional, mas que foi confeccionada e desenhada por foros internacionais. Neste cenário, a

---

<sup>238</sup> Neste sentido Wolfgang FRIEDMANN observava, na década de sessenta, mudanças estruturais no Direito Internacional a partir de um processo de produção normativa no plano internacional que afetava cada vez mais diversos setores do direito interno como em questões trabalhistas, organização política, princípios econômicos e sociais, nos setores culturais e educativos, onde enxergava que, além desses pontos, a mais séria ameaça à concepção e doutrinação do internacional consistia justamente na crescente variedade de tópicos regulamentados em centenas de acordos internacionais, que afetavam códigos das sociedades comerciais, direitos autorais e patentes ou proteção de investimento privado e asseverava que a regulamentação internacional de normas restritivas apresentava uma séria ameaça e aconselhava: “É preciso organizar esse conjunto desordenado de novos aperfeiçoamentos, não apenas para classifica-los, mas também, e principalmente, como um guia de interpretação para os problemas legais da atualidade, surgidos fora do âmbito tradicional do Direito Internacional. [...] Compreendemos principalmente, que não mais existe uma distinção rígida entre direito público e privado, e que os métodos políticos e legais para solucionar determinados problemas têm ligação íntima e devem ser considerados em conjunto.” FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da estrutura do Direito Internacional*, p. 56-57.

norma se corporifica como uma norma nacional, mas que geneticamente foi toda concebida no plano internacional, guardando com ela uma relação de cumplicidade e, muitas vezes, em caso de conflito entre as mesmas, uma relação incestuosa.

As regras internacionais passam, ora por um processo de transnacionalização, atravessando fronteiras e emergindo nos ordenamentos nacionais, ora por um processo de modelação em foros internacionais, onde essas normas são reproduzidas pelos Estados, alterando, com isso, substancialmente, a relação do Direito Internacional com o Direito Interno<sup>240</sup>. A relação deixa, portanto, de ser dualista ou distante para ter cada vez mais uma dimensão transnormativa.

#### 4.2.3 A natureza transnormativa de aplicação de normas internacionais e os ordenamentos internos

No contexto da relação e de aplicação de normas internacionais pelo direito interno expostas acima, percebe-se claramente que existe uma estrutura institucional que abrange, em vários níveis, elementos do governo local, nacional, regional e global, envolvendo processos econômicos, sociais e culturais, que induzem uma movimentação jurídica que transpassa as fronteiras estatais.<sup>241</sup>

Philippe BRAILLARD, em estudo sobre a caracterização da sociedade transnacional, definiu-a como um sistema de interação, num domínio

---

<sup>239</sup> ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*, p. 214.

<sup>240</sup> Como destaca Christian LOHBAUER: "O papel da lei tem sido a grande força civilizatória em todas as sociedades livres. É ela que distingue sociedades autoritárias e democráticas, assegura liberdade e justiça contra a opressão e promove a igualdade sobre a dominação. O respeito à ordem legal é essencial para a manutenção de uma ordem internacional, da mesma forma que tem sido para a ordem nacional. O Direito Internacional reflete a necessidade de ordem, previsibilidade e estabilidade nas relações internacionais. Apesar disso, as normas legais têm limitações como instrumento de administrar conflitos e promover a cooperação na política mundial. Deve-se reconhecer que há uma grande diferença entre o reconhecimento que se dá ao Direito Internacional e a sua real eficiência. Uma ordem internacional sem lei seria uma contradição." LOHBAUER, Christian. *Governança global: regras para ordenar um mundo anárquico*, p. 52.

<sup>241</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*, p. 88.

particular, entre atores sociais pertencentes a sistemas nacionais diferentes, visualizando que, no interior de cada sistema nacional, as interações são decididas por elites não governamentais e continuadas diretamente pelas forças sociais, econômicas e políticas nas sociedades de que fazem parte.<sup>242</sup>

A dinamização dessa interação normativa, caracterizadora de uma relação envolta em uma sociedade transnacional, que propicia um sistema de interação jurídica entre o internacional – global – e o local, acabam produzindo o que se pode chamar de uma relação transnormativa entre Direito Internacional e direito interno.<sup>243</sup>

Essa concepção não é nova<sup>244</sup>. É oportuno recordar importante estudo de Philip JESSUP, que concebeu, já na década de cinquenta, a relação entre o Direito Internacional e o direito interno, não de forma dualista ou monista, pois “os conflitos e os direitos são obra do homem, assim como suas teorias”, mas como relações decorrentes de situações transnacionais que podiam envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados ou outros grupos, que acabavam por produzir um “direito transnacional”, o qual definia como o conjunto de “normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais, tanto do direito público quanto do privado, bem como outras normas que não se enquadram inteiramente nas categorias clássicas.”<sup>245</sup>

O conceito de transnormatividade e da construção de um direito transnacional, no entanto, se revitaliza nos dias de hoje à medida que, no cenário

---

<sup>242</sup> BRAILLARD, Philippe. *Teoria das relações Internacionais*, p. 275.

<sup>243</sup> “A sociedade transnacional não pode ser concebida geograficamente. Ela não compreende também a integralidade das sociedades e dos sistemas nacionais implicados. Isto significa, desde já, que uma sociedade transnacional pode existir entre sociedades separadas geograficamente e, em seguida, que ela está circunscrita aos domínios que são objeto da interação transnacional. Deste modo, a livre circulação de divisas pode ser acompanhada por uma completa ausência de interação cultural ou de interação por grupos de pressão, por exemplo.” BRAILLARD, Philippe. *Teoria das relações Internacionais*, p. 276.

