D C J U R Í D I C O

Preparatório para a Magistratura e o Ministério Público

MATERIAL DE ESTUDO

D I R E I T O I N T E R N A C I O N A L

B L O C O 1

Aspectos Introdutórios do Direito Internacional

Você quer um curso ou você quer aprovação?

Instagram @juridico.dc
WhatsApp +55 37 8411-9236
dcpreparatorio@gmail.com



DIREITO INTERNACIONAL

Aspectos Introdutórios do Direito Internacional

1. NOÇÕES HISTÓRICAS

Desde que a humanidade passou a se organizar politicamente, em tribos, clãs e cidades-Estado, estabeleceu-se a distinção entre os que pertenciam a essas organizações e os que lhes eram externos. Concomitante ao surgimento de uma organização social interna está, portanto, a convivência entre grupos sociais distintos, e o desenvolvimento das regras dessa convivência constitui a gênese do Direito Internacional, embora parte da doutrina resista a situar aí sua origem.

1.1. Antecedentes

O reconhecimento de que a disciplina tem antecedentes remotos não é mera curiosidade histórica: constitui argumento central na defesa de sua normatividade, conforme se examinará adiante. Na Grécia antiga, as cidades-Estado celebravam tratados de aliança e de arbitragem, mantinham embaixadas e reconheciam a inviolabilidade de mensageiros. Em Roma, o desenvolvimento foi ainda superior, com a formação do *ius gentium*, inicialmente o direito aplicável às relações entre romanos e estrangeiros, e com a existência de colégio sacerdotal encarregado das formalidades de declaração de guerra e de celebração de tratados.

Na Idade Média, a ordem europeia organizava-se em torno de duas autoridades de pretensão universal, o Império e o Papado, de modo que as relações entre as unidades políticas não se davam entre iguais, mas dentro de hierarquia que as englobava. Nesse contexto desenvolveram-se institutos que o Direito Internacional posteriormente incorporou, como a arbitragem pontifícia, as tréguas e as limitações ao emprego da violência, bem como a reflexão da chamada Escola Espanhola sobre a legitimidade dos títulos de conquista e sobre os direitos dos povos originários.

1.1. A Paz de Westfália

Se o surgimento do Direito Internacional é imemorial, o Direito Internacional **moderno** tem data de nascimento: 24 de outubro de 1648, dia da assinatura da Paz de Westfália, que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos. Foram assinados dois tratados: o Tratado de Münster, pelos Estados católicos, e o Tratado de Osnabrück, pelos Estados protestantes.

Nos Tratados de Westfália os signatários reconheceram os elementos do Estado moderno: **território, povo e soberania**. A soberania foi concebida em duas dimensões: internamente, como monopólio da produção do direito e do uso da força; externamente, como igualdade entre os Estados. É a partir da Paz de Westfália que emerge o **princípio da igualdade formal entre os Estados**, segundo o qual, juridicamente, os Estados são iguais entre si, independentemente de sua extensão territorial, de sua população ou de seu poder econômico e militar.

> **DOUTRINA — POR QUE WESTFÁLIA É O MARCO**
>
> A escolha de 1648 como marco inaugural não é arbitrária nem meramente cronológica. Antes de Westfália, a ordem europeia organizava-se verticalmente, em torno da autoridade universal do Império e do Papado, de modo que as unidades políticas não eram juridicamente equivalentes entre si.
>
> A Paz de Westfália substitui essa hierarquia por uma ordem **horizontal** de unidades soberanas formalmente iguais. Essa inversão é o pressuposto lógico de todo o Direito Internacional subsequente: sem igualdade formal, não há coordenação, e sem coordenação haveria apenas subordinação ao poder superior.

> O sistema vestfaliano produz efeitos até hoje, razão pela qual permanece o principal marco da disciplina. A relativização da soberania operada no século XX, com a proteção internacional da pessoa humana e a criação de jurisdições internacionais, não substituiu o paradigma: operou dentro dele.

1.2. Marcos posteriores

Três acontecimentos posteriores merecem destaque na evolução da disciplina.

