

O IMPACTO ESTRUTURAL DO RECONHECIMENTO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DAS
ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS NO DIREITO
INTERNACIONAL

L'IMPACTE STRUCTUREL DE LA RECONNAISSANCE
DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE INTERNATIONALE
DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES AU DROIT
INTERNATIONAL

AUTOR : LUIZ RICARDO DE MIRANDA

Resumo: O reconhecimento da personalidade jurídica internacional das organizações internacionais solapou as bases do direito internacional clássico. Desde então, a igualdade formal característica de uma sociedade composta unicamente por entes soberanos teve que conciliar a desigualdade material inerente às organizações internacionais. As repercussões desse fenômeno podem ser sentidas em ao menos três dimensões.

No âmbito da relação Estado/organização, as crescentes demandas por regulação de temas globais provocaram a natural extensão da atuação das organizações internacionais, penetrando cada vez mais no interior dos Estados a ponto de atingir diretamente o indivíduo. Entre organizações aponta-se o atrito entre diferentes subsistemas especiais de direito internacional e entre subsistemas especiais e regras gerais de direito internacional. Em termos gerais, esses atritos expõem um claro déficit instrumental do direito internacional clássico para resolver as demandas de uma sociedade internacional em plena mutação.

Résumé: La reconnaissance de la personnalité juridique internationale des organisations internationales a érodé les bases du droit international classic. Dès lors, l'égalité formelle qui était la caractéristique d'une société composée uniquement par des États souverains a du également concilier l'inégalité matérielle propre des organisations internationales. Les répercussions de ce phénomène ont pu être senties au moins dans trois différentes dimensions.

En ce qui concerne le rapport État/organisation, les croissantes demandes pour régulation de thèmes désormais devenus globaux ont provoqué le naturel élargissement du champ d'action des organisations internationales en les faisant pénétrer d'avantage au domaine autrefois privatif des États à point de atteindre directement l'individu. En ce qui concerne le rapport organisation/organisation, on signale la friction entre sous-systèmes spéciaux du droit international et entre sous-systèmes spéciaux et les règles générales du droit international. Plus généralement, ces frottements exposent un net déficit de instruments du droit international classic qui l'empêche de résoudre les demandes d'une société internationale en pleine mutation

Palavras-chave : organizações internacionais ; personalidade jurídica internacional ; estrutura do direito internacional

Mots-clés: organisations internationales ; personnalité juridique internationale ; structure du droit international

A fim de compreendermos as mudanças sofridas pelo direito internacional ao longo do último século, mais especificamente a emergência de outros sujeitos/atores de direito internacional não parece necessário que nos lancemos numa análise exaustiva de seu desenvolvimento histórico. Basta relembrar de forma bastante breve que os Tratados de Münster e de Osnabrück (1648), que selaram a Paz de Vestfália, pondo fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), consolidaram o direito internacional estruturado a partir da figura do Estado¹. Neste mesmo sentido, ao estabelecer o princípio do equilíbrio de poderes sobre o qual a precária paz europeia repousou por um século, o Congresso de Viena representou, em certa medida, a sua continuidade². Fundada no binômio soberania/voluntarismo, a ordem vestfaliana, não obstante o elemento disruptor da Revolução Francesa, vigorou assim por séculos, edificando um direito internacional de coexistência caracterizado pela justaposição de poder³. Este sistema não logrou êxito em evitar o primeiro grande conflito de proporções mundiais. Nem parecia ser essa, aliás, a sua pretensão: num modelo baseado quase unicamente na soberania dos Estados, a guerra era considerada uma solução

¹ “Le droit public de l’Europe ou *jus publicum Europaeum*, appelé aussi, notamment par les publicistes germaniques, ‘droit des gens de l’Europe’ (*europäisches Völkerrecht*), a été la base du droit international ‘classique’, qui est resté en vigueur pratiquement jusqu’à la première guerre mondiale. Ses assises furent posées par la Paix de Westphalie (1648), non seulement parce que les traités de Munster et d’Osnabrück convertirent la constitution de l’Empire en affaire européenne, mais encore parce qu’ils furent le point de départ de toute une série de traités ultérieurs qui s’y rattachent et s’enchaînent expressément les uns aux autres, formant un véritable *corpus iuris gentium* européen”. TRUYOL Y SERRA, A. *L’expansion de la société internationale aux XIX^e et XX^e siècles* (RCADI-1965, volume 116, issue III, pp. 89-179), p. 105.

² GROSS, L. «The peace of Westphalia : 1648-1948 » (in **The American Journal of International Law**, Vol. 42, n° 1, Janeiro/1948, pp. 20-41), p. 2. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2193560>. Acesso em: 03/11/2010.

³ “Esses Tratados acolheram muitos dos ensinamentos de Hugo GROCIO, surgindo daí o direito internacional tal qual o conhecemos hoje em dia, quando triunfa o princípio da igualdade jurídica dos estados, estabelecem-se as bases do princípio do equilíbrio europeu e surgem ensaios de regulamentação internacional positiva. Podem ser apontados não somente o conceito de neutralidade na guerra em relação aos estados beligerantes, como também fazer paralelo, entre o princípio então adotado da determinação da religião do estado pelo governante, o que seria o ponto de partida do princípio contemporâneo da não ingerência nos assuntos internos dos estados. Desde então, o desenvolvimento do direito internacional marchou rapidamente. Reflexões e precedentes terão de levar em conta o estado como meio e ferramenta operacional do direito internacional. A presença e a influência dos estados são incontornáveis no direito internacional, no sentido de que estarão sempre presentes e atuantes os estados, na formação e aplicação do direito de regência das relações entre estes”. ACCIOLY, H., NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, P. B. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 64-65.

legítima quando outros meios pacíficos de solução de controvérsias tivessem falhado⁴.

A partir disso e a despeito das críticas que se possa fazer às teorias de conteúdo voluntarista quanto ao fundamento do direito internacional⁵, não é de se estranhar a propagação de definições bastante restritas quanto a seus elementos estruturais. Ao analisar detalhadamente os critérios orientadores da conceituação de direito internacional, Verdross confirma que as primeiras definições efetivamente caracterizavam-se pelo que hoje consideramos conservadorismo. Nelas predominavam concepções mais ou menos estreitas de um direito internacional limitado exclusivamente à regulação das relações entre Estados⁶. Já encontradas em teóricos clássicos como Grocio e Vattel, tais proposições estavam ainda presentes em trabalhos de autores proeminentes como Oppenheim, Hall, Brierly⁷, entre outros⁸. São paradigmáticas, a este respeito, as decisões da Corte Permanente de Justiça Internacional nos casos Vapour “Wimbledon” e Lótus⁹. Em ambos, reforça-se

⁴ “War was, indeed, on the horizon. A few idealists tried not to see it coming; but the great majority of the delegates were realists. War was the accepted procedure between nations when pacific procedures failed, as they were expected to fail”. FENWICK, C. G., *The progress of International law during the past forty years*, (RCADI-1951, T. 79) p. 6.

⁵ MELLO, C. D de A. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. pp. 147 et seq.

⁶ “But generally, this definition is immediately expanded by defining international law as that legal order which governs relations between independent states and *certain* other sovereign communities (the Catholic Church, recognized belligerents). Brandweiner uses an even wider definition. He considers that international Law includes also the legal rules governing the relations between states and other ecclesiastical communities as well as the relations of the different Churches *inter se*. The second and third definitions constitute, step by step, an extension of the first definition. Hence, international law is finally defined as that legal order which regulates the relations between *all the sovereign legal communities*. In addition all these three definitions tacitly imply that the legal norms in question stem from a supra-statal source”. VERDROSS, A. V. «*On the Concept of International Law*» (in *The American Journal of International Law*, Vol. 43, No. 3 – Julho de 1949, pp. 435-440). Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2193637>. Acesso em: 12/08/2009.

