

A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW

Alexandre Cardeal de Oliveira Arneiro¹

RESUMO

A recente proliferação de organizações internacionais implicou na existência de uma pluralidade de regimes jurídicos, situação que é denominada de fragmentação do Direito Internacional Público (DIP). Este artigo tem por objetivo situar o fenômeno da fragmentação do DIP historicamente, problematizá-lo e conceituá-lo. O método adotado foi dedutivo e dialético, o que permitiu o diálogo entre referências das literaturas nacional e estrangeira. O DIP passou por uma mudança de paradigma na segunda metade do século XX: a coexistência cedeu lugar à cooperação, uma vez que as negociações internacionais se tornaram mais frequentes, e as diversas questões precisavam ser tratadas de modo específico pela comunidade internacional, dando lugar à difusão das organizações internacionais. A inerente falta de unidade do DIP se tornou um problema ainda maior, chamado fragmentação do DIP. A conclusão é que as teorias da fragmentação do DIP merecem acolhida, a fim de que a Academia proporcione meios de diálogo entre os subsistemas, conferindo ao DIP maior coerência e, em última instância, a promoção da cooperação internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Fragmentação do Direito Internacional Público; Direito Internacional Público; Subsistemas de Direito Internacional Público.

ABSTRACT

Recent proliferation of international organizations has given rise to a plurality of legal regimes, and this situation is entitled as fragmentation of Public International Law. This paper to situate the phenomenon of fragmentation of Public International Law in history, to analyse it and to conceptualise it. The method adopted was deductive and dialectic, and this permitted the dialogue between references of national and foreign literature in Public International Law. Public International Law had a change of paradigm in the second half of 20th century: coexistence was succeeded by cooperation, because international negotiations became more frequent and plenty of issues needed to be specifically tackled by international community, yielding dissemination of international organizations. The inherent lack of unity in Public International Law became a greater problem, so-called fragmentation of Public International Law. The conclusion is theories on fragmentation of Public International Law should be embraced in order to permit Academia to proportionate dialogue channels amongst systems, giving more coherence to Public International Law and chiefly fostering international cooperation.

KEY-WORDS: Fragmentation of Public International Law; Public International Law; Subsystems of Public International Law.

¹ Bacharel em Direito pela PUC-SP. Bacharelado em Ciências Sociais pela USP. Advogado em São Paulo

Introdução

O Direito Internacional Público (DIP) é uma disciplina que guarda forte correspondência com as relações jurídicas estabelecidas entre os atores da comunidade internacional, na qual o Estado tem papel preponderante, mas não isolado da importância das decisões das organizações internacionais e da atividade dos particulares. Com o advento da globalização, o DIP passou por uma quebra de paradigma: o DIP clássico deu lugar ao DIP contemporâneo (ou moderno), sob influência das relações jurídico-internacionais que se estabeleceram no pós-guerra, marcadas pela emergência das organizações internacionais.

No DIP clássico, conflitos entre normas poderiam vir de incompatibilidades entre uma norma estabelecida entre o Estado “A” e o Estado “B” e outra estabelecida entre o Estado “A” e o Estado “C”. Havia apenas um órgão jurisdicional internacional, que era a Corte Permanente de Justiça Internacional. Logo, a possibilidade de conflitos entre normas de DIP ficava restrita a normas bilaterais, numa época em que o Estado tinha um número limitado de contratantes, já que a economia internacional ainda não tinha sido atingida pela globalização. Nem sequer podia-se falar de divergência de entendimento entre tribunais internacionais, pois a justiça internacional estava concentrada na Corte Permanente de Justiça Internacional.

No DIP moderno, os conflitos entre normas foram potencializados por uma série de fatores. A setorização do DIP, a criação de organizações internacionais e a globalização influenciaram decididamente a criação de regimes jurídicos dentro do DIP e a existência de diferentes tribunais internacionais. Se o fim da Guerra Fria poderia sinalizar a sistematização das relações jurídicas internacionais, por meio da expansão do capitalismo, e a consequente sistematização das relações jurídico-internacionais, o que se tem visto é o contrário: a criação de novos regimes jurídicos e a submissão de controvérsias a tribunais internacionais específicos têm esvaziado a jurisdição efetivamente exercida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ).

A motivação deste artigo tem abrigo na importância do tema para uma compreensão holística, mas não pormenorizada, do DIP contemporâneo. É indiscutível que o DIP atual não é o mesmo do modelo clássico, mas certas questões como a resolução de conflitos entre normas do DIP continuam atuais e seu debate segue vivo na Academia. Sumarizar esse debate será o grande desafio desta Monografia.