<sup>244</sup> Paul REUTER e Antonio Truyol y SERRA, também já observaram o fenômeno e utilizaram o mesmo termo.

contemporâneo, ampliam-se os mecanismos de interação entre Direito Internacional e direito interno, estabelecendo verdadeiramente uma relação transnormativa, não só de produção, mas também de efeitos e repercussão de um direito – especialmente o internacional –, sobre o sistema normativo do outro.<sup>245</sup>

Essa relação transnormativa se caracteriza por vários fatores de alocação de uma nova realidade internacional que, através de seus instrumentos normativos produzidos no plano internacional, dissolvem as fronteiras e possibilitam uma interpenetração de normas jurídicas entre o local e o global em um mesmo espaço de soberania e competência normativa. Elementos de fundamentação da construção normativa, como as fontes do direito, incluindo as *soft law*; o direito comunitário e seus mecanismos específicos para regulamentação intra-bloco; as regras de direitos humanos que passam de uma simples resolução e adotam cada vez o caráter de um *ius cogens* um direito imperativo que deve ser respeitado e observado por todos os povos; as organizações internacionais, seus foros e sua atividade pseudo-legislativa; a transnacionalização da ordem econômica que envolve um número maior de temas e opera entre fronteiras, não só através do seu principal objeto que é o capital, mas também por sujeitos operacionais como as empresas transnacionais.

A relação de transnormatividade entre Direito Internacional e interno, encontra campo fértil para desenvolver-se em um ambiente incrementado pelo desencadeamento do processo de globalização, que amplia ainda mais o leque de

---

<sup>245</sup> JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. Tradução Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965.

<sup>246</sup> Oliveiros LITRENTO recentemente utilizou o mesmo termo, definindo que: “O Direito Internacional Público é um conjunto de normas jurídicas que não somente emanam do Estado e das organizações intergovernamentais e supranacionais. Se regula relações de diferentes Estados e, contemporaneamente, normativizando organizações intergovernamentais e supranacionais, a verdade é que sempre foi um Direito transnacional. Daí por que muitas de suas relações, como explica Adolfo Miaja de la Muela, não apenas penetram na esfera do Direito interno de cada Estado e no Direito Internacional Privado. Vincularam também grupos autônomos, não apenas soberanos, como no passado longínquo. E suas relações, nem sempre representativas diplomáticas, foram

temas que adquirem um verdadeiro caráter global/local. Nesta realidade, o conceito de soberania concebido pelo Direito Internacional Clássico sofre reveses, pelo bombardeio, a todo tempo, de mecanismos e instrumentos jurídicos que produzem fissuras e *fragmentam*<sup>247</sup> limites delineados por entre fronteiras normativas, que normalmente poderiam ser um óbice à sua aplicação e ,ainda, por poros que se abrem na película da soberania estatal espontaneamente, pela própria permissão do Estado e vão se agregando ao sistema normativo interno, que se torna cada vez mais internacionalizado, caracterizando então a operacionalização do fenômeno da transnormatividade.

Assim, neste contexto, as normas são criadas, pensadas e distribuídas fluindo e transpassando fronteiras não só geográficas, mas também, jurídicas, filosóficas e sociológicas, criando e desenvolvendo um mesmo espaço global normativo, de produção e aplicação das normas jurídicas nas mais variadas identidades culturais.<sup>248</sup>

Ressalte-se que não se pretende aqui sepultar o caráter de internacionalidade das relações entre Estados, inclusive no aspecto da produção normativa que continua amplamente a existir e subsiste como referencial também do sistema internacional contemporâneo, mas se quer destacar um fenômeno que se visualiza no cenário internacional contemporâneo, que está ocorrendo no mesmo espaço de produção normativa, ou seja, ao lado das relações internacionais convencionais desenvolvidas a partir do Direito Internacional Clássico, e desenha-se fortemente, e

---

impostas pela necessidade do comércio.” LITRENTO, Oliveiros. *Curso de direito internacional público*, p. 17.

<sup>247</sup> ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*, p. 215.

<sup>248</sup> Otavio IANNI chega a propor, ante a existência cada vez mais evidente de um *ethos* mundial e cosmopolita a criação de um novo Direito Internacional capaz de levar em direção a um governo mundial eficiente, sem rupturas graves com as tradições culturais nacionais, inclusive com a possibilidade de tutelar novas culturas nacion em formação. IANNI, Octavio. *A sociedade global*, p. 178.

de forma crescente, num processo também de transnormatividade, que interfere e muda a relação do Direito Internacional com o Direito Interno.

#### 4.3 APLICAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS E SEU IMPACTO JURÍDICO

Conforme já amplamente debatido, a sociedade internacional contemporânea possibilita uma ampla inter-relação do Direito Internacional com o direito interno, relação que, de forma crescente, produz uma transposição das normas internacionais para serem aplicadas internamente, seja através de instrumentos novos – transnormatização – ou instrumentos clássicos do Direito – Direito Internacional Clássico; dualismo-monismo – causando um impacto cada vez maior sobre o direito interno sistematizado no âmbito dos Estados.

Patricia KEGEL, ao analisar os impactos no direito interno, advindos dessa transformação das últimas décadas, produzido pela internacionalização das discussões jurídicas, comenta:

Os reflexos sobre as estruturas jurídico-políticas nacionais são observados especialmente no que se refere à (in) capacidade do Estado de editar normas (multiplicidade de áreas e conflitos a serem normatizados) e ao surgimento de instâncias supranacionais legitimadas de ordenação do social (é o caso dos organismos econômicos internacionais como FMI e OMC, mas também do fenômeno dos blocos econômico-regionais como a UE, e mais recentemente do Mercosul, o NAFTA e demais organizações com o mesmo espírito surgidas na África, Ásia e Oceania).<sup>249</sup>

Por outro lado, este fenômeno de produção e reprodução normativa entre o local e o global, faz com que o direito adquira um caráter cada vez mais universal, conforme descreve Antonio Carlos WOLKMER:

Parece correto, no entanto, que se o Direito, enquanto instrumento técnico de regulação e de controle, adquira formato universal que

---

<sup>249</sup> KEGEL, Patrícia Luiza. *Internacionalização do Estado e sistemas jurídicos nacionais. O advogado: Desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais*, p. 69.

pode ser compartilhado por múltiplas organizações sociais, independentemente de seu estágio de riqueza e de cultura, distintamente, pelo ângulo de seu conteúdo (ou seja, enquanto fenômeno social, impõe-se precisar as particulares que separam um sistema jurídico de outro).<sup>250</sup>

Há, por assim dizer, no atual cenário contemporâneo, um pluralismo jurídico<sup>251</sup>, sobretudo pela interpenetração dos direitos. Tal pluralismo, segundo esclarece André-Jean ARNAUD<sup>252</sup> “é oriundo da fragmentação das soberanias”; tanto pelos modos de regulação do direito, como das fontes desta regulação, absorvendo mecanismos de regulação alternativa não estatal; dando origem a um pluralismo de racionalidades, e que produz, no campo do direito, *lógicas estilhaçadas*, pela flexibilização e diversificação de produção normativa que se multiplicam a todo o tempo.