⁷ BRIERLY, por exemplo, logo nas primeiras linhas de seu *Direito Internacional*, define Direito Internacional ou Direito das Nações como “o conjunto de regras e princípios de acção que vinculam os Estados civilizados nas suas relações uns com os outros” (BRIERLY, J. L. *Direito Internacional*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 4ª. Ed., 1979, p. 1). Isto, não obstante a sua visão abrangente do fenômeno jurídico e seu esforço, como primeiro relator especial nomeado pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas incumbida do projeto de codificação do direito dos tratados, de incluir expressamente, em sua definição de Tratado, as organizações internacionais como parte (YILC, Doc. A/CN.4/23).

⁸ JENKS, C. W. *El derecho comun de la humanidad*. Madrid: Editorial Tecnos, 1968, pp. 22 et seq.

⁹ “La Cour se refuse à voir dans la conclusion d’un traité quelconque, par lequel un Etat s’engage à faire ou ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l’exercice des droits souverains de l’Etat, en ce sens qu’elle impie à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l’Etat. (CPJI, Caso Vapour “Wimbledon”, Decisão de 17 de agosto de 1923, p. 25)”. Com ênfase ainda maior, a decisão da CPJI, no paradigmático caso Lótus dispõe que “Le droit international régit les rapports entre des Etats indépendants. Les règles de droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés

a concepção de uma sociedade internacional definida a partir de um único critério determinante: a soberania.

Não obstante seu anacronismo atual, tal conceito estava em plena sintonia com os valores sobre os quais se fundava a sociedade da época. Lembremos que a longínqua consolidação dos Estados e da figura do soberano no crepúsculo do sistema feudal foi ocasionada por uma conjugação de fatores, cujos efeitos mais representativos destacam-se: o crescimento das cidades e a delimitação física do território submetido ao soberano, eventos acompanhados da gradativa centralização do poder¹⁰.

Tampouco a ruína da estrutura social herdada do feudalismo provocou descompasso entre o tradicional conceito de direito internacional e o contexto social da época. Muito embora eventos como a revolução industrial e a revolução francesa tenham modificado dramaticamente as feições das relações sociais, elas não alteraram (ao menos não imediatamente) a noção de soberania em sua acepção externa¹¹. Na Grã-Bretanha, a nascente burguesia

indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas". (CPIJ, Caso *Lotus*, decisão de 7 de setembro de 1927, série A, nº 10, p. 18) ”.

¹⁰ “Uma assembléia feudal nunca deixou de ser, em princípio, de pessoas que eram individualmente *potentes* e que, em conjunto, para usar de novo a expressão de Theodor Mayer, constituíam ‘o Estado como associação de pessoas’. Os órgãos corporativos constituídos, por outro lado, tinham uma referência *territorial* mais ou menos explícita; eram, como indicamos acima, reuniões dos estados de um território – quer se tratasse de províncias, *pays*, condado, principado, *Land* ou reino – entendido como unidade com fronteiras físicas identificáveis (...) Esse padrão amplamente original de relações entre grandes entidades políticas (...) estimulou consideravelmente a capacidade de um Estado para reforçar a sua ordem política interna, estruturar o governo de modo a torná-lo mais unitário, contínuo, calculável e eficaz. Se um determinado Estado quisesse manter ou melhorar a sua posição em face de outros, um centro em seu interior teria de monopolizar cada vez mais o governo em todo o seu território, exercendo esse governo com a menor mediação e intervenção possível de outros centros fora do seu próprio controle (...) Na França, uma dinastia territorial centralizou progressivamente o poder e enfraqueceu politicamente os estados, edificando uma engrenagem cada vez mais eficaz de governo em torno do monarca. Na Inglaterra, uma monarquia que partira de uma posição muito forte nos séculos XII e XIII defrontou-se com uma oposição cada vez poderosa dos estados. Por fim, depois da queda dos Stuarts, o impulso centralizador prosseguiu... mas com o parlamento no seu foco. Na Alemanha, a centralização foi realizada em níveis comparativamente baixos por governantes territoriais que se opuseram com êxito às tentativas de forças de nível superior para fazerem do próprio Império um Estado. Na maior parte da Alemanha, o fracasso da centralização em alto nível significou o estabelecimento de sólidas estruturas político-administrativas de governo foi retardado em todos os níveis. A principal exceção foi a Prússia”. POGGI, G. *A evolução do Estado moderno: uma introdução sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981. pp. 59-71. “Ce qui rend le mœurs politiques redoutables, c’est l’appoint que la cohésion croissante des peuples apporte à l’affermisssement de la puissance des rois. L’unification territoriale s’achève ou se poursuit ; la centralisation administrative s’accroît ; le protectionisme économique se fait l’auxiliaire d’un appareil militaire toujours plus efficace. Toutes les forces vives des peuples se rangent au service de la monarchie. Au cours des siècles, on les verra se résorber dans cette entité d’autant plus puissante qu’elle est moins personnelle que deviendra la nations moderne ”. DE VISSCHER, Ch. *Cours général de principes de droit international public*. (RCADI-1954-II, T. 86, pp. 445-556) p. 457.

¹¹ “Le nouvel Etat national hérite donc tous les attributs de l’Etat princier. Sur le plan international, il reste un Etat souverain comme son prédécesseur. Par-là même, le système interétatique est épargné parce qu’il a été établi par et pour les Etats souverains. La Révolution et l’Ancien Régime se rejoignent dans le même culte de l’étatisme”. DINH, N. Q., DAILLIER, P., PELLET, A. *Droit international public*. Paris: L.G.D.J., 2002. p. 62.

industrial consolidou o então novo sistema de produção graças aos mecanismos do comércio colonial próprios do mercantilismo e, em grande medida, auxiliada pelo apoio estatal. Nem mesmo na França o movimento revolucionário, que em apenas três semanas após o 14 de julho provocou a ruína da estrutura social do feudalismo rural francês e da máquina estatal da França Real, prescindiu de um Estado nacional centralizado, forte e unificado¹². Muito pelo contrário, foi somente o exacerbado espírito patriótico e o sentimento de unidade que permitiu aos revolucionários oporem-se à ofensiva dos invasores externos que tentavam pela força restabelecer o antigo regime.

Em termos gerais, se a revolução industrial e a revolução francesa moldaram, respectivamente, a economia e a ideologia mundiais do século XIX segundo um ideário iluminista marcadamente liberal, o conceito de um direito internacional restrito às relações entre Estados soberanos confortava perfeitamente essa orientação ao consagrar juridicamente estes princípios. Esta conjuntura, caracterizada por uma noção bastante extremada e territorial de soberania, vigoraria ainda por muito tempo sustentando uma concepção de direito internacional fundada essencialmente no voluntarismo.

Estruturalmente, ainda que se admita ser controvertida a identificação de um sistema internacional propriamente dito durante esse período, parece claro que se pretendia ao menos orientar o direito internacional segundo uma racionalidade sistêmica. Talvez a nossa visão do fenômeno jurídico seja de fato naturalmente contaminada pela idéia de direito segundo os padrões definidos pelos sistemas jurídicos nacionais¹³. Inevitavelmente, a ordem vestfaliana, cujas influências ainda hoje podem ser sentidas, apresentava assim uma disposição bastante clara quanto às suas características e seus fundamentos. A lógica inerente a uma sociedade internacional composta

¹² “Emancipés de la tutelle de l’Empire, les rois lui avaient emprunté sa conception divine de l’origine du pouvoir. A l’intérieur, ils ont brisé la féodalité: dans um cadre territorial désormais unifié et nettement circonscrit, la souveraineté, telle que la définissent les juristes de la Couronne, ne sera tenue pour parfaite que si elle est à la fois absolue et indivisible. A l’extérieur et dans l’ordre de juxtaposition qui sera désormais le leurs, les Etats ne reconnaîtront aucun supérieur (*superiorem non recognescentes*) ; mais l’égalité, qui sera la loi fondamentale de leurs rapports, est une idée toute négative, incapable par elle-même d’ordonner ces rapports”. DE VISSCHER, Ch. *Cours général de principes de droit international public*, Cit., p. 456.