A fragmentação do DIP é um fenômeno recente no DIP, fruto da evolução do DIP no pós-Segunda Guerra Mundial. Investigá-lo necessitará tratar inicialmente da conceituação do

DIP e de sua evolução. Apresentado o panorama histórico, identificaremos a origem dos subsistemas em DIP, para em seguida caracterizar o fenômeno da fragmentação do DIP e discutir a respeito de conflitos de normas de DIP resultantes desse fenômeno.

1 Conceituação do DIP

O DIP é uma matéria que muda conforme a comunidade internacional se transforma, pois são as relações jurídicas nela havidas o objeto do seu estudo. O conceito do DIP jamais conseguirá ser estático, não obstante há elementos informadores da comunidade internacional que dificilmente se alterarão um dia, por lhe serem inerentes. Preliminarmente, cumpre ressaltar que determinar o conceito de um objeto na ciência jurídica significa expressar uma argumento de autoridade sobre o direito e, mesmo assim, não conseguir alcançar qualquer valor legal.

Há certas particularidades do DIP que devem ser identificadas para fixação do seu conceito. Em primeiro lugar, a falta de autoridade central e a descentralização das funções legais representam a principal característica do DIP, em oposição ao Direito interno. A figura do Estado, tipicamente, possui monopólio da coerção e abriga a tripartição do Poder. Em oposição, na comunidade internacional, nenhum Estado até o momento é capaz de exercer sua força sobre toda a comunidade internacional, pois o poder é fragmentado e disperso². As relações entre os Estados permanecem fortemente horizontais, ainda mais atualmente, em que a relação entre os Estados, empresas multinacionais, ONGs e indivíduos é mais intensa e complexa. Os esforços para a construção de uma governança global, como a inserção do princípio do *jus cogens* na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, não conseguem afastar a relativa anarquia que prepondera sobre as estruturas centrais de gestão.

Antonio Cassese³ identifica como principal consequência da estrutura horizontal da comunidade internacional o estágio embrionário em que se situam as regras organizacionais. Não há qualquer norma do DIP que submetam a comunidade internacional a um organismo que concentre as três funções do Estado. Os Estados atuam internacionalmente segundo seus interesses, e não em favor da comunidade internacional, de modo que o DIP é construído, seja por meio de tratados ou do costume, consoante fatores políticos e econômicos.

Em função da ausência de uma autoridade central na comunidade internacional, decorrem outros elementos inerentes ao DIP, que permitem associar a ordem jurídica

² CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 7.

³ CASSESE, *Ibid.*, p. 7

internacional à ordem jurídica primitiva, entre os quais destacamos a aplicação das normas gerais aos casos concretos, pois não há um órgão jurisdicional centralizado com competência universal para dirimir conflitos de interesses entre Estados. Por isso, um Estado que alega ter sido prejudicado pela conduta ilícita de outro Estado, não conseguindo êxito na autocomposição, vê-se livre a coagir o outro Estado a parar de lesioná-lo ou a reparar o prejuízo sofrido, ainda que dessa forma venha a cometer, de sua parte, um ilícito⁴. O mecanismo de autodefesa ainda é possível, e essa é, precisamente, o principal elemento da ordem jurídica primitiva que o Estado de Direito, em seus primórdios, buscou combater.

Diferentemente, no Direito doméstico, as pessoas que alegam ter tido sua esfera de direitos violada podem peticionar perante os órgãos públicos para solução do conflito e aplicação da sanção prevista em lei. Em oposição, no DIP, é o próprio Estado que se sentiu violado que, na maioria das vezes, aplicará a sanção, sem depender do julgamento de um terceiro⁵.

Excepcionalmente, há costumes e tratados do DIP que identificam imediatamente o sujeito dos deveres, sem necessitar de intermédio da ordem jurídica estadual. Nesses casos, as sanções deixam de ser mecanismos de autodefesa, e passam a ser semelhantes às aquelas previstas pelo Direito doméstico, com previsão de pena e processo executivo próprio. A responsabilização individual pode ser prevista no DIP ou sua definição é atribuída aos órgãos estatais. Sua aplicação pode se dar pela jurisdição estadual ou por um tribunal internacional específico.

Nesse aspecto, Hans Kelsen destaca a criação de órgãos centrais em “comunidades jurídico-internacionais particulares”⁶ – quis ele se referir às atuais “organizações internacionais” – num movimento de centralização e de estabelecimento de uma jurisdição internacional.

Essa observação é da maior importância para a discussão que propomos neste trabalho, pois a perspectiva da 3ª edição de *Teoria Pura do Direito* não reflete o desenvolvimento do DIP no período pós-guerra. Hans Kelsen previa a centralização da jurisdição internacional, mas a história contemporânea do DIP revela o contrário: a emergência de uma pluralidade de tribunais internacionais, um dos elementos que fazem compor o conceito de “fragmentação do direito internacional”.

⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006 [1960], p. 357.

⁵ KELSEN, *Ibid*, p. 358

⁶ KELSEN, *Ibid*, p. 364.

2 A evolução do DIP

O DIP conheceu novos paradigmas com o fim da Segunda Guerra Mundial, dando lugar a uma “nova ordem jurídica internacional”⁷, com reflexos não só no mundo do Direito, como também na sociedade. Os Estados convieram em abandonar o modelo de sociedade internacional até então vigente, caracterizada como “altamente nacionalista e estatal”⁸, inaugurando uma ordem jurídica sedimentada pelo pluralismo, respeito aos direitos do Homem e cooperação para o desenvolvimento e a paz. A apresentação da evolução do DIP tem como elementos necessários o período pós-Segunda Guerra Mundial, o surgimento das organizações internacionais e um novo processo de produção normativa.

2.1 O período pós-Segunda Guerra Mundial

O período pós-Segunda Guerra Mundial, na perspectiva do DIP, tem início na celebração da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), em São Francisco, Estados Unidos da América (EUA), no ano de 1945. A importância desse ato tem fundamento na criação da primeira organização internacional com vocação universal e com o objetivo de tratar dos problemas mundiais relativos à consecução da paz mundial, ao desenvolvimento e ao respeito aos direitos humanos. Não obstante a anterioridade da Liga das Nações, da Organização Internacional do Trabalho e a da Organização dos Estados Americanos, nenhuma delas poderia ser colocada no mesmo patamar que a ONU, que, em razão dos objetivos estabelecidos em seu tratado constitutivo, permanece singular a nível universal.

Na verdade, a criação da ONU é início do movimento de criação de organizações internacionais, a nível universal ou regional. De um modo geral, os tratados constitutivos das organizações internacionais preveem a criação de atos normativos vinculantes aos Estados-membros e a seus órgãos internos, o que pode ser traduzido num regime jurídico próprio. Por vezes, o tratado constitutivo também prevê uma estrutura interna competente para solução de conflitos entre os seus membros, em relação a direitos e obrigações previstos nos tratados ou atos normativos que compõem esse regime jurídico. Em resumo, uma organização internacional pode trazer consigo regime jurídico e jurisprudência próprios, que podem ser incompatíveis com o regime jurídico e jurisprudência de outra organização internacional, resultando, assim, num risco inafastável à unidade e segurança jurídica no DIP.

⁷ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí-RS: Unijuí, 2005, p. 39.

⁸ MENEZES, Ibid, p. 40.

A ideia de união ou aliança entre Estados para atender determinados interesses não é próprio da história contemporânea, e um dos primordiais exemplos é a Liga de Delos (476 a 450 a.C.). Entretanto, tomando em consideração a figura do Estado moderno, preconizada pela Paz de Vestefália, só se pode admitir a partir de 1945, quando foi criada a ONU, a existência de uma união entre Estados com caráter universal e com o objetivo de manter a paz mundial, promover o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e a redução das desigualdades entre os povos.

O preâmbulo da Carta da ONU justifica a concepção de uma nova ordem internacional, havendo sido ratificada por todos os Estados-Partes e aberto à adesão de outros Estados. Assim, a Carta da ONU ganhou autoridade ao sedimentar a renúncia à guerra, o respeito aos tratados e outras fontes de DIP, estabelecendo, desse modo, uma ordem mundial assentada sobre o DIP. Nesse sentido, Clarisse Laupman Ferraz Lima observa que:

“[p]ara manter a paz, primeiro temos que conquistá-la, o que para a ONU significa buscar solução para os possíveis conflitos através de meios diplomáticos e soluções pacíficas de controversas diversas, de forma que se ponha fim às hostilidades através de acordos e sem a necessidade do que chamaríamos de ‘vias de fato’⁹ .

2.2 Surgimento das organizações internacionais

Wagner Menezes¹⁰ afirma que o sucesso das negociações internacionais pela criação da ONU impulsionou a comunidade internacional a criar novas organizações internacionais, no sentido de concertar os Estados para deliberação e cooperação sobre as mais diversas pertinências – militar, política, econômica, técnica, social –, seja a nível universal ou regional.

O advento das organizações internacionais se deve, segundo Ricardo Seitenfus¹¹, ao desenvolvimento da cooperação internacional. Com a evolução do comércio internacional, as negociações se intensificaram em periodicidade e aumentaram em número de participantes, dando origem ao modelo do “multilateralismo”. Foi preciso institucionalizar esses foros para a manutenção de órgãos permanentes, com pessoal próprio, para cuidar da preparação da agenda e aspectos da infraestrutura dos eventos.