Os direitos internos vão sendo produzidos de acordo com a adequação de regras produzidas no plano internacional e isso, sem dúvida, leva a uma internacionalização dos direitos, não só como regra material, mas também porque influencia o próprio sistema central e ideológico do Direito do Estado.<sup>253</sup>

O direito interno dos Estados, com o processo de internacionalização, tende a adquirir características de uniformidade ainda maior, desenvolvendo-se inclusive consenso quanto aos dogmas que se espalham pelos vários universos jurídicos.<sup>254</sup>

<sup>250</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamento de uma nova cultura no direito*, p. 73.

<sup>251</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 114.

<sup>252</sup> ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*, p. 214-215.

<sup>253</sup> NICKLAS LUHMANN observa inclusive uma internacionalidade de métodos de pesquisa aplicáveis aos diversos ordenamentos jurídicos. LUHMANN, Nicklas. *La differenziazione del Diritto*. p. 59.

<sup>254</sup> Neste sentido, José Augusto Fontoura COSTA descreve: “Como resultado, teremos um sistema global internamente fragmentado, com diferentes mesclas de sistemas normativos para cada área. Nesse âmbito, as teorias do direito uniforme tendem a ser desenvolvidas especificamente pelos internacionalistas, que podem criar consensos em torno de dogmas específicos que passam à condição de norma no meio específico –, mas que, não necessariamente, terão impacto nas outras ilhas de conhecimento. De outro modo, à medida que as demais áreas aceitam regras uniformes como textos relevantes, forma-se uma tendência ao desenvolvimento de teorias sobre o direito uniforme a partir dessas áreas. Isso pode, até mesmo, conduzir à formação de juristas e operadores de interface. Estas últimas teorias, porém, não se sustentarão sobre a dos internacionalistas, mas

#### 4.3.1 A internacionalização dos direitos

O direito nacional, cada vez mais influenciado pelo que ocorre no plano internacional, vai se amoldando a ele. Aliás, Hans KELSEN já havia enunciado que “não existe nenhuma fronteira absoluta entre o direito nacional e o direito internacional.”<sup>255</sup>

No atual contexto, essa relação fica mais evidente. Os Estados, que antes discutiam internamente seus problemas, passam agora, fruto da mudança do estabelecimento de foro de discussões dos problemas estatais para o plano internacional através de organismos e organizações, a gestar, a abstrair estas normas desses foros.

Lucia Serena ROSSI analisa a progressiva transformação do Direito Internacional nos seguintes aspectos jurídicos:

Junto aos instrumentos tradicionais, os sujeitos do direito internacional utilizam novos instrumentos cuja natureza jurídica é discutida, mas cuja importância política é indiscutível. A *soft Law* tende a integrar as normas internacionais clássicas (*hard Law*), às vezes como incubadora (traduzindo-se sucessivamente em *hard Law*, pactuada ou consuetudinária) e às vezes como instrumento alternativo. Ela é constituída por atos não-jurídicos. Portanto declaradamente não vinculantes, como por exemplo, comunicados na imprensa ou declarações conjuntas, que saem *soft Organizations* (G8, OESCE) ou às vezes, de *soft institutions* (conselho europeu). A relação entre instrumentos *soft* e instrumentos *hard* constitui um dos problemas mais delicados do ponto de vista político, porque eles são normalmente retirados do controle dos parlamentos e das jurisdições, tanto nacionais, como internacionais. Ao mesmo tempo a sua flexibilidade se faz sempre mais um instrumento indispensável, capaz de disciplinar todas as situações nas quais falta a vontade política de concluir acordos internacionais.<sup>256</sup>

---

podem ser autônomas. Um laborista, por exemplo, que discorre sobre a aplicação de uma resolução da Organização Mundial do trabalho, será atraído com muito maior força pelo princípio protetivo – próprio de sua ilha de conhecimento – do que pela idéia de uma recontextualização que despreza as fontes internas. As afirmações de internacionalistas podem até mesmo ser utilizadas por juristas de interface, mas serão moldadas conforme os sistemas normativos autorizados pelo contexto específico.” COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de direito internacional: aplicação uniforme do direito uniforme*, p. 235.

<sup>255</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado e do Direito*, p. 463 e *Teoria Pura do Direito*, p. 437.

<sup>256</sup> ROSSI, Lucia Serena. *Evolução do direito internacional e globalização*, p. 3.

Assiste-se assim, a standartização de direitos elementares que são absorvidos pelos Estados. Surgem a partir de discussões dos Estados em Organismos internacionais e também por instrumentos jurídicos de transposição normativa e acabam sendo absorvidos pelos ordenamentos jurídicos internos como um direito estatal, uma norma nacional inserta nos mais variados ramos do direito. Só para exemplificar, o Direito do Consumidor<sup>257</sup>, o Direito ambiental<sup>258</sup>, o Direito contratual<sup>259</sup>, arbitragem comercial internacional<sup>260</sup>, Direito Comercial<sup>261</sup>, Direito Penal<sup>262</sup>, Direito Internacional Privado<sup>263</sup>, Direito do trabalho<sup>264</sup>, e como já se prenunciou, até mesmo o Direito Constitucional, entre outros.