¹³ “A la recherche d’une règle de droit international les praticiens la formulent à partir des termes et des notions mêmes de leur droit national. En ce sens on pourrait dire que, dans la création des règles, l’analogie est spontanée et souvent inconsciente.” REUTER, P. *Principes de droit international public*. (RCADI-1961-II, vol. 103, pp. 425-656). p. 435.

unicamente por entidades soberanas e regida por normas fundadas no voluntarismo delineava os contornos de um direito caracterizado pela justaposição de soberanias no qual o elemento territorial possuía valor fundamental¹⁴. Em tal contexto, evidentemente não havia espaço para outros sujeitos senão Estados soberanos.

Em termos sociológicos, os contornos tipicamente liberais desse sistema nada mais faziam que refletir os valores que orientavam a sociedade da época. Nesse mesmo sentido, BRIERLY aponta que os “(...) direitos sobre o território, numa altura em que os governos eram quase exclusivamente monárquicos e em que as idéias territoriais do feudalismo se conservavam ainda poderosas, tinham uma nítida semelhança com os direitos individuais de propriedade”¹⁵. Assim, elementos como território, contrato e propriedade não somente definiam aquela sociedade, mas também as feições de um Estado que, ao proclamar sua autoridade suprema e soberana sobre um segmento do globo, sentia-se capaz de confrontar autonomamente as interferências externas.

AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL

A gradual, no entanto contínua, transformação da sociedade internacional inexoravelmente impactou as bases do direito internacional tais quais se concebiam. Em seu célebre *Mudança na Estrutura do Direito Internacional*¹⁶, Friedmann aponta tais transformações ao defender a conexão entre o direito, a sociedade e a história. Similar sentido empregado por De Visscher que nos alerta que “*Ce n’est pas en s’isolant des réalités de tout ordre qui partout imprègnent ces rapports que l’on fera progresser le droit : c’est en prenant conscience des obstacles qu’elles lui opposent*”, concluindo que “*On ne peut aborder l’étude d’une institution, raisonner sur le sens ou la portée d’une règle, discerner leurs côtés*

¹⁴ “O sistema de Estados modernos é composto de unidades soberanas, coordenadas e justapostas. Os Estados individuais não são *órgãos* do sistema de Estado, dado que não são postulados e investidos de poderes por ele; os Estados não derivam suas prerrogativas de governo do sistema de Estados mas possuem-nas, outrossim, a título igual e auto-determinado. Os Estados não *pressupõem* o sistema, *geram-no*. A boa ordem que possa existir nas relações entre tais unidades não resulta da submissão de todas elas a um poder que as transcende mas da observância voluntária e concorrente de certas formas de conduta mútua, na consecução por cada Estado de seus próprios interesses”. POGGI, G. *A evolução do Estado moderno: uma introdução sociológica*, Cit., pp. 97-98.

¹⁵ BRIERLY, J. L. *Direito Internacional*, Cit., p. 19.

¹⁶ FRIEDMANN, W. *Mudança da estrutura do direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 07

faibles, sans les replacer dans le milieu qui les a vu naître, sans les confronter avec les exigences nouvelles auxquelles elles doivent faire face”¹⁷.

A evolução do direito internacional evidentemente não se desconectou desse movimento constante de mutação da própria sociedade internacional. Para ilustrar essa hipótese, parece contudo desnecessário resgatar eventos longínquos, como o emblemático tratado celebrado entre os governantes das cidades-estado mesopotâmicas de Lagash e Umma, em 3100 a.C., ou mesmo o emprego da arbitragem, já na Grécia antiga. Basta mencionarmos que as transformações estruturais consolidadas no século XX são consequências naturais de um processo evolutivo muito mais amplo. Exemplificativamente, destacamos as sucessivas tentativas de extinção do tráfico de escravos, capitaneadas pelos britânicos, particularmente o ato final do Congresso de Viena e a Convenção de Bruxelas, respectivamente em 1815 e 1890; a Declaração de Paris (1856), versando sobre direito marítimo¹⁸; a Convenção de Genebra (1864), sobre os feridos de guerra; ou aquelas iniciativas que redundaram na criação de organismos internacionais como o International Bureau of Telegraphic Administration, órgão central da Universal Telegraphic Union (1865), a Universal Postal Union (1878), ou a International Convention on Railway Freight Traffic (1890). No que concerne à propriedade intelectual, destacamos a Convenção de Paris (1883), sobre patentes, e a de Berna (1866), sobre marcas, ambas precursoras do International Bureau of Liberty and Industrial Property. Tudo isto sem mencionar os diversos tratados versando sobre comércio (e.g. Cobden Treaty – 1860); direito consular; direito internacional privado (e.g. Hague Convention on Civil Procedure – 1896); assistência judicial; e moeda¹⁹. Enfim, uma profusão de normas jurídicas dos mais variados conteúdos que, já no século XIX, haviam expandido o alcance material do direito internacional aos mais remotos setores da sociedade.

Essa incrível extensão das matérias sujeitas ao direito internacional foi acompanhada do correlativo alargamento territorial de suas fronteiras, seja

¹⁷ DE VISSCHER, C. *Cours général de principes de droit international public*. Cit., p. 450-451.

¹⁸ “The declaration abolished privateering; prohibited the capture of enemy goods, except contraband (which was not defined) on neutral ships, and of neutral goods, except contraband, on enemy ships; and required blockades to be effective, that is to be maintained by a force sufficient to actually prevent access to the coast held by the enemy.” NUSSBAUM, A. *A concise history of the law of nations*. New York: The Macmillan Company, 1947, p. 186.

¹⁹ Id., *ibid.* p. 178 et seq.

a oeste, com a crescente inclusão dos Estados do continente americano, seja a leste. Na verdade, a evolução mais expressiva do direito internacional durante aquele século talvez tenha sido a integração do extremo oriente em seu âmbito. Com isso, ele naturalmente tornou-se mais complexo: outrora regulando as relações de um grupo pequeno e homogêneo de nações europeias, esse direito teve seu objeto expandido à medida que a sociedade internacional diversificava-se.

Por outro lado, essa ruptura cada vez maior da harmonia de valores e padrões derivados do passado europeu paulatinamente gerou a formulação de teorias concorrentes acerca do fenômeno jurídico. Esse processo, já bastante evidente quando da integração das sociedades budistas, hinduístas e islâmicas, ficou ainda mais claro quando a ideologia política da “guerra fria” passou a condicionar a ordem internacional.

Em linhas gerais, as sucessivas transformações da sociedade internacional, já verificadas em séculos anteriores e fortemente intensificadas nos séculos XIX e XX, provocaram substanciais mutações na estrutura do direito que a regulava. Não convém, aqui, destacar todos os elementos que se embaralharam nesse processo evolutivo comum, tampouco mencionar todas as mudanças sofridas pelo direito internacional ao longo desse período. Weil, por exemplo, ao analisar a passagem do direito internacional clássico ao direito internacional que chama de contemporâneo, categoricamente enumera quatro eventos que teriam influenciado essa mudança: a revolução de outubro de 1917; a Carta da Organização das Nações Unidas; o processo de descolonização; e a divisão do mundo em blocos (ocidental, socialista e, mais tarde, o bloco dos países não alinhados). Porém, o mesmo autor de certa forma relativiza a sua própria peremptoriedade ao lembrar que o tema das mudanças do direito internacional não é monolítico: “*Il relève d’approches multiples qui se croisent et s’entrecroisent*”²⁰.

Parece difícil discordar dessa última afirmação: direito e realidade aparentemente de fato entrelaçam-se num movimento contínuo de influência mútua. Destacar fatos isolados desse processo constitui-se, portanto, em tarefa extremamente delicada. A partir disso, a resultante histórica seria o

²⁰ WEIL, P. *Le droit international en quête de son identité* (RCADI-1992, T. 237) p. 26 et seq.

produto de um número infindável de vetores, inclusive de ordem individual. Consequentemente, as transformações sofridas pelo direito internacional, sejam elas materiais, sejam elas estruturais, podem ser apreendidas como parte integrante desse interminável processo. Por outro lado, esse senso de continuidade do fenômeno jurídico naturalmente induzido pela abordagem histórica não impede que se identifique no processo de consolidação da cooperação internacional, em especial no reconhecimento da personalidade jurídica internacional das organizações internacionais, um elemento disruptivo importante em relação aos elementos estruturais do direito internacional exibidos em períodos anteriores.