⁹ LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. *Organização das Nações Unidas, ONU: a expressão de um novo tempo*. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 50.

¹⁰ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí-RS: Unijuí, 2005, p. 45.

¹¹ SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 23.

Ricardo Seitenfus¹² elenca três principais características das organizações internacionais: multilateralidade, permanência e institucionalização. Multilateralidade remete à pluralidade de membros, seja a nível regional ou a nível internacional. Permanência significa que a organização internacional tem o objetivo de operar indefinidamente (mas não perpetuamente) e que a organização internacional depende de uma estrutura organizacional – o Secretariado – com sede fixa, sendo, ademais, sujeito dos direitos e obrigações das representações diplomáticas. A institucionalização das organizações internacionais se refere à previsibilidade das sanções a que um Estado está sujeito caso descumpra alguma das normas internas, uma vez que o Estado abre mão de parte de sua soberania ao integrar determinada organização internacional, que virá a determinar competências até então pertencentes ao absoluto domínio nacional.

O tratado constitutivo de uma organização internacional é expressão concreta do voluntarismo estatal nas relações internacionais, pois o Estado só se submete aos atos normativos que nela têm berço caso faça parte desse tratado. Ricardo Seitenfus¹³ ressalta que o tratado constitutivo de uma organização internacional tem dupla natureza jurídica: formalmente, tem as características próprias de um acordo e, materialmente, é não só um tratado como também algo assimilável a uma constituição, vez que constitui a base jurídica de um novo ente autônomo.

Enfim, organização internacional é uma associação voluntária de Estados, que não é nada mais que “uma sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros”¹⁴.

As organizações internacionais surgem com o objetivo de institucionalizar os foros multilaterais, de modo que um dos aspectos necessários da sua personalidade jurídica é o exercício de competências normativas, previstas no tratado constitutivo. Diante desse diapasão, é necessário verificar na base jurídica qual a amplitude das competências investidas na organização internacional em questão.

Teoricamente, as competências das Organizações Internacionais podem ser dirigidas ao exterior ou ao seu interior. Consideram-se competências dirigidas ao exterior aquelas que se destinam a produzir efeitos fora dos órgãos internos, podendo afetar os Estados-partes,

¹² SEITENFUS, *Manual das organizações internacionais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 23 et seq.

¹³ SEITENFUS, *Ibid.*, p. 26.

¹⁴ SEITENFUS, *Ibid.*, p. 26-27.

outros Estados e outras organizações internacionais, mediante a edição de atos como tratados, regulamentos e recomendações. A competência interna, por sua vez, dirige-se aos órgãos da organização internacional, visando seu aprimoramento.

Wagner Menezes avalia que o advento das organizações internacionais representa “fatores de avanço do Direito Internacional e dinamização das relações internacionais contemporâneas”¹⁵. O reconhecimento formal das organizações internacionais como sujeitos do DIP, pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1986, é um contraponto ao DIP Clássico, que atribuía essa condição apenas aos Estados. Além disso, as organizações internacionais são foros institucionalizados de discussão e deliberação pelos Estados, segundo o princípio da cooperação, sobre os problemas que permeiam os objetivos nela inscritos. No mais, permitem que Estados periféricos participem em pé de igualdade com os Estados mais poderosos.

Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano, em síntese, comentam:

“As organizações internacionais são a expressão mais visível do esforço articulado e permanente de cooperação internacional, reafirmando a luta pelos direitos humanos e a limitação do poder. Desde o surgimento do Estado Nacional como categoria política básica nas relações entre povos e unidades políticas, ocorreram muitas iniciativas e formulações teóricas relacionadas à formação e estruturação das instituições hoje abrangidas sob a denominação de ‘organizações internacionais’”¹⁶.

2.3 Novo processo de produção normativa

A consequência principal ao DIP em relação ao escopo deste trabalho consiste no impacto da produção normativa, fruto desse processo de discussão e deliberação na ordem jurídica internacional. Wagner Menezes destaca que as organizações internacionais tornaram-se verdadeiras “legisladoras globais”¹⁷, pois, à medida em que definem direitos e obrigações comuns aos Estados, mediatamente investem os indivíduos de direitos que podem ser invocados em face do Estado.

Antonio Cassese¹⁸ comenta que, no DIP clássico, os Estados não eram impedidos por qualquer barreira para a construção de normas internacionais. Tinham uma liberdade ainda maior que os particulares no âmbito do Direito Privado, onde há normas de ordem pública que limitam a livre iniciativa das partes. O DIP clássico, diante da ausência de verticalidade, era marcado pela regulação negativa, o que permitia os Estados exercerem ampla liberdade. Tal

¹⁵ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí-RS: Unijuí, 2005, p. 39.