A propósito, essa influência do Direito Internacional sobre o direito constitucional e nos ordenamentos centrais dos Estados, é bem descrita por José Joaquim Gomes CANOTILHO, que observa:

Elemento caracterizador da atual ordem jurídico-constitucional quanto às fontes de direito é a sua abertura à normação internacional.

<sup>257</sup> No caso específico do Direito brasileiro, observa-se que vários dispositivos insertos no Código de Defesa do Consumidor são cópias fiéis da Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) nº 39/248, de 9 de abril de 1985, que previu em Assembléia Geral a necessidade dos países adotarem normas de garantias de informação e educação do consumidor e da Resolução 153/1995, que se preocupou com o desenvolvimento do chamado consumo sustentável, emergindo assim uma nova preocupação em contraposição ao consumo e aos recursos naturais.

<sup>258</sup> No campo do Direito ambiental percebe-se a maior influência, pois vários dispositivos de leis insertas no ordenamento jurídicos dos Estados, que surgiram a partir da década de 70, são cópias fiéis dos documentos celebrados no âmbito da Conferência de Estocolmo e também da ECO 92.

<sup>259</sup> Só para citar o caso específico do Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria de contratos internacionais celebrados no âmbito do Mercosul.

<sup>260</sup> No caso específico do direito brasileiro a Lei de arbitragem reproduz vários dispositivos da Convenção de Nova Iorque e também da Lei modelo da UNCITRAL.

<sup>261</sup> O Direito comercial tem mudado substancialmente por causa de regras internacionais, aqui a influência mais notória aparece no caso da Convenção de Genebra.

<sup>262</sup> O Tribunal penal Internacional utiliza princípios da teoria do Direito Penal.

<sup>263</sup> Irineu STRENGER discorre sobre essa influência na produção Normativa: "Segundo o maior ou menor grau da liberdade do Estado na sua elaboração, as leis internas, em matéria de Direito Internacional Privado, podem ser de três categorias: a) Leis *impostas* pelo Direito Internacional, cuja promulgação representa o cumprimento de um dever internacional; b) Leis *permitidas* pelo Direito Internacional; c) Leis de *livre iniciativa* do Estado." STRENGER, Irineu. *Curso de Direito Internacional Privado*, p. 99.

<sup>264</sup> As inúmeras Resoluções da OIT reconhecendo direitos dos trabalhadores em compromissos firmados pelos Estados.

Como se referiu e se irá ver ainda, o direito internacional geral e o direito internacional convencional fazem parte integrante do direito português, observados que sejam os requisitos constitucionalmente exigidos.

[...] Daí a importância dessa nota: o ordenamento estadual abre-se a fontes de direito supranacionais, alterando-se radicalmente o monopólio estadual de criação do direito.<sup>265</sup>

Neste caso específico, observe-se, por exemplo, o Direito brasileiro, que reproduziu dispositivos expressos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, inserindo e reproduzindo literalmente estes dispositivos como normas fundamentais inderrogáveis no núcleo de seu sistema jurídico e ideológico e que, como se sabe, dá os princípios orientadores de todo o sistema jurídico. É comum, então, dispositivos normativos da Constituição serem reproduzidos como princípios do direito penal, do direito processual civil, do Direito processual penal, etc. Sem contar os direitos do consumidor, o direito ambiental e o direito da criança oriundos de uma terceira geração de direitos humanos, já especificada acima. Depara-se, portanto, com um sistema jurídico nacional totalmente internacionalizado e, o que é mais intrigante, a partir de seus princípios.

Não se pode deixar de mencionar aqui, como forma de aprofundar a discussão, a observação feita por Guido Fernando Silva SOARES, que chama a atenção para o mesmo fenômeno ao comentar:

[...] existe um outro fenômeno digno de nota: no momento em que um ramo do direito interno torna-se internacional, perdem relevância suas fontes internas, ganha ele métodos de hermenêutica diferentes dos vigentes no ordenamento interno, e as regras de sua vigência no espaço e no tempo são distintas daquelas das normas domésticas.<sup>266</sup>

No contexto de um processo de internacionalização de normas internas, faz-se necessário que o operador do direito tenha um amplo conhecimento do Direito

---

<sup>265</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 653-654.

Internacional, inclusive das fontes normativas que influenciaram na produção dessas regras reproduzidas a partir de foros internacionais, para que possa, efetivamente, debater e argumentar sobre a natureza e finalidades desta regra perante os tribunais de seu Estado, buscando o verdadeiro sentido teleológico-normativo daquele direito.

Esta internacionalização dos direitos que se contextualiza e a exigência de uma ordem internacional cada vez mais influente em nossa realidade fazem antever que cidadãos, empresas e organismos dos mais diversos países receberão forte influência do Direito Internacional, mesmo sem nunca ter saído de seus limites territoriais nacionais. A interpretação desse direito produzido precisa estar em perfeita consonância com os acontecimentos internacionais em sua análise mais técnica e científica.

A internacionalização dos direitos é decorrente de um mundo em clara evolução e, segundo Celso LAFER:

significa, como diria Hannah Arendt, a afirmação de que o direito a ter direitos só pode existir com segurança no plano internacional se tiver, também, uma tutela internacional, em função do que Kant chama o direito à hospitalidade internacional, sem o qual nenhum ser humano pode, diante da soberania estatal, sentir-se à vontade e em casa no mundo.<sup>267</sup>

Nas palavras de Jüngen HABERMAS, reinaugurando, assim, um novo cosmopolitismo com “um sistema de leis para um conjunto de povos”<sup>268</sup>.

Existe hoje, portanto, “um processo de internacionalização de toda a vida jurídica”<sup>269</sup>, estabelecendo novos paradigmas para o pensamento do próprio direito interno, que não mais pode ser ignorado pelos Estados e indivíduos, a influência crescente no exercício da ordem internacional na produção normativa, sob pena de

---

<sup>266</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*, p. 33.