- A **Sociedade das Nações**, criada em 1919 ao término da Primeira Guerra Mundial, primeira tentativa de institucionalização permanente da manutenção da paz. A tentativa foi frustrada, como demonstrou o conflito seguinte.
- O **sistema onusiano**, inaugurado em 1945 com a criação da Organização das Nações Unidas após a Segunda Guerra Mundial, que estabeleceu a proibição geral do uso da força e um órgão com competência para autorizar medidas coercitivas.
- O **Tribunal Penal Internacional**, cuja atuação se iniciou em 2002 com a entrada em vigor do Estatuto de Roma, primeira jurisdição penal internacional permanente, com competência sobre indivíduos.

A sequência revela a direção da evolução: da coordenação entre soberanos iguais, no modelo vestfaliano, à institucionalização permanente, no modelo onusiano, e à responsabilização direta do indivíduo, no modelo da jurisdição penal internacional.

2. TERMINOLOGIA

A expressão **Direito Internacional** foi cunhada por Jeremy Bentham, em 1780, na obra *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. O qualificativo "público" foi acrescido posteriormente, por influência francesa, para distingui-lo do Direito Internacional Privado.

Antes disso, dois termos predominavam. **Direito das Gentes**, cunhado por Francisco de Vitória no século XVI, e **Direito entre as Nações**, empregado por Richard Zouch em 1650, ambos como traduções da expressão romana *ius gentium*. A expressão Direito das Gentes permanece em uso na doutrina contemporânea.

Mais recentemente, criou-se a expressão **direito transnacional**, com a finalidade de superar a dicotomia entre Direito Internacional Público e Privado, reunindo sob rótulo único o conjunto de normas que regem situações que transcendem as fronteiras estatais, independentemente da natureza dos sujeitos envolvidos.

3. CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL

A definição do que seja Direito Internacional não é consensual. A doutrina identifica cinco critérios habitualmente empregados na conceituação da disciplina, cada um com virtudes e insuficiências próprias.

3.1. Os cinco critérios de conceituação

3.1.1. As relações entre Estados

O primeiro critério restringe as normas do Direito Internacional à regulação das relações entre Estados. Nessa linha, define-se o Direito Internacional como o sistema jurídico autônomo em que se ordenam as relações entre Estados soberanos.

A crítica consiste na existência de outros entes, além dos Estados, que compõem a vida jurídica internacional, bem como no atual reconhecimento de personalidade jurídica internacional aos indivíduos e, em determinadas relações, às pessoas jurídicas.

3.1.2. Os sujeitos do Direito Internacional

O segundo critério parte dos sujeitos da disciplina, definindo o Direito Internacional como o conjunto de normas jurídicas que rege a sociedade internacional e determina direitos e obrigações de seus sujeitos, especialmente nas relações mútuas entre os Estados e destes com os demais sujeitos.

A objeção é de ordem lógica: a definição a partir dos sujeitos importa em **círculo vicioso**. Se compete ao Direito Internacional definir quem são seus sujeitos, estes não podem compor o seu próprio conceito.

3.1.3. O objeto ou a natureza fática da relação

O terceiro critério refere-se ao objeto ou à natureza fática da relação regulada. O Direito Internacional seria o conjunto de normas que regulam as matérias de natureza internacional, ou, em formulação mais precisa, o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional.

A falha reside na impossibilidade de delimitação *a priori* de quais sejam as matérias internacionais em contraposição às internas. Acresce que as normas do Direito Internacional não regulam apenas matérias externas aos Estados: penetram crescentemente em temas tradicionalmente domésticos, como saúde, trabalho e meio ambiente.

3.1.4. O processo de formação das normas

O quarto critério define o Direito Internacional como o conjunto de normas resultante de processo de formação específico, distinto daquele das normas produzidas no direito interno. A objeção é a de que o critério se mostra demasiadamente formal para abarcar a noção da disciplina, não sendo capaz de demonstrar seu sentido e alcance.

3.1.5. A fonte de produção normativa

O quinto critério refere-se à fonte de produção normativa, identificada na sociedade internacional. O Direito Internacional seria a expressão jurídica da existência de uma sociedade internacional, enquanto o direito interno seria organizado pelo Estado.

Duas críticas lhe são opostas. A primeira é que atos internos também constituem fontes do Direito Internacional, como os atos unilaterais, reconhecidos pela doutrina e pelas cortes internacionais. A segunda é que não há apenas uma, mas várias comunidades internacionais, entre as quais regionais e setoriais, e o próprio conceito de comunidade constitui visão ideológica ou metajurídica.