¹⁶ SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85.

¹⁷ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí-RS: Unijuí, 2005, p. 39.

¹⁸ CASSESE, Antonio. *International law*. 2ª ed. Oxford: OUP, 2005, p. 12.

modelo apenas favoreceu as grandes potências, para as quais o DIP era uma forma de legitimar seus interesses. Contudo, tal liberdade de ação tem sofrido uma progressiva limitação desde a Primeira Guerra Mundial, pelo conjunto de três fatores, nomeadamente: (1) o conjunto crescente de tratados internacionais; (2) a crescente restrição jurídica sobre o uso da força; e a (3) construção do *ius cogens*.

Em primeiro lugar, verifica-se, atualmente, que a maioria dos Estados é parte de um vasto número de tratados sobre variadas matérias, que implicam em efeitos nos sistemas domésticos e resultam na limitação da liberdade de ação dos Estados na esfera internacional. A amplitude existente de tratados internacionais abrange incontáveis matérias, por exemplo, comércio internacional, domínio dos mares, direitos humanos, internacional criminal. Assim, em razão das intrincadas relações entre os tratados que compõem esse complexo, por mais que os Estados, teoricamente, possam denunciá-los, desfazer-se dos compromissos internacionais é um ato cada vez mais difícil de ser concretizado.

Em segundo lugar, o uso da autotutela por meio da guerra encontra-se vedado pelo DIP. O direito de guerra teve início com a Convenção de Genebra sobre o Comitê Internacional da Cruz Vermelha de 1864 e as Conferências de Haia sobre a Paz de 1899 e 1907. Seguidamente, o Pacto Briand-Kellog de 1928, promovido pelos EUA e França, ampliou o número de Estados submetidos a uma limitação do uso da força. Com maior e decisiva importância, a Carta da ONU de 1945 impôs aos Estados-partes a obrigação de não utilizar a força, regra elevada a princípio do Direito internacional.

Em terceiro lugar, um costume internacional se desenvolveu na comunidade internacional, no sentido de conferir maior estatura jurídica a determinadas normas gerais que as demais regras, de modo a impedir que os Estados as derroguem em seus compromissos internacionais. Isso compreende o chamado *jus cogens*, conjunto de normas peremptórias que vinculam os Estados a não firmar acordos com objeto contrário a elas, sob pena de nulidade.

Carlos Roberto Husek, por sua vez, avalia que:

“Há uma mudança sensível no Direito Internacional que tem duas faces bem distintas e que, de certa forma, se complementam, em relação ao ser humano e suas organizações (Direitos Humanos) e em relação à área econômica (Direito Econômico de Cooperação), com a contenção do domínio capitalista dos países mais fortes e busca de ajuda aos países mais pobres”¹⁹.

Em suma, o advento das organizações internacionais, propulsionado pelo fenômeno da globalização, quebrou o paradigma do Direito Internacional clássico, que só admitia os Estados enquanto sujeitos, e deu azo a uma concepção institucionalizada da comunidade

¹⁹ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 388.

internacional, até então atribuída de um caráter tão somente interestatal. Contudo, a mera sistematização da prática das organizações internacionais e dos Estados não faz as vezes, por si só, do DIP objetivo: é apenas a sua fonte. Com efeito, o DIP de dimensão universal vale-se mais da consciência das organizações internacionais do que o consentimento sobre elas²⁰. É a reflexão da comunidade internacional, sobre os problemas mundiais, numa estrutura institucionalizada, que tem permitido o desenvolvimento do DIP, no sentido de alcançar uma comunidade internacional mais desenvolvida.

3 Os subsistemas em DIP

Imaginava-se que com o fim da Guerra Fria, em 1989, haveria condições de implementar o projeto de grandes mestres, como Kelsen, Scelle e Lauterpacht, no sentido de construir o centralismo no DIP. Pelo contrário: o liberalismo e a globalização, longe de terem trazido coerência, aproximaram o DIP da figura de um caleidoscópio, em que os atores se esforçam para criar sistemas normativos para escapar das estruturas do “DIP geral”, conjunto de direitos e deveres atribuíveis a todos os Estados, como os princípios gerais de direito e os princípios gerais do DIP.

O DIP, na década de 1980, já identificava problemas como a gradual e diluída normatividade por meio do *jus cogens*. Ainda assim, isso não impediu os especialistas em direitos humanos, em direito do comércio internacional e direito do mar de desenvolver novas práticas normativas sobre seus campos de atuação, dando origem a subsistemas: regimes jurídicos com princípios e regras próprios a fim de dar consistência aos seus objetivos.