É importante, neste ponto, observar que nem mesmo o alargamento territorial e material do direito internacional parece ter alterado *per se* a lógica que por muito tempo definiu seus contornos jurídicos: não obstante o parêntese constituído pela experiência soviética e pelo movimento de descolonização²¹, a universalidade do direito internacional não demorou muito a se reconsolidar²². Por mais que tenha representado um substancial acréscimo na complexidade desse direito, sua extensão (seja territorial, seja material) não acarretou incompatibilidade estrutural insuperável.

Da mesma maneira, a pura e simples institucionalização da cooperação internacional, conquanto essencial para a mudança estrutural que viria engendrar, sozinha foi incapaz de abalar aquela lógica. Conforme já observado, a modelagem da ordem jurídica internacional (aí incluída a institucionalização da cooperação internacional) foi o resultado de um processo contínuo de adequação do direito às naturais transformações da

²¹ “Plus près de nous, au lendemain de la révolution d’octobre 1917, l’Union soviétique naissante a professé des vues radicalement anti-universalistes. [...] Il aura fallu attendre les années 1945-1950 pour que, dans le cadre de la politique dite de coexistence pacifique entre les deux blocs à systèmes différents, l’universalité du droit international en tant que système normatif commun aux deux blocs fût admise par la doctrine soviétique. [...] Avec l’éphémère perestroïka le retour de la doctrine soviétique dans le giron de l’universalité s’accroît davantage encore, puisque aussi bien l’accent allait être mis désormais moins sur la lutte entre les deux blocs que sur l’existence de valeurs communes à l’ensemble de l’humanité [...] La même constatation peut être faite pour une autre tentative de sécession du système général. On se souvient de l’insistance mise par les Etats nouveaux nés de la vague de fond de la décolonisation d’après guerre à récuser une bonne partie du droit international alors existant, et à l’élaboration duquel ils n’avaient pas participé. A ces Etats le droit international n’apparaissait pas comme nécessairement universel, et ils s’arrogèrent le droit de déterminer, au sein de ce droit, celles des règles auxquelles ils entendaient se soumettre.” WEIL, P. *Le droit international en quête de son identité*. Cit., p. 84-86.

²² “L’universalité du droit international est devenue une réalité et le débat que cette idée a suscité appartient à l’histoire. Le système international est en conséquence à même aujourd’hui, mieux qu’il ne l’a jamais été dans le passé, de remplir sa fonction primordiale de mécanisme régulateur des relations entre entités étatiques égales et souveraines, mais fondamentalement diverses et hétérogènes.” Idem, *ibidem*, p. 86-87.

sociedade internacional. Ilustrativamente, na conjuntura política do pós-guerra, a estrutura institucional da ONU internalizava a bipolaridade que caracterizava a política internacional, neutralizando, em certa medida, as tensões entre os blocos. Parece desnecessário dizer que em tal cenário priorizava-se a coexistência, havendo obviamente pouco espaço para ações genuinamente cooperativas. A partir disso, não parece nada estranho que a priori se apreendesse as organizações internacionais como meros fora de discussões ou, como prefere Tunkin, “*a specific form of relations among states*”²³.

Assim, ainda que confrontada a grandes desafios materiais, a sistematização positivista do direito internacional foi capaz de integrar alguns elementos estranhos ao voluntarismo. Nesse registro, por mais que se possa questionar as frágeis bases teóricas do acordo tácito de vontades como fundamento do costume²⁴, não se lhe pode negar ao menos um valor formal. Igualmente segundo a lógica voluntarista, a mera institucionalização da cooperação na figura das organizações internacionais não teria alterado as bases conceituais do sistema internacional, uma vez que tais instituições nada mais seriam que a emanção da vontade dos Estados²⁵.

No entanto, o que não se esperava era a irresistível intensidade adquirida pelo processo de globalização, particularmente de sua vertente econômica. Sob o seu impulso, o desenvolvimento do capitalismo – internacionalista por natureza – atravessou as fronteiras nacionais, solapando lentamente outros sistemas sociais; condicionando, aos poucos, a política. Na passagem, a tradicional separação entre economia (privado) e política (público) foi paulatinamente superada à medida que a associação entre interesses privados e interesses nacionais desfazia-se. Nesse sentido, Beck

²³ TUNKIN, G. I. *Theory of international law*. Massachusetts: Harvard University Press, 1974, p. 306.

²⁴ “Les incertitudes qui subsistent – et qui à vrai dire ne sont pas particulières au droit international – concernent le processus mental par lequel l’esprit humain associe l’idée d’obligation au fait social de la régularité. A cet égard les doctrines volontaristes se sont gravement trompées. Elles ont représenté la coutume comme le produit d’un accord tacite de volontés entre Etats, l’opposant ainsi au traité, produit d’un accord exprès. En réalité, dans l’élaboration coutumière la volonté des Etats n’intervient que dans la constitution des précédents. Il n’y a pas ici, comme dans le traité, volonté préconçue de créer du droit. A l’origine, on est le plus souvent en présence d’actes incoordonnés, dictés par des préoccupations contingentes ou même politiques, d’attitudes qui parfois sont des dérogations plus ou moins nettes et conscientes au droit établi. Mais de leur répétition et surtout de leur similitude se dégage peu à peu un élément d’ordre et de stabilité. C’est cet élément, toujours si précieux pour le développement du droit qui, à un moment donné, permet, par voie d’induction, de conclure de la régularité passée de certaines attitudes à leur nécessité juridique ou normativité actuelle.” DE VISSCHER, Ch. *Cours général de principes de droit international public* (RCADI-1954-II, T. 86, pp. 445-556) p. 473-474.

²⁵ WEIL, P. *Le droit international en quête de son identité*, Cit., p. 104.

nos apresenta um diagnóstico particularmente preciso ao destacar que o “equilíbrio e o pacto de poder da primeira sociedade industrial moderna foram rescindidos e – sem a participação do Governo e do Parlamento, da esfera pública e dos tribunais – foi novamente redigida nos termos da autogestão da atividade econômica”. A partir disso, verifica-se que de fato “A economia de atuação global enterra os fundamentos do Estado e da economia nacional. E assim entra em curso uma subpolitização de dimensões impensadas e consequências imprevisíveis”²⁶.

A originalidade do impacto da globalização (ao menos de sua versão moderna/pós-moderna) sobre o direito internacional reside exatamente na relativização de alguns fatores considerados essenciais ao conceito clássico de sociedade internacional. Bauman pertinentemente constata que “Em termos práticos, o poder se tornou verdadeiramente extraterritorial, não mais limitado, nem mesmo desacelerado, pela resistência do espaço”²⁷. De fato, nada disso seria possível sem a relativa corrosão de um dos elementos fundamentais do Estado moderno: o território²⁸. Afinal, se há um fator comum a todas as dimensões da globalização, este é sem dúvida a superação da “ideia de que se vive e se interage nos espaços fechados e mutuamente delimitados dos Estados nacionais e de suas respectivas sociedades nacionais”²⁹.

Inevitavelmente, o choque dessas transformações sobre a sociedade internacional e sobre o direito que a regulava foi significativo. A clássica noção de justaposição de soberanias, que por muito tempo serviu de estrutura a um direito internacional fundado essencialmente na figura do Estado³⁰, diluiu-se com a emergência de novos sujeitos/atores internacionais (e.g. o indivíduo, as empresas multinacionais, entes representativos da sociedade civil como as organizações não governamentais, as organizações

²⁶ BECK, U. *O que é Globalização?* Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Terra e Paz, 1999, p. 18 e 15.

²⁷ BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 18.