3.2. Conceituações mistas e sintéticas

Por entender que os cinco critérios são isoladamente insuficientes, parte da doutrina combina mais de um deles, definindo o Direito Internacional como o conjunto de normas, regras e princípios, que regem os sujeitos e demais atores internacionais no âmbito da sociedade internacional, com o escopo de buscar a manutenção da paz e da justiça internacional e de promover o desenvolvimento dos povos.

Outra corrente prefere definição genérica ou sintética, conceituando o Direito Internacional simplesmente como o **direito da sociedade internacional**. A vantagem dessa formulação é deixar aberta a própria noção do que seja direito, não se prendendo a uma única concepção, positivista ou jusnaturalista.

3.3. O Direito Internacional como processo

Conceituação de viés distinto, desenvolvida pela chamada escola de New Haven, define o Direito Internacional como processo, e não como conjunto de normas. Seria o produto de um processo de

demandas e contrademandas, ações e reações, por governos como representantes dos Estados e por outros atores no plano internacional.

Sustenta-se, nessa linha, que reduzir o Direito Internacional a um conjunto de normas que os Estados muitas vezes deixam de seguir é formulação falha. As normas são importantes, mas constituem apenas o resultado de decisões passadas. Ver o Direito Internacional como sistema ou processo, mais que como conjunto de normas, possibilita ao aplicador analisar fenômenos diversos, como reivindicações e contrarreivindicações, práticas estatais e decisões tomadas por uma gama de atores autorizados.

> **DOUTRINA — COMPLEMENTARIDADE DAS DUAS ÚLTIMAS ABORDAGENS**
>
> As concepções sintética e processual complementam-se. A definição genérica do Direito Internacional como direito da sociedade internacional não prejulga a natureza do direito, acomodando tanto leituras positivistas quanto jusnaturalistas.
>
> A concepção processual, por sua vez, busca analisar os fenômenos que **antecedem** a norma internacional. Abarca, assim, pretensões e reações dos sujeitos do Direito Internacional, inclusive as decorrentes de normas construídas internamente aos Estados, que a definição centrada na norma deixaria de fora.
>
> Em prova dissertativa ou oral, a articulação das duas abordagens permite resposta superior àquela que se limita a reproduzir um único conceito, pois demonstra a compreensão de que a controvérsia conceitual reflete controvérsia mais profunda sobre a natureza do fenômeno jurídico internacional.

3.4. Concepção clássica e concepção moderna

Aspecto	Concepção clássica	Concepção moderna
Formulação	Sistema jurídico autônomo em que se ordenam as relações entre os Estados soberanos.	Conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional.
Sujeitos contemplados	Apenas os Estados.	Estados, organizações internacionais, empresas e indivíduos.
Origem histórica	Remonta à Paz de Westfália, que consolidou o sistema moderno de Estados.	Consolida-se no século XX, com a proteção internacional da pessoa humana e a institucionalização.
Crítica principal	Definição estreita: não contempla a pessoa humana como destinatária nem os demais sujeitos.	Dificuldade de delimitar o universo de atores e o grau de personalidade de cada um.

4. OBJETO E MISSÕES DO DIREITO INTERNACIONAL

O Direito Internacional é fator de organização da sociedade internacional, e nessa qualidade desempenha quatro missões identificáveis.

- **Redução da anarquia** nas relações internacionais e delimitação das competências de seus membros.
- **Regulação da cooperação** internacional.
- **Tutela adicional** a bens jurídicos aos quais a sociedade internacional decidiu atribuir importância.
- **Satisfação de interesses comuns** entre os Estados.

A primeira missão é a mais antiga e corresponde ao núcleo clássico da disciplina: delimitar competências para evitar o conflito. As três seguintes são progressivamente mais recentes e

refletem a passagem de um direito de mera coexistência a um direito de cooperação e, em certos domínios, de proteção de valores comuns.

4.1. A cooperação internacional

A cooperação internacional é uma das vertentes mais evidentes do Direito Internacional contemporâneo. Na concepção tradicional, os Estados soberanos teriam poderes para tratar de todos os problemas ocorridos em seu território independentemente de outros entes. A realidade desmente a premissa: a poluição emitida em um país pode gerar efeitos nocivos em escala global, e um conflito armado interno pode produzir fluxos de refugiados que afetam toda uma região.