<sup>267</sup> LAFER, Celso. *Soberania e subordinação*, p. 162.

<sup>268</sup> HABERMAS, Jüngen. *Facticidad y validez sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, p. 28.

pecar pela ignorância, seja através da subtração de direitos, seja pela possibilidade de não exercício deles.

---

<sup>269</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 113.

## CONCLUSÃO

O Direito Internacional contemporâneo tem como marco de origem as transformações ocorridas no cenário internacional a partir do final da segunda guerra mundial, desencadeando uma série de fenômenos que influenciaram e continuam influenciando, diretamente, na remodelação dos mecanismos de aplicação e formação do Direito Internacional, até então altamente sedimentado na autonomia da vontade dos Estados e no respeito ao poder soberano Estatal.

Vários fatores podem facilmente ser citados naquele momento como inicialmente responsáveis por esta remodelação do cenário internacional, como a criação da Organização das Nações Unidas e a gravitação em torno dela de vários organismos internacionais, que avocam a competência para legislar e propor normas para os Estados; a Declaração Universal dos Direitos Humanos, resultantes da sistematização dos Direitos fundamentais como um princípio geral para o direito de todos os Estados e os novos direitos e mecanismos criados a partir de sua interpretação, como o Tribunal Penal Internacional, que coloca o homem como um sujeito de Direito Internacional e as ONGs, que passam a interferir no plano internacional como importantes sujeitos de pressão política; e a conferência de *Bretton Woods* que lançou as bases para a sociedade econômica internacional atual, propiciando o desenvolvimento de caminhos para a internacionalização do comércio e do capital internacional, com o surgimento de importantes sujeitos, como as empresas transnacionais e mecanismos jurídicos alternativos, como a arbitragem comercial internacional.

Todos esses fatores, acima descritos, foram potencializados com o desencadeamento do processo de globalização, que representou a conjunção amplificada desses elementos com outros de ordem política, tecnológica, científica,

cultural e econômica, em uma coincidência histórica que constitui, neste panorama, a sociedade internacional contemporânea, plural e aberta, por onde fluem inter-relações e inter-penetrações internacionais, de caráter cosmopolita, transacional e internacional, ao mesmo tempo que faz emergir novos paradigmas jurídicos e desenha uma sociedade diferente.

Os impactos de todas essas transformações atingem as raízes do Direito Internacional, alterando e imprimindo mudanças em suas fontes e, conseqüentemente, nas formas de sua aplicação, influenciando a produção das normas internacionais da sociedade internacional contemporânea, além daquelas tratadas pelo Direito Internacional clássico e disciplinadas pelo artigo 38 da CIJ, e tidas como mecanismos de aplicação de uma outra realidade internacional, de um outro parâmetro de relações internacionais.

Surgem novas fontes do Direito Internacional, que interferem nos mecanismos de produção de normas no plano internacional, como é o caso da *soft law*, que funciona como uma norma modelo, regra padrão a ser absorvida pelos Estados, e também da sistematização do Direito Comunitário Europeu que, através de suas fontes derivadas como as diretivas e os regulamentos e por suas características elementares (superioridade hierárquica – efeito direito), além de um mecanismo de integração normativa como o procedimento de Reenvio, altera substancialmente a relação entre o Direito Internacional e os ordenamentos internos dos Estados, que fica muito mais flexível e dinâmica.

Estas novas fontes, por onde se desenha o Direito Internacional contemporâneo, são fruto da transformação da sociedade internacional, que passa a exigir novos instrumentos jurídicos que possibilitem uma resposta efetiva à regulamentação de uma ordem mundializada e mais integrada, que o Direito

Internacional clássico, da forma que foi concebido, não conseguia mais dar, e vêm alterar, substancialmente, a relação e a forma de aplicação do Direito Internacional pelos Estados e a relação jurídico-normativa entre o Direito Internacional e o Direito Interno.

Cabe ressaltar que, por causa de uma maior interação normativa, caracterizadora de uma relação envolta em uma sociedade transnacional que propicia um sistema de interação jurídica entre o internacional – global – e o local, através de seus instrumentos normativos produzidos no plano internacional, dissolvem as fronteiras e possibilitam uma interpenetração de normas jurídicas entre o local e o global em um mesmo espaço de soberania e competência normativa, passa a ocorrer um processo de transnormatização de regras entre o direito interno e o Direito Internacional, com uma maior influência do Direito Internacional sobre o direito interno.

O Direito Internacional passa então a contar com várias formas de relação do Direito Internacional com o direito interno, seja através dos mecanismos convencionais explicados pelas teorias dualista, monista, pelas teorias conciliatórias e também pelo processo de transnormatização.

Neste contexto, o Direito Internacional passa a atingir e a servir também não só aos Estados soberanos, mas também diretamente aos indivíduos, empresas, corporações, e a se ocupar, crescentemente, de problemas até então considerados de competência dos Estados, individualmente, e um fenômeno novo passa a ser cada vez mais reproduzido no plano interno, no ordenamento jurídico interno dos Estados, influenciando todo o conjunto normativo nos mais variados ramos do direito.

O desdobramento desse fato é que os jurisdicionados consomem e obedecem a um direito aparentemente interno, produzido dentro de todos os rigores legislativos disciplinados pelo direito interno, mas, na verdade, esse direito é geneticamente internacional, pois é produzido e derivado de foros internacionais e reproduzido, copiado, pelos Estados.

Em suma, existe hoje, como uma realidade jurídica insofismável, um processo de internacionalização de toda a vida jurídica nos mais vários ramos do direito interno, sejam eles de natureza trabalhista, comercial, arbitral comercial, ambiental, consumidor, contratos internacionais, direito penal, processual etc., daí porque a realização de um grande número de eventos e publicações que estão buscando compreender o processo de internacionalização de seus ramos, que agora, no atual contexto da sociedade internacional contemporânea, precisam buscar novos paradigmas para o pensamento do próprio direito interno.