²⁸ “A evolução do território, no direito internacional, traz, ao mesmo tempo, a multiplicação das facetas deste, e a crescente permeabilidade, ‘porosidade’ ou fluidez deste. A dimensão territorial, antes mais restrita e mais precisamente delimitada, permanece a referência para a caracterização do feixe de competências estatais, ditas ‘soberanas’, mas estas se conjugam com os imperativos da convivência institucional entre estados.” CASELLA, P. B. *Direito internacional dos espaços*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 27.

²⁹ BECK, U. *O que é Globalização?* equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Terra e Paz, 1999, p. 46.

³⁰ “Le positivisme comme théorie s’appuie sur l’idée selon laquelle le phénomène juridique est lié à la formation d’un pouvoir central souverain et capable d’exercer la contrainte: l’Etat [...] On voit ici que la force comme les faiblesses intrinsèques du positivisme tiennent à son pilier central : sa polarisation sur l’Etat.” DUPUY, P-M. *L’unité de l’ordre juridique international*. (RCADI-2002,T. 297) p. 27-28.

internacionais). Sem que o modelo clássico fosse completamente superado, observou-se o processo de emergência de um modelo paralelo³¹, supostamente mais adaptado às novas demandas de uma sociedade internacional reconfigurada³².

AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

No plano científico, a oposição entre positivistas e juristas alinhados a teorias de vertente jusnaturalista atravessa a história do direito internacional moderno. Na prática, ambas as teorias sempre coexistiram, embora, é bem verdade, com momentos de predomínio de uma e outra segundo as exigências da conjuntura sociopolítica³³.

Ainda que o tema fundamento do direito internacional³⁴ constitua-se em capítulo praticamente obrigatório no estudo da teoria geral do direito, especialmente quando investigadas as suas fontes, nos esquivaremos de tratá-lo de forma pormenorizada por dois motivos nada casuais. Primeiro, porque a despeito das organizações internacionais terem se tornado importantes centros produtores de normas, não se pretende, aqui, definir a juridicidade da grande variedade de regras produzidas por essas entidades, assunto cuja aridez mereceria atenção individualizada que não estaríamos em condição de dispensar no âmbito deste trabalho. Segundo, porque hoje se observa um movimento lento, perverso e extremamente eficaz de privatização dos

³¹ “[...] s’il est vrai que le droit international d’aujourd’hui comporte une dose plus grande de coopération que celui des siècles derniers, la fonction de coopération n’a pas éliminé celle de coexistence, et les deux fonctions continuent à se compléter l’une l’autre comme elles l’ont toujours fait.” WEIL, P. *Le droit international en quête de son identité*: Cours general de droit international public. Cit., p. 89.

³² “A extensão e o impacto – inclusive metaeconômico –, da tão falada e tão incipientemente estudada globalização, conjugada com o acesso instantâneo e internacionalizado à informação, vão tornando cada vez mais premente a estruturação de moldes e parâmetros jurídicos e políticos consentâneos com os imperativos do mundo atual, de tal forma que possam estar aptos a enfrentar os desafios operacionais e de gestão de poder/informação nesse mundo que se internacionaliza e se transforma em ritmo cada vez mais rápido.” CASELLA, P. B. *Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito* – o Brasil e as convenções interamericanas de direito privado. In *Integração Jurídica Interamericana: As convenções interamericanas do direito internacional privado (CIDIP’s) e o direito brasileiro*, São Paulo: Ltr, 1998. p. 81.

³³ WEIL, op. cit., p. 71-72.

³⁴ No que concerne ao fundamento do direito internacional, ilustramos nossa posição emprestando as palavras de Brierly: “Se, como escreve Sir Frederick Pollock [First Book of Jurisprudence, p. 28] (e a maior parte dos juristas responsáveis concordará provavelmente com ele), as únicas condições essenciais ao direito são a existência de uma comunidade política e o facto de os seus membros se reconhecerem obrigados pelas normas estabelecidas, o direito internacional parece satisfazer no seu conjunto a essas condições”. BRIERLY, J. L. *Direito Internacional*. Cit., p. 70.

“espaços públicos”: força que ordinariamente subjuga a racionalidade jurídica em prol da eficiência econômica. Mais precisamente, a regulação, cuja conceituação jurídica apresenta-se tão imprecisa quanto duvidosa é sua natureza, engenhosamente atravessa a fronteira entre o jurídico e o não jurídico, relativizando assim a importância de quaisquer considerações acerca do seu pretenso fundamento jurídico.

Ademais, se a carência lógica inerente às doutrinas voluntaristas já pudesse há tempos ser notada³⁵, a sua insuficiência para explicar inúmeras outras particularidades do direito internacional adquiriu novos contornos com o reconhecimento da personalidade jurídica internacional das organizações internacionais. A inclusão de membros não estatais na composição da sociedade internacional inevitavelmente solapou a lógica voluntarista que a orientava. Estruturalmente, a imagem de uma sociedade internacional horizontal, homogênea, justaposta e tendo na soberania seu principal critério definidor deu lugar a uma sociedade internacional reconfigurada: heterogênea, caracterizada pela diversidade e alternando momentos de justaposição e sobreposição. Consequentemente, qualquer tentativa de assimilação do direito internacional unicamente a partir da figura do Estado não poderia mais apresentar senão uma visão meramente parcial desse direito.

Na realidade, o reconhecimento da personalidade jurídica internacional das organizações internacionais alterou a própria natureza desses entes. Tunkin atesta esta mutação ao destacar a natureza ambivalente das organizações internacionais: “*on one hand, international organizations, as already has been pointed out, are a specific form of relations among states and, on the other hand, enter into international relations as individual entities*”³⁶. No mesmo sentido, Virally atribui exatamente à mencionada ambivalência as dificuldades para se apreender o fenômeno das organizações internacionais: “*The world organization appears to us as both a social structure within which all states of the world already have taken or should take places. At the same time, this organization is an autonomous entity in the*

³⁵ “A conclusão a que podemos chegar é que as doutrinas voluntaristas, que são no Direito a continuação das filosofias de Espinosa e Hegel, são insuficientes para fundamentar o DI ou qualquer outro ramo da ciência jurídica, uma vez que a vontade só produz efeitos quando preexiste uma norma jurídica lhe atribuindo tais efeitos e, como assinala Jiménez de Aréchaga, tal norma não tem caráter consensual. As doutrinas objetivistas procuram evitar esta crítica; todavia, muitas delas acabam por admitir uma norma superior, cuja justificação é impossível”. MELLO, C. D. de A. *Curso de direito internacional público*. Cit., p. 156.

³⁶ TUNKIN, G. I. *Theory of international law*. Cit., p. 306.

world international community”³⁷. Em termos concretos, o reconhecimento da personalidade jurídica internacional das organizações internacionais ilustra com precisão a mudança na estrutura do direito internacional: a passagem de um direito internacional pautado unicamente em relações de coexistência a um direito internacional também fundado na cooperação³⁸. Nessa mesma linha de pensamento, Dupuy³⁹ aponta com propriedade a coexistência da tradicional *société relationnelle* ao lado de uma sociedade nascente, dita *institutionnelle*, visivelmente animada por princípios e regras próprias.

A afirmação dessa “sociedade institucional” consequentemente adicionou ainda maior complexidade ao direito internacional. Sob o impulso da globalização, a já mencionada extensão material desse direito encontrou na estrutura institucional o ambiente ideal para se desenvolver. Contudo, a extraordinária multiplicação das organizações internacionais destinadas aos mais diversos fins e às vezes dotadas de mecanismos regulatórios autossuficientes sem dúvida aumentou a ameaça de fragmentação de um direito internacional cada vez mais segmentado em subsistemas autônomos⁴⁰. Diante disso, parece inevitável a impressão de estarmos vivendo um processo de erosão da própria lógica sistêmica que por muito tempo orientou a edificação da ordem jurídica internacional geral. Embora paradoxalmente ainda viva no interior das organizações internacionais, a sistematização pouco a pouco dá lugar, no âmbito geral, a um direito internacional reconfigurado na forma de uma rede de subsistemas aparentemente independentes⁴¹.