A cooperação internacional não é, porém, apenas meio de combate a problemas. Constitui instrumento adicional pelo qual os Estados promovem seu desenvolvimento econômico e social, como ocorre nos mecanismos de integração regional examinados em bloco próprio.

Exemplo paradigmático do fundamento da cooperação é o regime da energia atômica, com a celebração do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares e a criação da Agência Internacional de Energia Atômica. Nesse domínio, a abstenção unilateral de um Estado é insuficiente, porque o risco é compartilhado: só o arranjo cooperativo, com verificação recíproca, produz a segurança pretendida.

5. SOCIEDADE OU COMUNIDADE INTERNACIONAL

Conceituada a disciplina, cumpre analisar seus elementos e as controvérsias que deles decorrem. A primeira é a discussão doutrinária acerca da existência de uma comunidade internacional, por oposição a uma sociedade internacional.

5.1. A composição da sociedade internacional

A sociedade internacional é formada, na percepção tradicional, apenas por Estados. A doutrina moderna rechaça essa restrição e reconhece como integrantes também as organizações internacionais, as organizações não governamentais, as empresas e os indivíduos.

A distinção entre integrar a sociedade internacional e ser **sujeito** de Direito Internacional é, porém, indispensável e será desenvolvida no bloco próprio. Participar das dinâmicas internacionais, como fazem as empresas transnacionais e as organizações não governamentais, não equivale a titularizar direitos e obrigações diretamente no plano internacional. A personalidade jurídica internacional é graduada e funcional: varia conforme o ente e conforme o domínio normativo considerado.

5.2. O emprego dos termos nos instrumentos internacionais

A dificuldade não é apenas acadêmica, pois os próprios instrumentos internacionais empregam terminologia variável. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, utiliza **comunidade internacional** no art. 53, ao definir as normas de *jus cogens*. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos utiliza **comunidade das nações** no art. 15. A Carta das Nações Unidas, em seu preâmbulo, utiliza **povos das Nações Unidas**.

5.3. Gemeinschaft e Gesellschaft

Há quem entenda que os termos sociedade internacional e comunidade internacional funcionam como sinônimos. Parte da doutrina, todavia, aponta diferenciação proveniente dos vocábulos alemães correspondentes.

A **comunidade**, *Gemeinschaft*, funda-se em vínculos espontâneos e de caráter subjetivo. Envolve fatores como identidade e laços culturais, emocionais, históricos, sociais, religiosos e familiares

comuns entre seus membros. Caracteriza-se pela ausência de dominação, pela cumplicidade e pela identificação entre os membros, em convivência harmônica.

A **sociedade**, *Gesellschaft*, apoia-se no interesse de seus integrantes. Os membros, por ato volitivo, buscaram associar-se para atingir objetivos comuns. É marcada, portanto, pelo papel decisivo da vontade como elemento de aproximação e pela existência de fins que o grupo pretende alcançar.

Formulação sintética da distinção, apoiada na sociologia clássica, registra que, numa comunidade, os membros permanecem unidos apesar de fatores que buscam sua separação; numa sociedade, por outra via, os membros permanecem essencialmente separados, não obstante os fatores tenderem à sua unificação.

Critério	Sociedade internacional	Comunidade internacional
Natureza do vínculo	Intencional, fundado na vontade.	Espontâneo, fundado na identidade.
Fator de aproximação	Vontade dos membros e objetivos comuns.	Laços culturais, religiosos, linguísticos e históricos.
Elemento aglutinador	Interesses convergentes.	Identidade comum, cumplicidade e afinidade.
Possibilidade de dominação	Presente.	Ausente.

5.4. A posição predominante

Predomina o entendimento de que a heterogeneidade atual dos Estados é incompatível com a ideia de comunidade. O que une os Estados são seus interesses: eles se associam mais por necessidade que por afinidade, e a diferença entre os povos dificulta a formação de identidade comum.

Pode-se conceituar, assim, a sociedade internacional como o conjunto de vínculos entre diversas pessoas e entidades interdependentes entre si, que coexistem por motivos variados e estabelecem relações que reclamam disciplina jurídica própria.