Pode-se falar da existência de subsistemas dentro da própria ONU, que é dotada de órgãos especializados nas matérias de sua atenção. Na matéria de Direito Internacional, destacamos a Comissão de Direito Internacional. Em meio ambiente, destacamos o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma). Em direitos humanos, destacamos a Comissão de Direito Internacional, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, e os comitês baseados em tratados (*Treaty-bodies*), como o Comitê sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Comitê CEDAW). Cada órgão acima mencionado tem um sistema próprio de deliberação, com regras e atos próprios. Com efeito, cada um compõe um subsistema, ou um regime jurídico próprio.

²⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 628.

No Comitê CEDAW existe um mecanismo próprio do acompanhamento das políticas do governos em relação à eliminação da discriminação contra as mulheres, chamado de “diálogo construtivo”, no qual os Estados apresentam o trabalho feito num dado período, sendo interpelados pelos membros do Comitê e por ONGs interessadas. Em meus estágios naquele Comitê, no verão de 2009 e na primavera de 2010, não pude conhecer referência a outros tratados. Com efeito, notei que os diálogos circunscrevem-se ao próprio tratado que dá origem ao comitê. Os direitos das mulheres poderiam ser mais bem protegidos caso houvesse um diálogo em relação a outros documentos, como a relevante Resolução do Conselho de Segurança da ONU n. 1325²¹.

Subsistemas não ficam restritos à estrutura da ONU. Com o advento de inúmeras outras organizações internacionais, de índole universal ou regional, cada qual com sua própria base jurídica, abriram-se as portas para novos regime jurídicos dentro do DIP. Como a base jurídica da organização internacional pode prever a criação de atos normativos em seu âmbito, conforme o processo deliberativo específico, surge a possibilidade da emergência de regras e princípios próprios a cada organização internacional. Assim, um dos efeitos jurídicos da pluralidade de organizações internacionais atuais é o enclausuramento de cada uma a seu próprio subsistema. É dizer: o subsistema da OMC corre o risco de ficar alheio a normas importantes ao desenvolvimento entre as nações – que é um dos seus objetivos -, como aquelas relativas ao direito internacional do trabalho, direito internacional dos direitos humanos ou direito internacional do meio ambiente. De igual modo, uma organização internacional corre o risco de ficar alheia a normas que não foram emanadas em seu bojo. É como se a OMC admitisse não conhecer de nenhuma outra norma que não aquelas oriundas de sua estrutura, como decisões judiciais de outros tribunais internacionais ou resoluções da assembleia de alguma outra organização internacional.

A origem dos subsistemas em DIP está ligada à necessidade de especialização dos seus estudiosos, por força do pragmatismo dos advogados internacionalistas, que, decerto, não têm como dominar a crescente normativa internacional.

À segunda vista, a origem dos subsistemas em DIP tem proporcionado o que a doutrina contemporânea chama de “fragmentação”, objeto da próxima seção.

4 O fenômeno da fragmentação do DIP

²¹ Palestra intitulada “Security Council Resolution 1325 Ten Years On: Critical Reflections”, proferida por Carol Cohn, no Graduate Institute de Genebra, em 8 de outubro de 2010.

Segundo o DIP clássico, conflitos entre sistemas normativos são algo patológico²². Diante dessa preocupação constante dos internacionalistas, a relevância da proliferação de tribunais internacionais ganhou destaque no âmbito da ONU em 1999, quando o então presidente da Corte Internacional de Justiça, juiz Stephen M. Schwebel²³, em discurso anual à Assembleia Geral da ONU, expressou preocupação sobre a criação de novos tribunais, o que, no seu entender levaria a conflitos substanciais entre eles e ao esvaziamento das funções da Corte de Haia.

A solução apontada pelo juiz Schwebel²⁴ para a solução de eventuais conflitos entre decisões dos tribunais internacionais seria a criação de mecanismos para que outros tribunais internacionais pudessem consultar a opinião da Corte Internacional de Justiça sobre matérias do DIP que tenham sido ventiladas e que sejam importantes para a unidade do DIP. Tal solução no nosso entender não se mostra adequada, pelo simples fato de não haver qualquer hierarquia entre as cortes internacionais.

Tribunais especializados em direito internacional dos direitos humanos, direito internacional do mar e direito internacional do meio ambiente, entre outros, cederam lugar a regimes jurídicos especiais, aparentemente apartados um do outro. Soma-se a isso o fato de que questões envolvendo diretamente indivíduos, como os direitos humanos e o direito do meio ambiente, vêm sendo tratados por outros órgãos que não a CIJ.