³⁷ VIRALLY, M. *L'organisation mondiale*. Paris: Colin, 1972. p. 30.

³⁸ Cf. FRIEDMANN, W. *Mudança da estrutura do direito internacional*. Cit.

³⁹ “Des problèmes nouveaux se posent: ils ne relèvent plus du droit classique, droit essentiellement *relationnel* destiné à régir les rapports entre États qu’aucune autorité ne vient conditionner, mais d’un droit *institutionnel* dont la logique profonde postule un degré de soumission (variable mais certain) de l’État aux organismes institués.” DUPUY, R-J. *Le droit international*. Cit., p. 18.

⁴⁰ “Pour autant, parmi eux, le nombre des ensembles juridiques internationaux ayant connu un stade avancé de développement est encore relativement restreint : on entend par l’a, disons-le encore, ceux qui disposent, sur le plan normatif, à côté des habituelles obligations synallagmatiques, d’un ensemble de règles échappant en tout ou en partie au jeu de la réciprocité ; sur le plan institutionnel, ceux qui se trouvent dotés de leurs propres organes de contrôle de la légalité commune, voire d’un régime autonome de sanctions. Ce phénomène est cependant d’ores et déjà devenu suffisamment marquant pour qu’on ait déjà signalé plus haut la menace de fragmentation qu’il fait peser sur l’ordre juridique international général (problématique des systèmes dits ‘autosuffisants’).” Id. Ibidem., p. 90.

⁴¹ “Discute-se, sob esse aspecto, a própria natureza e estrutura do direito internacional. Indaga-se, em última instância, se o direito internacional é um conjunto de normas gerais, organizadas de maneira coerente e sistemática, ou um conglomerado de subsistemas desvinculados entre si.” AMARAL JUNIOR, A. do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 5.

Lógico, nada disso seria muito dramático se esses subsistemas se subordinassem à ordem jurídica internacional geral que em teoria os engloba. Ainda que se possa defender uma tendência do direito internacional à especialização, seu atual estado de desenvolvimento de fato não permite identificar outra realidade senão aquela de um sistema jurídico cada vez mais segmentado. Nessa conjuntura um tanto caótica, evidentemente coloca-se a questão de

comment organiser techniquement cette convivialité potentiellement conflictuelle entre ordres juridiques rivaux dont chacun a tendance à perdre de vue qu'il demeure logiquement subordonné à celui qui les englobe tous, l'ordre juridique international général⁴².

Em termos estruturais, a acomodação de entidades estabelecidas a partir de bases temáticas (critério da competência) numa sociedade originalmente definida pelo critério territorial inexoravelmente alterou-lhe o próprio fundamento⁴³. A igualdade formal característica da sociedade composta por entes soberanos deve doravante conciliar a desigualdade material inerente às organizações internacionais. As repercussões desse fenômeno podem ser sentidas em três dimensões.

Conforme já observado, a emergência da cooperação internacional não eliminou – até porque nunca foi esse o seu propósito – o direito de coexistência que por um bom tempo orientou de forma exclusiva o direito internacional clássico. Por outro lado, isto tampouco significou que esses modelos conviveriam em universos paralelos incomunicáveis, numa espécie de reedição do dualismo na esfera internacional: se algum dia a oposição entre coexistência e cooperação realmente pretendeu a separação do direito internacional em duas esferas estanques, não parece que isso corresponda (ou corresponda mais) à realidade. Manifestações neste sentido são, aliás, numerosas. Dupuy, por exemplo, ao forjar os conceitos de *société relationnelle* e *société institutionnelle*, nunca teve de fato em mente o

⁴² DUPUY, R-J. *Le droit international*. Cit., p. 57.

⁴³ “En effet la ‘souveraineté’ ne vaut qu’en termes de juxtaposition, d’exclusivité territoriale, or le organisation se trouvent dans une situation toute différente. A la différence des Etats elles ne portent pas la responsabilité finale du destin d’une communauté humaine ; elles n’ont ni population, ni territoire ; elles n’ont par rapport aux Etats, que des attributions limitées et des pouvoirs restreints. C’est donc à leur propos que l’on peut recourir plus encore que pour les Etats à la notion de compétence. [...] En effet la compétence des organisations internationales doit se composer avec celle des Etats et c’est là une question extrêmement difficile.” REUTER, P. *Principes de droit international public*. Cit., p. 519.

isolamento cirúrgico de ambas, muito pelo contrário. Em seu *Le droit international* é categórico ao lembrar que

dans la réalité, ces deux sociétés, comme les eux cités de saint Augustin, demeurent enchevêtrées : la seconde est loin de s'être substituée à la première, les mêmes États relèvent de l'une et de l'autre. L'organisation est en travail dans le monde des États souverains. Deux mouvements de sens contraire traduisent cette dialectique du pouvoir et du droit : le droit relationnel, purement volontariste, doit, sur plus d'un point, céder aux nécessités du monde actuel, que sous-tend une communauté internationale en voie de formation, cependant que le droit institutionnel, qui postule la subordination des États, compose encore largement avec les maîtres traditionnels de la société internationale⁴⁴.

Num esquema estritamente formal, a soberania, em tese, garante aos Estados o poder exclusivo de regular as relações no interior de seu território e de acordar com entes de categoria semelhante suas obrigações no âmbito externo. De forma residual, restaria às organizações nada mais que agir segundo as atribuições estabelecidas na respectiva carta constitutiva. A fim de garantir o respeito desses limites, barreiras normativas são estabelecidas para refrear o ímpeto das organizações internacionais⁴⁵. Todavia, na prática, a delimitação dessas atribuições não é assim tão clara e racional como se poderia pretender⁴⁶.

O advento da globalização intensificou ainda mais as já significativas tensões entre esses dois modelos⁴⁷. As crescentes demandas por "regulação" de temas de dimensões globais (e.g. economia, meio ambiente, direitos humanos) provocaram a natural extensão das atribuições das organizações internacionais. Além disso, a contínua internalização de algumas matérias no âmbito da estrutura institucional, aliada ao processo de codificação do direito internacional e à formulação de regras gerais, reduziu de modo considerável a

⁴⁴ DUPUY, R-J. *Le droit international*. Cit., p. 22.

⁴⁵ "Parfois des barrières sont posées dans la charte constitutive contre les empiètements de l'organisation. La plus célèbre de celles-ci est sans doute celle énoncée par l'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies qui interdit à celles-ci d' 'intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat'. Il est admis aujourd'hui que la pratique des Nations Unies, et surtout celle de l'Assemblée générale a fait abstraction de cette disposition, l'Organisation se déterminant pour des motifs assez étrangers aux règles juridiques." REUTER, P. *Principes de droit international public*. Cit., p. 520.

⁴⁶ Vide, a esse respeito, o processo de evolução funcional do BIRD descrito no capítulo 5.

⁴⁷ "Pour le reste, Il est bien connu que la coexistence et la coopération s'entremêlent sous nos yeux, alors même que cette dualité est de plus en plus compliquée par l'arrivée d'une autre dimension : non plus interétatique mais transnationale, on la désigne ordinairement sous le terme 'globalisation' en raison de son échelle universelle." DUPUY, P-M. *Le droit international*. Cit., p. 56.

liberdade dos Estados, condicionando em termos materiais o voluntarismo. Nessa medida, o alargamento da competência das organizações internacionais torna-se inversamente proporcional ao poder jurisdicional de cada Estado⁴⁸.

Verticalmente, a situação não se mostra muito diferente. Às bases cada vez mais estreitas de comunhão de valores e interesses, contrastam-se crescentes necessidades sociais oriundas da interdependência entre os Estados. Iniciada no setor econômico, essa interdependência alastrou-se a praticamente todas as atividades humanas e tende ainda a se acentuar com o desenvolvimento cada vez mais agudo das tecnologias de informação e comunicação.