> **ATENÇÃO — RELEVÂNCIA DA DISTINÇÃO EM PROVA**
>
> Em provas objetivas, a diferenciação entre os termos é raramente explorada de modo direto, provavelmente em razão da própria divergência doutrinária sobre os significados.
>
> Em provas dissertativas e, sobretudo, em arguições orais, a distinção é fator relevante. A depender do grau de exigência do examinador, confundir a terminologia ou desconhecer a distinção pode acarretar redução da nota.
>
> A resposta segura registra a existência da divergência, apresenta a distinção entre *Gemeinschaft* e *Gesellschaft* e conclui pela predominância da noção de sociedade, dada a heterogeneidade dos membros.

6. CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE INTERNACIONAL

Ao contrário do âmbito interno, no qual existe ente detentor do monopólio do uso da força e da produção do direito, a sociedade internacional é **descentralizada**, organizada pelos Estados de forma horizontal. Cinco características são tradicionalmente apontadas.

6.1. As cinco características clássicas

Descentralizada: ausente um ente central detentor do poder. Não há poder central internacional nem governo mundial, mas vários centros de poder, e as relações entre os Estados se dão horizontalmente, sem norma suprema que as organize verticalmente.

Paritária: inexiste ente superior no plano internacional, devendo ser compatibilizada a soberania de cada um dos membros. A paridade é jurídica e formal, não material, como se verá adiante.

Universal: abrange todo o globo terrestre, ainda que distintos os níveis de interação de seus membros com as dinâmicas internacionais.

Heterogênea: os membros são diferentes dos pontos de vista econômico, social e cultural, bem como quanto à extensão territorial, à população e ao poder militar.

Aberta: não há número predeterminado de atores que intervêm nas relações internacionais, de modo que novos sujeitos podem ingressar na sociedade internacional.

> **ALERTA — PARIDADE JURÍDICA E DESIGUALDADE DE FATO**
>
> A característica da paridade não deve ser confundida com igualdade material. A sociedade internacional é simultaneamente **paritária** e marcada por profunda **desigualdade de fato**, pois existe grande diferencial de poder entre os Estados.
>
> A paridade é jurídica e formal: decorre do princípio da igualdade entre os Estados, inaugurado em Westfália e reafirmado no art. 2º, parágrafo 1, da Carta das Nações Unidas, segundo o qual a Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.
>
> O descompasso entre igualdade jurídica e desigualdade fática explica institutos aparentemente anômalos do Direito Internacional, como o direito de veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança, examinado em bloco próprio, e os regimes de tratamento diferenciado em matéria comercial e ambiental.

6.2. Tendências contemporâneas

Além das características clássicas, a doutrina identifica tendências que marcam a evolução recente da sociedade internacional e do direito que a rege.

Coordenação de interesses, em lugar da subordinação característica do direito interno. O Direito Internacional é, nessa dimensão, direito de coordenação.

Regionalização: criação de espaços regionais de cooperação e integração, como a União Europeia e o Mercosul, examinados em bloco próprio.

Institucionalização: o Direito Internacional não regula mais apenas relações entre Estados, mas também entre organismos internacionais, de âmbito territorial, fins e meios variados. A tendência conduziu à criação de direitos institucionais próprios dessas organizações, como o direito comunitário europeu.

Funcionalização: dupla manifestação. De um lado, o Direito Internacional extravasa o âmbito das meras relações externas e penetra matérias de nível interno, assumindo tarefas de regulamentação e de solução de problemas como saúde, trabalho e meio ambiente. De outro, multiplicam-se as organizações internacionais de âmbito setorial, em particular as da família das Nações Unidas.

Humanização: desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e incremento do direito humanitário, com as Convenções de Genebra, a proteção das minorias, dos refugiados e das populações autóctones, o surgimento da figura da ingerência humanitária e a responsabilização penal internacional por crimes contra a humanidade. Nesse processo, as organizações internacionais e as organizações não governamentais desempenham papel relevante.

Objetivação, também denominada desvoluntarização do Direito Internacional: superação do dogma voluntarista segundo o qual a vontade dos atores internacionais seria o fundamento único da existência da disciplina. Manifesta-se, em primeiro lugar, nas normas de *jus cogens*; em segundo, na interpretação objetivista de várias regras da Convenção de Viena de 1969, como os regimes das reservas, da validade dos tratados e de suas modificações. Liga-se, ainda, ao

desenvolvimento de responsabilidade internacional de pendor objetivo, sobretudo nos domínios do meio ambiente, do direito do mar e do direito do espaço.