Essa influência crescente do Direito Internacional sobre a produção normativa do direito interno, não mais pode ser ignorada pelos Estados e indivíduos, sob pena de pecar pela ignorância, seja através da subtração de direitos, ou pela possibilidade de não exercício deles, ou ainda, no caso específico dos operadores do direito, não saber interpretar o verdadeiro sentido normativo e teleológico de muitos dispositivos que povoam a constelação normativa de seu Estado.

## BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11. ed., 9 tir. rev. São Paulo: Saraiva, 1991.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

AGOSTINI, Eric. La circulation des modèles juridiques. *Revue Internationale de droit comparé*, 2, Paris, 1990.

AHLF, Loretta Ortiz. *Derecho internacional público*. 2. ed. Ciudad Del México: Oxford University Press-Harla México, 1998.

AKEHURST, Michael. *Introdução ao Direito Internacional*. Tradução Fernando Ruivo. Coimbra: livraria Almedina, 1985.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Os primeiros anos do século XXI: O Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

AMARAL JR., Alberto do. Entre ordem e desordem: o direito internacional em face da multiplicidade de culturas. In: BAPTISTA, Luis Olavo, FONSECA, Jose Roberto Franco da (coord.). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998.

ANDRADE, Agenor Pereira de. *O Direito Internacional Público*. São Paulo: Sugestões literárias, 1975.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez (coord.). *Derecho Internacional Público*. 2. ed. Montevideo: Fundação de Cultura Universitaria, 1996. 5 v.

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre a modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*. Tradução Patrice Charles Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. Repensar um direito para a época pós-moderna. In: \_\_\_\_\_. *O direito traído pela filosofia*. Tradução Wanda de Lemos Capeller e Luciano OLIVEIRA. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

ARRIGHI, Giovanni, SILVER, Beverly. *Caos e governabilidade no moderno sistema mundial*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: UFRJ/Contraponto, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco. *O Direito Internacional no Terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998.

BARBERIS, Julio A. *Formación del Derecho Internacional*. Buenos Aires: Depalma, 1994.

BARRAL, Welber (org.) *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; Tavares, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEDIM, Gilmar Antonio et al. *Paradigmas das relações internacionais: idealismo-realismo-dependência-interdependência*. Ijuí: UNIJUÍ, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 11. ed. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto et.al. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem Varrialle C. et al. 5. ed. Brasília: UNM, 1993, p. 1179-1181.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1994.

BORRERO NAVIA, José Maria. *Los Derechos ambientales: una visión del sur*. Cali, Colômbia: FIPMA, 1994

BOURDIN, Alain. *A questão local*. tradução Orlando dos Santos Reis. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

BRAILLARD, Philippe. *Teoria das relações Internacionais*. Tradução J. J. Pereira Gomes e A. Silva Dias. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990.

BRIERLY, James Leslie. *Direito Internacional*. 4. ed. Tradução M. R. Crucho de Almeida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 2 v.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A proteção internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

\_\_\_\_\_. *O Estado e as relações internacionais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

\_\_\_\_\_. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito Comunitário e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.

CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta (coords.). *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.

CEREXHE, Etienne. *O Direito Europeu: As instituições*. Tradução António Mota Salgado. Lisboa: Editorial notícias, 1979.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. Tradução Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale*. 6. ed. Napoli: Editoriale Scientifica, 2002.

COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de Direito Internacional: aplicação uniforme do direito Uniforme*. São Paulo: Atlas, 2000.

CUNHA, J. Da Silva. *Direito Internacional Público: introdução e fontes*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

DAL RI JÚNIOR, Arno, OLIVEIRA, Odete Maria de. *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas: nacionais, regionais – globais*. Ijuí: UNIJUI, 2002.

DAVID, René. *Os grandes sistemas jurídicos do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução Vítor Marques Coelho. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DINIZ, Arthur J. Almeida. *Novos paradigmas em Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

EGIDO, José Puente. *La Teoría Pura Del Derecho y la Ciencia Del Derecho Internacional*. Madrid: Instituto Francisco de Vitória, 1962.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu. O Advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.

FORTE, Umberto. *União Européia – Comunidade Econômica Européia* (Direito das Comunidades Europeias e harmonização fiscal). Tradução Ana Tereza Marino Falcão. São Paulo: Malheiros, 1994.

FOUCHARD, Philippe. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz, 1965.

FRADERA, Vera Maria Jacob. A jurisprudência europeia como orientadora do novo direito. In: Roberto Ruiz Dias Labrano (org.). *Mercosur-Unión europea*. Asunción: Intercontinental editora, 2001

FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da estrutura do Direito Internacional*. Tradução A. S. Araújo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

FURTADO, Celso. *Transformação e crise na economia mundial*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem Internacional. In: GARCEZ, José Maria Rossani. (coord.). *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GARCIA, Carlos Arellano. *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*. 2. ed. Cidade do México: Porrúa, 1998.

GOLDMANN, Berthold. Les Frontières du Droit et *Lex Mercatoria*. *Archives de Philosophie du Droit*, n. 9, [S.l.:s.n.].

GUEDES, Ana Lucia. *Nacionalidade de empresas transnacionais: paradoxo central no contexto da globalização*. Relações Internacionais no Mundo atual. Curitiba: Faculdades Integradas Curitiba, Ano 1, n. 1, 2000.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

GIDDENS, Anthony. *Em defesa da sociologia: Ensaio, Interpretação*. Tradução Roneide Venancio Mayer; Klauss Brandine Gerhardt. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Tradução Maria Luiza X. de A.Borges. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GIDDENS, Anthony. *A terceira via e seus críticos*. Tradução Rita Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 2. ed. Tradução A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GONÇALVES, Reinaldo et al. *A nova Economia Internacional: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

HABERMAS, Jürgen. O Estado-Nação Europeu frente as desafios da globalização. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 43, 1995.

\_\_\_\_\_. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1980.