Essa interdependência inexoravelmente limita a capacidade do Estado de resolver de forma autônoma problemas que outrora eram de sua competência exclusiva⁴⁹. Por via de consequência, setores inteiros da sociedade passam a ser regulados inteira ou parcialmente por entidades internacionais, seja condicionando políticas, seja atravessando a autoridade estatal para alcançar diretamente o cidadão. Esse fenômeno, identificado com precisão por Dupuy, se verificaria devido à

l'instauration d'un pouvoir supranational qui met les collectivités sous l'empire immédiat de l'organisation, en court-circuitant les autorités nationales. [...] L'organisation peut recevoir des compétences décisives qui s'imposent aux Etats, et devient ainsi superétatique ; elle peut de surcroît atteindre par ses actes directement les personnes privées, physiques ou morales, se trouvant sur le territoire de chacun de ses membres ; elle cumule alors les pouvoirs superétatique et supranationaux⁵⁰.

⁴⁸ “Des mesures qui assurent la sauvegarde des intérêts communs doivent s'imposer à tous et donc selon le principe de la souveraineté recevoir l'agrément de tous ; or l'unanimité des consentements est souvent impraticable ; il y a ainsi conflit entre le principe de la souveraineté et la défense des intérêts communs.” REUTER, P. *Principes de droit international public*. Cit., p. 446.

⁴⁹ “Interdependence limits a State's ability to fulfil its functions autonomously because forces beyond its control affect the well-being and advancement of its people. Powerful States try sometimes to control some of these effects through excessive claims to extraterritorial jurisdiction, but this is not an adequate answer to the challenge. Control these forces, e.g. gases affecting the atmosphere, requires concerted action and, above all, solidarity.” ZEMANEK, K. *The legal foundations on the international system*. Cit., pp. 35-36.

⁵⁰ “On entend par là celles qui concernent directement non seulement les Etats, c'est-à-dire les gouvernants, mais encore les gouvernés. On sait que l'homme n'est pas normalement un sujet de droit international ; contenu à l'intérieur d'un Etat, le sien ou celui qui l'accueille, il ne participe, dans l'ordre du droit public, que médiatement à la vie juridique internationale, laquelle est en réalité essentiellement intergouvernementale. En exil dans la société des Etats, il réintègre la cité internationale grâce à l'organisation. Celle-ci, en effet, tend non seulement à protéger ses droits, mais aussi lui ouvre parfois ses organes, soit à côté des Etats (Organisation Internationale du Travail), soit à titre exclusif, en lui en affectant certains (organisations européennes). De surcroît l'organisation peut recevoir le pouvoir de s'adresser aux personnes et entités privées sans passer par l'intermédiaire des gouvernements. Ainsi l'intégration se conçoit non seulement à l'intérieur des structures organisationnelles mais également dans l'appréhension directe des sujets de droit par les radiations juridiques des institutions.” DUPUY,

Exemplos concretos disso podem ser observados nos mais diversos setores da sociedade. No econômico, a regulação da atividade bancária é hoje em grande medida orientada pelos Princípios da Basileia, não obstante a reconhecida falta de autoridade do respectivo Comitê para supervisionar sua implementação no âmbito transnacional. Em apoio a essas disposições, instituições poderosas como FMI e BIRD estimulam a adoção desses princípios ao condicionar a concessão de empréstimos à sua implementação. Ainda no âmbito econômico, a ordem econômica internacional inaugurada com o advento das instituições de Bretton Woods nada mais fez que transferir às mãos do então recém-criado FMI o controle de um dos atributos mais emblemáticos da soberania nacional: a moeda⁵¹. Finalmente, no domínio dos direitos humanos, destaca-se inevitavelmente a progressiva consolidação do regime internacional de proteção dos direitos fundamentais.

No que concerne especificamente à proteção dos direitos humanos, outra frente de tensão pode ser mencionada. Muito embora a técnica jurídica nos oriente à hierarquização das normas jurídicas, organizações internacionais, imersas em seus respectivos subsistemas, não raro têm a incômoda tendência a perder de vista a racionalidade jurídica global na qual se inserem. Isso nos leva ao atrito, que logicamente não deveria existir, entre subsistemas especiais e regras de direito internacional geral.

A identificação de normas cogentes de direito internacional geral (jus cogens) é questão central no direito internacional. Como mencionam Celso D de A. MELLO (1995 e 2004) [Celso D de A. MELLO, *Direito internacional americano*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 9; *Responsabilidade internacional do estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995; e ainda, *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I, Cap. II] e I. BROWNLIE (1997) [Ian BROWNLIE. *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1997, pp.

P-M. *Etat et organisation internationale*. in Manuel sur les organisations internationales: a handbook on international organizations. Dordrecht ; Boston ; Lancaster, Martinus Nijhoff Publisheurs, pp. 13-30, 1998. p. 19-21.

⁵¹ “Both men [White and Keynes], in the proposal that they put forward, were animated by the belief that the economic distress of the interwar years could be avoided after the end of World War II only by international cooperation on a previously untried scale [...] the decision to surrender to an untried and imperfectly visualized international body the supervision of the one of the most cherished attributes of national sovereignty, the right to change the rate of exchange.” HORSEFIELD, J. K. *The International Monetary Fund: 1945-1965 - Twenty years of International Monetary Cooperation*. (vol. 1): Chronicle. Washington: IMF, 1969. p. 3.

536-537.]. Todo o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos estaria inscrito nessa categoria de normas não suscetíveis de derrogação.⁵²

Desse tema aparentemente pouco controverso, emergem questões complexas e de mais alta importância, por exemplo, as formas de integração tanto da temática ambiental como dos direitos humanos no âmbito do sistema multilateral do comércio; e até mesmo questionamentos acerca da irrecorribilidade das decisões dos órgãos jurisdicionais autônomos das organizações internacionais em face de eventuais violações a normas gerais.

As tensões, como vimos, não se limitam apenas à relação entre Estado e organização internacional. A já mencionada expansão material do direito internacional foi acompanhada, sobretudo no pós-guerra, da correspondente multiplicação das organizações internacionais⁵³ das mais diversas vocações. A natural segmentação do direito internacional em subsistemas geralmente autônomos gerou, de modo incontornável, inúmeras fricções entre organizações dotadas de diferentes competências.

No conflito entre regionalismo e universalismo, o caso paradigmático dos Pneus Recauchutados expôs claramente a divisão de entendimentos sobre a mesma matéria entre, de um lado, o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (laudo nº 1/2005) e, de outro, o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio (processo WT/DS332/AB/R). Ainda mais dramático, o Caso dos Peixes Espada (Swordfish case), envolvendo o Chile e a Comunidade Europeia, por muito pouco não produziu um insuperável conflito positivo de competência. Naquela ocasião, a transversalidade inerente da questão ambiental fez com que o mesmo fato gerasse duas demandas com fundamento jurídico diverso, perante entidades, ambas universais, de competência inconfundível: a Organização Mundial do Comércio (caso WT/DS193) e o Tribunal Internacional do Direito do Mar (caso nº 7). O derradeiro acordo entre as partes possivelmente evitou que duas instâncias jurisdicionais autônomas e finais, contemplando o mesmo fato, a partir de diferentes fundamentos jurídicos, chegassem a decisões diametralmente opostas.

⁵² ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, P. B. *Manual de direito internacional público*. Cit., p. 925-926.

⁵³ O número de organizações internacionais conheceu um acréscimo fenomenal sobretudo no pós-guerra, passando de uma centena, no início da década de 1950, a mais de trezentas na década final daquele século.

No entanto, esse cenário de tensões não pode ocultar a realidade sempre atual das relações internacionais. A despeito das transformações constantes ocasionadas pela crescente interdependência entre as nações, Estados soberanos continuam sendo os principais agentes do sistema internacional⁵⁴, ainda condicionando consideravelmente a cooperação internacional segundo seus interesses individuais.