Codificação: sistematização do Direito Internacional com tríplice finalidade, a saber, reforço da segurança jurídica, integração dos novos Estados surgidos na ordem internacional e racionalização e desenvolvimento da disciplina.

Jurisdicionalização: desenvolvimento de tribunais internacionais, permanentes ou constituídos para casos determinados, com competência para julgar não apenas Estados, mas também indivíduos.

6.3. A soberania e sua relativização

A soberania é o conceito em torno do qual se organiza toda a estrutura examinada, e sua compreensão exige a distinção entre duas dimensões, já anunciadas a propósito de Westfália.

Na dimensão **interna**, a soberania corresponde ao monopólio da produção do direito e do uso legítimo da força dentro do território estatal. É a dimensão que o constitucionalismo trabalha sob a rubrica do poder constituinte e da supremacia da Constituição.

Na dimensão **externa**, a soberania corresponde à independência em relação aos demais Estados e, por consequência, à igualdade formal entre eles. É essa segunda dimensão que interessa diretamente ao Direito Internacional, e dela decorrem institutos como a imunidade de jurisdição, a não intervenção em assuntos internos e a necessidade de consentimento para a submissão a jurisdições internacionais.

A evolução contemporânea produziu relativização expressiva da soberania externa, sem suprimi-la. Três ordens de fenômenos operaram esse deslocamento. Primeiro, a proteção internacional da pessoa humana, que converteu o tratamento dispensado pelo Estado a seus próprios nacionais em matéria de legítimo interesse internacional. Segundo, a institucionalização, que transferiu competências decisórias a organizações internacionais, de modo mais intenso nos processos de integração. Terceiro, a emergência de normas imperativas, o *jus cogens*, cuja derrogação a vontade estatal não alcança.

> **ATENÇÃO — RELATIVIZAÇÃO NÃO É SUPRESSÃO**
>
> A relativização da soberania é frequentemente apresentada em termos excessivos, como se o conceito houvesse sido abandonado. A proposição é incorreta e deve ser evitada em prova.
>
> O Estado permanece o sujeito central do Direito Internacional: celebra tratados, reconhece outros Estados, compõe as organizações internacionais, responde pelas violações e consente com a jurisdição internacional. A relativização opera **dentro** do paradigma da soberania, delimitando-lhe o alcance em domínios determinados, não o substituindo por outro.
>
> A formulação segura registra que a soberania deixou de ser concebida como poder absoluto e ilimitado, passando a ser compreendida como competência juridicamente delimitada, exercida em conformidade com as obrigações internacionais assumidas e com as normas imperativas do Direito Internacional geral.

7. O DIREITO INTERNACIONAL É UM FENÔMENO JURÍDICO?

A questão da normatividade do Direito Internacional precede logicamente todas as demais. Se a resposta for negativa, a disciplina se reduz a capítulo da moral ou da política internacional.

7.1. As correntes negativistas

O filósofo inglês John Austin, em *The Province of Jurisprudence Determined*, defendia a existência do direito a partir da existência de autoridade soberana com poderes absolutos sobre um território.

Não havendo, na sociedade internacional, ente dotado de poder soberano sobre os demais membros, o Direito Internacional seria fenômeno **moral**, e não jurídico.

Thomas Hobbes, por fundamento jusnaturalista radical, sustentou que os reis, em seu estado de natureza, são isentos de subordinação a qualquer poder superior, em constante rivalidade e em atitude de guerra. Daí a conclusão de que, onde não há poder comum, não há lei, e onde não há lei, não há injustiça.

Corrente de natureza neo-hegeliana, por considerar o Estado a forma suprema de organização humana, reduz o Direito Internacional a expressão **política**, composta de fórmulas decorrentes das relações entre os Estados.

Outra vertente qualifica o Direito Internacional como direito **imperfeito**, em razão de quatro características: objeto reduzido; composição por preceitos inseguros, com grande número de cláusulas de restrição de sua aplicação; admissão do direito de represália; e consideração da guerra como processo de proteção e defesa dos interesses dos Estados.

Autores filiados ao **realismo jurídico** também tendem a negar a normatividade da disciplina. Nas relações internacionais, a ideia de poder, sobretudo militar, relegaria o direito a papel epifenomenal, no sentido de que os Estados somente obedeceriam ao Direito Internacional quando tivessem interesse nisso.