- \_\_\_\_\_. *Facticidad y validez sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Tradução Manoel Jiménez Redondo. Valladolid: Editorial Trota, 1998.
- HALLIDAY, Fred. *Repensando as Relações Internacionais*. Tradução Cristina Soreanu Pecequilo. Porto Alegre: UFRGS, 1999.
- HART, H. L. A. *El concepto de Derecho*. 2. ed. Tradução Genaro R. Carrio. México: Editora Nacional, 1980.
- HELD, David, McGreW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- HOBBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- IANNI, Octávio. *A era do globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1996.
- \_\_\_\_\_. *A sociedade global*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1999.
- ITUASSÚ, Oyama César. *Curso de Direito Internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. Tradução Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965.
- JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2000.
- JUILLARD, Patrick. *Intégration: experience française*. 12. joun'ees franco-latino-americanes, Buenos Aires, 1991.
- KANT, Emmanuel. *Á paz perpétua*. Tradução Marco A. Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Doutrina do Direito*. Tradução Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.
- \_\_\_\_\_. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Tradução Artur Morão. Lisboa; Edições 70, 1995.
- KAPLAN, Morton; KATZENBACH, Nicholas. *Fundamentos políticos do Direito Internacional*. Tradução Sigrid Faulhaber Godolphim e Waldir da Costa Godolphim. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1964.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado e do Direito*. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Princípios de Derecho Internacional Público*. Tradução Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.
- \_\_\_\_\_. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. Tradução Florência Acosta. México: Fondo de cultura económica, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Contribution à la théorie du traité international*. Rev. internt. [S.I.:s.n] 1936.

KEGEL, Patrícia Luiza. *Internacionalização do Estado e sistemas jurídicos nacionais. O advogado: Desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais – Brasília : Conselho Federal da OAB, 1997.*

KENEN, Peter Bain. *Economia Internacional: teoria e política.* Tradução Silvia Dussel Schiros. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

KUMOR, Trihan. *Da sociedade pós industrial à pós-moderna. Novas teorias sobre o mundo contemporâneo.* [S.l.]: Jorge Zahar Editor, 2001.

LAFER, Celso. *Soberania e subordinação. Ordem dos Advogados do Brasil. Conferência Nacional, Foz do Iguaçu, 1994.* São Paulo: JBA Comunicações, 1995.

\_\_\_\_\_. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.* São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAGARDE, Paul. *Approche critique de la "lex mercatoria".* In: *Études ofertes à berthold Goldman.* Le droit des relations économiques internationales, Paris: Litec, 1982.

LEARY, Virgínia. *International Labour Conventions and National Law: the effectiveness of the automatic incorporation of Treaties in national legal systems.* Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

LEE, João Bosco. *Arbitragem Comercial Internacional nos países do Mercosul.* Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. *A Lei 9.307/96 e o Direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional.* In: PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito Comercial Internacional: arbitragem.* Florianópolis: OAB/SC, 2002.

LITRENTO, Oliveiros. *Curso de Direito Internacional público.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. *A ordem internacional contemporânea: um estudo da soberania em mudança.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LOBO, Maria Tereza de Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário.* Curitiba: Juruá, 2001.

LOHBAUER, Chistian. *Governança global: regras para ordenar um mundo anárquico. Governança Global, reorganização da política em todos os níveis de ação.* [ Fundação Konrad Adenauer, pesquisas. n. 16, 1999.

LUHMANN, Nickolas. *La differenziazione del Diritto.* Tradução Raféale De Giorgi e Michele Silbernagl. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1995.

MAGALHÃES, José Carlos de. Uma introdução. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais.* São Paulo: Mania de Livro, 1998.

MAIA, Marriele. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdicionais e princípio da complementaridade.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do Consumidor na sociedade pós-moderna de serviços. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 35, jul./set.1995.

- MARTINS, Wanda. *CEE ao alcance de todos*. Lisboa: Rei dos Livros, 1987.
- MATOS, Aderbal Meira. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.
- MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- \_\_\_\_\_. (Coord.). *Perspectivas do Direito Internacional Econômico*. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou integração mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.
- MELLO, Valérie de Campos. *Globalização e Ordem Internacional – A perspectiva Crítica da economia Política Internacional*. Rio de Janeiro: Instituto Universitário Candido Mendes, 1999
- MENEZES, Wagner. *Direito Internacional: Legislação e textos básicos*. Curitiba: Juruá, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Lineamentos para Sistematização dos Estudo do Direito da Integração*. *Revista dos tribunais*, São Paulo, n. 1, vol. 773, p. 52-73, mar., 2000.
- \_\_\_\_\_. *Mercosul dez anos: desenvolvimento institucional e o direito da integração*. In: PIMENTEL, Luís Otávio (Org.). *Direito da Integração e relações Internacionais: ALCA, MERCOSUL e EU*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.
- MERLE, Marcel. *Sociologia das Relações Internacionais*. Tradução Ivonne Jean. Brasília: UnB, 1981.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos fundamentais*. IV tomo, 3. ed. rev. e atual. Coimbra : Coimbra Editora, 2000.
- MOREIRA, Adriano. *Teoria das Relações Internacionais*. Coimbra: Almedina, 1996.
- NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do Direito*. 8. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.
- \_\_\_\_\_. *União Européia: processo de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Relações internacionais: breves apontamentos e contextualização*. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (coord). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Relações Internacionais: conceituação e paradigmas*. Florianópolis: *Congresso Catarinense de Relações Internacionais (ICRI)*, p. 11-12, nov. 1999.