Frente a essas constatações, nota-se a marginalização da CIJ em relação à discussão de assuntos triviais ao sistema do DIP, por conta da forma com que a proliferação de tribunais internacionais tem sido feita – sem qualquer planejamento –, o que poderia tornar o DIP totalmente fragmentado e inoperante. Na opinião do juiz Guillaume, o DIP realmente precisa mudar, mas não ser quebrado²⁵.

5 Conflitos de normas no DIP

²² KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. Leiden Journal of International Law, Leida, v. 15, 2002, p. 560,

²³ SCHWEBEL, Stephen M. Discours prononcé devant l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies réunie en session plénière. 26 de outubro de 1999. <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=87&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em 18/05/2012.

²⁴ SCHWEBEL. Ibid.

²⁵ SCHWEBEL. Ibid.

Joost Pauwelyn²⁶ aponta que o conflito não é uma anomalia no ordenamento jurídico e que isso não significa, necessariamente, contradição na intenção do legislador. Com efeito, é algo inerente a um sistema jurídico, em razão de sua pretensão de tutelar os fatos sociais juridicamente relevantes mediante a criação de normas gerais e abstratas. O conflito de normas de DIP é inevitável, não só por conta do processo de criação de suas normas – sejam estas tratados ou costumes –, mas também pela sua forma de aplicação.

Nesse sentido, Joost Pauwelyn²⁷ identifica uma série de razões inerentes ao conflito de normas, algumas decorrentes da natureza do DIP, outras advindas do DIP contemporâneo. Quanto às causas para conflitos inerentes ao DIP, destaca-se, inicialmente, a pluralidade de legisladores a nível internacional, uma vez que não há no DIP um único órgão legislativo nem executivo – como vimos na seção 1.1. O Estado é o seu próprio legislador, e por isso, a relação jurídica entre os Estados depende profundamente dos ordenamentos jurídicos internos. No contexto atual, caracterizado pela expressiva expansão de organizações internacionais e pelo nascimento de novos Estados, há uma grande pluralidade de legisladores que cria uma infinidade de relações jurídicas.

Em segundo lugar, Joost Pauwelyn²⁸ aponta que o DIP não carece apenas de um órgão legislativo e de um órgão administrativo centralizados: falta-lhe também um sistema judicial centralizado que exerça jurisdição geral e compulsória – o que chamamos, no sistema brasileiro, de jurisdição una. Caso houvesse um sistema análogo ao doméstico no DIP, que contasse também com a organização do regime de sanções, é possível que o processo de elaboração do direito tivesse alcançado alguma ordem. Nem a existência da Corte Internacional de Justiça, categorizada como o “principal órgão judiciário das Nações Unidas” (Carta da ONU, art. 92), é capaz de suprir essa deficiência (inerente) do DIP, pois a Corte exerce jurisdição compulsória apenas em relação a Estado que tenham voluntariamente aceito a jurisdição da Corte para julgar determinadas contendas (artigo 36 (2) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça).

Há, na verdade, uma pluralidade de mecanismos de controvérsias, muitos deles previstos em tratados “guarda-chuvas” ou estabelecidos *ad hoc*. A ausência de jurisdição una no DIP significa que não há um juiz natural para impor ordem às inúmeras relações jurídicas internacionais. A pluralidade de tribunais internacionais potencializa a possibilidade de

²⁶ PAUWELYN, Joost. *Conflicts of norms in public international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 10.

²⁷ PAUWELYN, Ibid., p. 12.

²⁸ PAUWELYN, Ibid., p. 16.

conflitos em razão de diferentes interpretações e aplicações de uma mesma norma de DIP, de modo que num eventual conflito de normas de DIP, um tribunal pode aplicar uma norma e afastar outra, bem como outro tribunal pode fazer o contrário.

O DIP contemporâneo, segundo Joost Pauwelyn²⁹, trouxe a lume outros motivos ensejadores de conflitos. De início, o DIP mudou de paradigma: de um direito de coexistência passou a um direito de cooperação. O DIP clássico caracterizava-se principalmente por normas bilaterais que versavam sobre as matérias de soberania territorial, relações diplomáticas e direito de guerra, no sentido de estabelecer obrigações recíprocas para a coexistência dos Estados. Por sua vez, o DIP contemporâneo é marcado pela evolução do direito de cooperação entre os Estados, visto que a busca de objetivos comuns deu lugar ao advento – destacadamente, no período pós-Guerra Fria – de organizações internacionais.

Nesse sentido, a globalização tem importância fundamental, vez que a necessidade de cooperação entre os Estados para persecução dos seus objetivos comuns tem resultado na integração da comunidade internacional e, ao mesmo tempo, na proliferação dos subsistemas de DIP. As relações de interdependência³⁰ proporcionadas pela globalização também refletem no DIP, pois a norma de um subsistema pode vir a dialogar com uma outra norma de um outro subsistema – notadamente no subsistema da OMC, cujas regras têm por objetivo a liberalização do comércio, o que, por vezes, coloca em detrimento outras normas de DIP, como aquelas relativas aos direitos humanos e ao meio ambiente.