7.2. As respostas à crítica negativista

Reconhece-se a atração intelectual e emocional das correntes que negam a normatividade do Direito Internacional, em especial o realismo, sobretudo por sua propensão a simplificar fatos complexos e a aparentar revelar motivações ocultas dos atores internacionais. A resposta articula-se, todavia, em três argumentos.

O argumento **histórico ou historiográfico** aponta que a ideia de normas internacionais regendo relações entre entidades políticas, não no sentido de Estado moderno, já existia na Grécia antiga, com desenvolvimento ainda superior na época de Roma.

O argumento **empírico** ressalta a ampliação das organizações internacionais, com atividades cada vez mais especializadas, consolidando gama maior de direitos no plano internacional. Observa-se, no mesmo sentido, que os Estados, em suas relações internacionais, reconhecem como obrigatórias normas que limitam sua própria soberania. Não se pode falar, assim, em mera expressão moral ou política.

O argumento **processual** aponta que o número de conflitos internacionais reduziu-se drasticamente após a proibição do uso da força no plano internacional, e que, após o Protocolo de Montreal sobre a Proteção da Camada de Ozônio, a emissão de clorofluorcarbonos sofreu redução considerável. Em outros termos, a produção de normas internacionais tem se mostrado instrumento efetivo de regulamentação das relações internacionais.

Acresce que, ao longo dos anos, desenvolveram-se mecanismos de solução de controvérsias entre os membros da sociedade internacional, inclusive com a criação de tribunais internacionais permanentes ou constituídos *ad hoc*, competentes para julgar não apenas Estados, mas também indivíduos por violação a normas internacionais. No âmbito interno, por sua vez, normas internacionais são cada vez mais utilizadas na resolução de conflitos.

7.3. Direito de coordenação e direito de subordinação

A conclusão que se extrai é a de que, para além do chamado **direito de subordinação**, próprio do direito interno, existe o direito criado por cooperação entre os membros de uma sociedade, isto é, um **direito de coordenação**, característico da sociedade internacional. É nessa estrutura distinta, e não na ausência de estrutura, que reside a normatividade do Direito Internacional.

Registre-se, porém, ponderação relevante: o Direito Internacional clássico, pautado na coordenação e na reciprocidade, é distinto do Direito Internacional atual, que é simultaneamente direito de coordenação **e** de subordinação. A proibição do uso da força, as normas de *jus cogens* e as decisões vinculantes do Conselho de Segurança introduzem elementos de verticalidade que o modelo puramente coordenativo não explica.

DOUTRINA — FRAGMENTAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO

O Direito Internacional contemporâneo não é apenas descentralizado na produção normativa; é também **fragmentado**, em razão da heterogeneidade de suas normas.

A diversidade de temas regulados conduziu à criação de ramos específicos, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional do Trabalho, o Direito Internacional do Meio Ambiente e o Direito Penal Internacional, cada um com institutos, princípios interpretativos e mecanismos de solução de controvérsias próprios.

A fragmentação apresenta vantagem e risco. A vantagem é a especialização, que permite respostas técnicas adequadas a cada domínio. O risco é a divergência entre regimes, com decisões conflitantes de jurisdições especializadas sobre a mesma matéria, problema que a doutrina enfrenta pela via dos princípios gerais e das normas de *jus cogens*, examinados em bloco próprio.

8. SANÇÃO E JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

8.1. A sanção no Direito Internacional

As dificuldades para a imposição de sanções no Direito Internacional relacionam-se à ausência de órgãos internacionais centrais encarregados dessa tarefa e ao fato de que a aplicação das sanções normalmente depende de articulação entre os Estados, articulação que pode não se verificar em determinado contexto.

Em todo caso, o Direito Internacional dispõe de instrumentos sancionatórios. São exemplos o envio de tropas da Organização das Nações Unidas a regiões em que esteja sendo violada a proibição do uso da força armada, as reparações financeiras e as retaliações comerciais.

A diferença em relação ao direito interno é de estrutura, não de existência. No direito interno, a sanção é aplicada por órgão centralizado e especializado; no Direito Internacional, é em regra aplicada de modo descentralizado, pelos próprios sujeitos lesados ou por articulação coletiva, e apenas excepcionalmente por órgão institucional com competência própria.

8.2. A jurisdição internacional

Os entes que exercem jurisdição internacional são normalmente criados por tratados, que definem suas competências e seu modo de funcionamento. Podem ser judiciais, arbitrais ou administrativos.