Despite proclamations in the Charter of the United Nations to the contrary, international solidarity, especially when it requires contributing forces to collective measures or funds for development, is not a paramount value. In reality, all States are conscious of and accept that the pursuit of individual interests is the foremost and legitimate objective of States. Only when, in a momentary constellation, individual interests coincide with objectives dictated by international solidarity is the latter ostensibly honored⁵⁵.

Neste contexto reconhecidamente caótico, as tensões no direito internacional nada mais fazem que refletir o clima de atrito contínuo também presente no âmbito da sociedade que tenta regular. Isso porque o esforço cooperativo não é naturalmente uniforme em todos os setores da sociedade, mas invariavelmente proporcional à força e à intensidade com que a globalização os afeta.

Lembremos que, na década de 1950, Kunz conectava a crise do direito da época à crise geral da civilização ocidental⁵⁶. Sem questionar se vivemos uma nova crise ou apenas a extensão daquela, obviamente não podemos ignorar as semelhanças entre ambas. Hoje, a propalada crise do direito internacional parece tão somente refletir uma crise maior da própria sociedade moderna em que questões por natureza transversais penetram subsistemas outrora pretensamente isolados. Neste âmbito, somos

⁵⁴ “The sovereign State is still the basic constituent of the international system. The machinery of government which it provides is indispensable for the implementation of international law and has not greatly changed since the nineteenth century. However, under the influence of the ever-growing interdependence (‘globalization’) the manner in which it is able to pursue its purposes and to discharge its functions has undergone dramatic changes. The area of autonomous decision-making is more and more reduced and the State often cannot deal effectively with the external influences on its security, economy, society and culture.” ZEMANEK, K. *The legal foundations on the international system*. Cit., p. 66.

⁵⁵ Id., *ibid.*, p. 40.

⁵⁶ “La crise du droit des gens n’est qu’une partie, n’est qu’une facette de la crise mondiale totale. Superficiellement, cette crise mondiale, dont la crise du droit des gens forme une partie intégrante, est le résultat des deux guerres mondiales, et surtout de la deuxième. Mais les deux guerres mondiales ne sont pas, en vérité, la cause, mais plutôt la manifestation d’une crise pré-existante et beaucoup plus profonde, de la crise totale de la civilisation occidentale.” KUNZ, J. L. *La crise et les transformations du droit des gens*. (RCADI 1955, vol. 88, issue II, pp. 1-104) p. 9.

surpreendidos pela clara insuficiência dos instrumentos fornecidos pela superada especialização disciplinar que orientou as estratégias no século XX⁵⁷.

Se, como nos adverte Reuter, a insistência na sistematização jurídica tem razão de ser apenas quando a desordem decorre do pensamento, não da realidade⁵⁸, e se tem razão Casella quando identifica na crise da pós-modernidade um período de transição de um modelo clássico obsoleto a um novo modelo ainda conceitual e operacionalmente inacabado⁵⁹, o que fazer senão esperar que o tempo, mais uma vez, nos socorra, consolidando as transformações sociais e o direito que as regula?

⁵⁷ “While the twentieth century was an era of increased disciplinarily specialization, the twenty-first may well turn out to be an era of *transdisciplinary synthesis*.” GINTIS, H. et al. *Moral sentiments and material interests: the foundations of cooperation in economic life*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2005. p. 4.

⁵⁸ “Mais le droit n’est pas seulement un produit de la vie sociale, il est également le fruit d’un effort de pensée, s’efforçant d’agencer les données ainsi recueillies dans un ensemble aussi cohérent et logique que possible. [...] Il est plus délicat parce que le désordre de la société internationale n’est pas tant désordre de la pensée que désordre du pouvoir ; certes le juriste peut se laisser aller à la systématisation, mais s’agit-il de systématiser seulement ses pensées ou de systématiser aussi la réalité? Certes, de par sa nature même, le droit est avide d’ordre, mais à quoi servirait-il par excès de rigueur dans la pensée, de poursuivre une systématisation en dehors du cadre des solutions admises? Comment oublier que de redoutables tensions travaillent tout système juridique, tensions entre l’obligation et les violations dont elle est l’objet, tensions entre les sources profondes du droit et l’arbitraire du Pouvoir, tensions entre la réflexion de la pensée et l’invention quotidienne?” REUTER, R. *Principes de droit international public*. Cit., p. 459.

⁵⁹ ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, P. B. *Manual de direito internacional público*. Cit., p. 924.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ACCIOLY (Hildebrando), NASCIMENTO E SILVA (Geraldo E.), CASELLA (Paulo B.). Manual de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 2008.
- AMARAL JUNIOR (Alberto do). A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Terra e Paz, 1999.
- BRIERLY, James Leslie. **Direito Internacional**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 4ª. Ed., 1979.
- CASELLA, Paulo B. **Direito internacional dos espaços**. São Paulo: Atlas, 2009.
- CASELLA, Paulo B. **Fundamentos do direito internacional pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- CASELLA, Paulo B. «Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as convenções interamericanas de direito privado» (in *Integração Jurídica Interamericana: As convenções interamericanas do direito internacional privado (CIDIP's) e o direito brasileiro*, São Paulo: Ltr, 1998).
- DE VISSCHER, Charles. **Cours général de principes de droit international public** (RCADI-1954-II, T. 86, pp. 445-556).
- DINH (Nguyen Quoc), DAILLIER (Patrick), PELLET (Alain). Droit international public. Paris: L.G.D.J., 2002.
- DUPUY (Pierre-Marie). Droit international public. Paris: Dalloz, 2004.
- DUPUY (Pierre-Marie). L'unité de l'ordre juridique international (RCADI-2002, T. 297).
- DUPUY (René-Jean). «Etat et organisation internationale », Manuel sur les organisations internationales : a handbook on international organizations. Dordrecht ; Boston ; Lancaster, Martinus Nijhoff Publisheurs, pp. 13-30, 1998.
- DUPUY (René-Jean). Le droit international. Paris: PUF, 2004.
- FENWICK (Charles G.). The progress of International law during the past forty years (RCADI-1951, T. 79).
- FRIEDMANN (Wolfgang). Mudança da estrutura do direito internacional. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.
- GINTIS, Herbert; et al. **Moral sentiments and material interests**: the foundations of cooperation in economic life. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2005.
- GROSS, Leo. «The peace of Westphalia : 1648-1948 » (in **The American Journal of International Law**, Vol. 42, nº 1, Janeiro/1948, pp. 20-41). Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2193560>. Acesso em: 03/11/2010
- HORSEFIELD, James Keith. **The International Monetary Fund: 1945-1965**: Twenty years of International Monetary Cooperation, Vol. 1-3. Washington: IMF, 1969.
- JENKS, Clarence Wilfred. **El derecho comun de la humanidad**. Madrid: Editorial Tecnos, 1968.

- KUNZ, Josef L. **La crise et les transformations du droit des gens** (RCADI 1955, vol. 88, issue II, pp. 1-104)
- MELLO (Celso D. de Albuquerque). Curso de direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- NUSSBAUM, Arthur. **A concise history of the law of nations**. New York: The Macmillan Company, 1947.
- POGGI, Gianfranco. **A evolução do Estado moderno** – uma introdução sociológica. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.
- REUTER, Paul. Mélanges. **Principes de droit international public**. (RCADI-1961-II, vol. 103, pp. 425-656)
- TRUYOL Y SERRA, Atonio. **L'expansion de la société internationale aux XIX^e et XX^e siècles** (RCADI-1965, volume 116 , issue III , pp. 89-179).
- TUNKIN (Grigory I.). Theory of international law. Massachusetts: Harvard University Press, 1974.
- VERDROSS, Alfred. «*On the Concept of International Law*» (in **The American Journal of International Law**, Vol. 43, No. 3 – Julho de 1949, pp. 435-440). Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2193637>. Acesso em: 12/08/2009.
- VIRALLY, Michel. **L'organisation mondiale**. Paris: Colin, 1972.
- WEIL (Prosper). Le droit international en quête de son identité (RCADI-1992, T. 237).
- ZEMANEK (Karl). The legal foundations of the international system (RCADI-1997, T. 266).