Conclusão

Há quem esperava do fim da Guerra Fria possibilidades de conferir maior coerência ao DIP, porém o que efetivamente se constata hoje é uma dificuldade de diálogo entre esses diferentes regimes jurídicos para evitar conflitos entre suas normas e, em última instância, conferir maior consistência e coerência ao DIP. Significa dizer que a fragmentação do DIP, ao invés de corrigir suas falhas inerentes, potencializou conflitos aparentes entre suas normas, em especial, entre aquelas pertencentes a diferentes regimes jurídicos.

Com a mudança de paradigma do DIP, que resultou na emergência de uma pluralidade de organizações internacionais e na intensificação de celebração de tratados multilaterais, houve um aumento significativo do número de normas internacionais sobre

²⁹ PAUWELYN, Joost. *Conflicts of norms in public international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 16.

³⁰ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.

diferentes matérias, e, por consequência, o risco de conflito entre essas normas se potencializou. Assim, o conflito de normas em DIP tornou-se mais recorrente e se dá entre normas oriundas de diferentes subsistemas baseados em tratados, como ocorre entre normas do direito da OMC e do direito internacional do meio ambiente. Ambas as normas são válidas, mas uma é invocada por um Estado para justificar sua conduta, enquanto que outra é posta em questão pelo outro Estado para dar proteção ao seu direito violado. Diferentemente do conflito de normas do DIP clássico, que colocava em questão diferentes tratados “contratos”, no DIP contemporâneo os conflitos podem envolver normas das quais uma pluralidade de Estados são partes. Os Estados litigantes são vinculados a todos os tratados. Tal incompatibilidade se assemelharia à hipótese de num mesmo Estado haver dois órgãos legisladores, cada qual legiferando em sentido diferente.

O DIP contemporâneo dá lume, também, a um aumento no número de disputas judiciais. Os sistemas de solução de controvérsias internacionais aumentaram em número, concomitantemente a uma tendência de submeter a cortes ou tribunais internacionais a resolução *ad hoc* de disputas. Uma vez que esses órgãos têm sido cada vez mais convocados para solução de disputas, o conflito entre normas de DIP tem se demonstrado *in concreto*.

A expansão em número e em competências das organizações internacionais conduziu também a uma situação de fragmentação do direito internacional, consistente na difusão de regimes jurídicos e de sistemas de deliberação e resolução de controvérsias próprios a cada organização internacional.

É desejável que num mundo globalizado conflitos de normas sejam evitados, a fim de dar estabilidade às relações jurídicas internacionais, nas suas mais variadas dimensões – direitos humanos, meio ambiente, comércio, etc. Por isso, as teorias da fragmentação do DIP merecem acolhida, a fim de que a Academia proporcione meios de diálogo entre os subsistemas, conferindo ao DIP maior coerência e, em última instância, a promoção da cooperação internacional.

Referências

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das organizações internacionais*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. *A técnica interpretativa do órgão de apelação da Organização Mundial do Comércio*. São Paulo: Singular, 2011.

- CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, 558 p.
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law - report of the Study Group of the International Law Commission. Coord. Martti Koskenniemi. [S.l. s.n.], 2006, 256 p. Disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 01 jun. 2012.
- DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010.
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006 [1960].
- KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*, Leida, v. 15, p. 553–579, 2002.
- LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. *Organização das Nações Unidas, ONU: a expressão de um novo tempo*. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.
- MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí-RS: Unijuí, 2005.
- MEZZAROBÀ, Orides.; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- Palestra intitulada “Security Council Resolution 1325 Ten Years On: Critical Reflections”, proferida por Carol Cohn, no Graduate Institute de Genebra, em 8 de outubro de 2010.
- PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: how WTO law relates to other rules of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

SCHWEBEL, Stephen M. Discours prononcé devant l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies réunie en session plénière. 26 de outubro de 1999. <<http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=87&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>>. Acesso em 18 mai. 2012.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. *O direito ao desenvolvimento na doutrina humanista de Direito econômico*. 369 f. Tese (Doutorado em Direito – Direito Público). Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

_____; JOSLIN, Érica Barbosa. Comércio internacional e meio ambiente na perspectiva do Estado constitucional cooperativo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2491, 27 abr. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14732>>. Acesso em: 4 out. 2012.

_____; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos Humanos: conceitos, significados e funções*. Saraiva: São Paulo, 2010.