- PALLIERI, G. Balladore. *Diritto Internazionale Pubblico*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1962.
- PAZOS, Luis. *La Globalización – riesgos e ventajas*. México: Diana, 1998.
- PEIXOTO, A. K.. *A erosão da Soberania e a Teoria das Relações Internacionais*. Brasília: IPR/UnB, 1997.
- PETROSINO, Constantino; VERRILLI, Antonio (revisión del texto). *Diritto Internazionale Pubblico*. 5. ed. Napoli: Edizione Giuridiche Simone, 2002.
- PESCATORE, Pierre. *L'ordre juridique des Communautés Européennes*. Liège: Presses Universitaires, 1975.
- \_\_\_\_\_. *Le droit de Intégration – Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*. Genève: Sijthoff-Leiden/IHUEI, 1972.
- PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito da Integração e relações Internacionais: ALCA, MERCOSUL e EU*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.
- PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *MERCOSUL no Cenário Internacional: Direito e Sociedade*. Curitiba: Juruá, 1998.
- PINHEIRO, Carla. *Direito Internacional e Direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Globalização Econômica, integração regional e Direitos Humanos*. (Coord). In: *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: inovações, avanços e desafios contemporâneos*. In: Wagner D'Angelis. (Org.). *Direito da Integração & Direitos Humanos no século XXI*. Curitiba: Juruá, 2002.
- PUREZA, José Manuel. *Para um internacionalismo pós-vestefaliano*. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *A Globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.
- QUADROS, Fausto de. *Direito da Comunidade Européia e Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 1991.
- QUINTANA, Fernando. *La ONU y la exégesis de los derechos humanos (una discusión teórica de la noción)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- RACINE, Jean Baptiste. *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*. Paris, LGDJ, 1999.
- RENOUVIN, Pierre. *Historia de las relaciones internacionales*. 2. ed. Madrid: Aguilar Ediciones, 1967.
- RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

REUTER, Paul. *Direito Internacional Público*. Tradução Maria Helena Capêto Guimarães. Lisboa: Editorial Presença, 1981.

ROSA, Luis Fernando Franceschini da. Jurisprudência e princípios gerais do direito no Direito Internacional. In: Araminta de Azevedo Mercadante e José Carlos de Magalhães (coord). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Editora Mania de livro Ltda, 1998.

ROSSI, Lucia Serena. Evolução do Direito Internacional e globalização. 1º Congresso de Direito Internacional da PUCPR, Curitiba, 9,10 e 11 de agosto de 2001, mimeógrafo.

ROUSSEAU, Dominique. Lês droits de l'Homme de la Troisième Génération. In: *Droit constitutionnel et droits de L'Homme* – coletânea publicada pela Association Française des Constitutionnalistes, Paris: Econômica, 1987.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SACERDOTI, Giorgio. A transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio. (Coord.). In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou integração mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.

SALVATORE, Dominick. *Economia Internacional*. 6. ed. Tradução Edith Zonenschain. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos Editora, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2ª ed. rev. atual. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2001.

SEITENFUS, Ricardo. Manual das organizações internacionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deyse. *Introdução ao Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SERRA, António Truyol y. *Noções fundamentais de Direito Internacionall Público*. 2. ed. rev. e atual. Tradução R. Ehrhardt Soares. Coimbra: Armênio Amado editor, 1962.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito Ambiental Internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstituição da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio-ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Thex Ed. Biblioteca Estácio de Sá, 1995.

SINGER, Hans W; ABSARI, Javed A. *Países ricos e países pobres*. Tradução José Ricardo Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Livros técnicos e científicos Editora S. A. 1979.

SOARES. Albino de Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*. 3. ed. Coimbra: Coimbra editores, 1986.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002. 1 v.

\_\_\_\_\_. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo : Atlas, 2001

\_\_\_\_\_. *Órgãos das soluções Extrajudiciais de Litígios*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1985.

SODER, José. *História do Direito Internacional*: Frederico Westphalen: Ed. da URI, 1998.

SORENSEN, Max. *Manual de derecho Internacional público*. Tradução Bernardo Sepúlveda. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. (Org.) *A globalização e as ciências sociais*. Os processos da Globalização. São Paulo: Cortez, 2002.

\_\_\_\_\_. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

STARKE, J. G.. *Introduction to International Law*. London: Butterworths, 1989.

STRENGER, Irineu. *Relações Internacionais*. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

\_\_\_\_\_. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1996.

SZABP, Imre. Fundamentos históricos e desenvolvimento dos direitos do homem. In: VASAK, Karel. *As Dimensões Internacionais dos direitos do homem*. Tradução Carlos Alberto Aboim de Brito. Lisboa: Editora portuguesa de livros técnicos e científicos, 1983.

TALLON, Denis. L'harmonisation des regles du droit privé entre pays de droit civil et de *common law*. *Revue internationale de droit comparé*. v. 2, Paris, 1990

TAMMES, A. J. P.. "Soft law", essays on international and comparative Law in Honour of Judge Erades, The Hague, 1983

TESAURO, Giuseppe. *Diritto Comunitario*. 2. ed. Padova: Cedam, 2001.

TRIPPEL, Carl Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit international. In: *Recueil de Cours de L'Academie de Droit International*, tomo I, 1925.

VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 10. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. México-Buenos Aires. Fundo de Cultura Económica, 1964. 1 v. e 2 v.

WENDZEL, Robert L.. *Relações internacionais: O enfoque do formulador de políticas*. Tradução João de Oliveira Dantas; Julio Galvez e Pantaleão Soares de Barros. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1985.

VENTURA, Deyse de Freitas Lima. *A ordem jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Publico*, 4. ed. Tradução Antonio Truyol y Serra. Madrid : Aguilar, 1963.

VIGEVANI, Tullo. *Obstáculos e possibilidades para a governabilidade global*. In: NEVES, Carlos Augusto dos Santos et al. *Governança Global reorganização da política em todos os níveis de ação*. Fundação Konrad Adenauer – pesquisas, n. 16. São Paulo: 1999.

VIGNALI, Heber Arbué. *Derecho Internacional público: temas de la teoría general*. Montevideo: Talleres gráfico, 1993.

VISSCHER, Paul de. Cours General de droit international public. *Recueil des Cours de l'académie de Droit International*, n. 36, 1971.

WILLIAMSON, John. *A economia aberta e a economia mundial: um texto da economia internacional*. Tradução José Ricardo Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamento de uma nova cultura no direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.