Um dos pilares do Direito Internacional é a igualdade formal entre os Estados, independentemente de qualquer aspecto fático ou econômico. Desse pilar decorre regra de enorme relevância prática.

ALERTA — OS ESTADOS NÃO SÃO AUTOMATICAMENTE JURISDICIONÁVEIS

Regra geral: os Estados não são automaticamente jurisdicionáveis perante as cortes e tribunais internacionais, ainda que sejam parte do tratado de criação daquela jurisdição.

É o caso da Corte Internacional de Justiça, que só pode apreciar processo envolvendo um Estado se este aceitar seus poderes para julgá-lo no caso específico. A aceitação pode dar-se por cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, por cláusula compromissória inserida em tratado, por compromisso arbitral firmado para o caso ou por comportamento que a revele.

> Somente a aquiescência do Estado soberano convalida a autoridade de foro judiciário ou arbitral, pois o Estado não é originariamente jurisdicionável perante nenhuma corte quanto a seus atos de império.

A maioria dos órgãos internacionais ainda não permite que sujeitos diversos de Estados e organizações internacionais participem de seus procedimentos. Registram-se, porém, exceções relevantes: a Corte Europeia de Direitos Humanos permite que indivíduo demande Estado europeu, e o Tribunal Penal Internacional julga pessoas naturais acusadas de crimes de sua competência.

9. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

9.1. Origem da distinção

A distinção entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado decorre, segundo a doutrina, da publicação do *Traité de droit international privé*, em 1843, também denominado *De conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*. O próprio subtítulo revela o objeto da nova disciplina: o conflito de leis de nações diferentes em matéria de direito privado.

9.2. O critério clássico e suas críticas

A distinção clássica assenta-se na afirmação de que o Direito Internacional Público regularia as relações entre os Estados, enquanto o Direito Internacional Privado regularia as relações entre particulares.

A formulação não é isenta de críticas, e duas delas merecem registro.

A primeira é de ordem conceitual. Se o elemento distintivo entre direito público e privado é a presença do Estado em um dos polos da relação jurídica, e considerando que as normas de Direito Internacional Privado se referem à definição da ordem jurídica, nacional ou estrangeira, aplicável a determinada lide em razão de conflito de leis, não há nessa escolha a presença de um particular. Em outros termos, as normas de Direito Internacional Privado têm natureza de **ordem pública**.

A segunda é de ordem formal. Compete à legislação interna, *a priori*, a definição de qual ordenamento é aplicável no caso concreto. De regra, portanto, as normas de Direito Internacional Privado não são normas internacionais, ainda que, em determinadas situações, seja possível tratado internacional versando sobre o tema.

Parte da doutrina mantém a distinção, mas por fundamento diverso: tanto o Direito Internacional Público quanto o Privado regulariam relações entre Estados, com a diferença de que o primeiro regularia relações **imediatas** e o segundo, relações **mediatas**.

9.3. Quadro comparativo

Critério	Direito Internacional Público	Direito Internacional Privado
Objeto	Regulação da sociedade internacional.	Regulação dos conflitos de leis no espaço.
Modo de atuação	Disciplina direta das relações internacionais ou das relações internas de interesse internacional.	Indicação da norma nacional aplicável a um conflito de leis no espaço.
Natureza das normas	Normas de aplicação direta.	Normas meramente indicativas do direito aplicável.

Critério	Direito Internacional Público	Direito Internacional Privado
Sede normativa	Regras estabelecidas em normas internacionais.	Regras estabelecidas em normas internacionais ou internas.
Natureza das regras	Regras de Direito Internacional Público.	Regras de Direito Internacional Público ou de direito interno.

Há, de todo modo, afinidade entre as disciplinas, visto que ambas se voltam à regulamentação de dimensões específicas da sociedade internacional. Essa afinidade explica a tentativa doutrinária de superar a dicotomia pela expressão direito transnacional, examinada na seção de terminologia.

10. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A Constituição de 1988 dedicou dispositivo próprio aos princípios que regem a atuação do Brasil no plano internacional, matéria de incidência constante em prova e que serve de chave de leitura para os institutos examinados ao longo do curso.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL — ART. 4º

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I — independência nacional;

II — prevalência dos direitos humanos;

III — autodeterminação dos povos;

IV — não intervenção;

V — igualdade entre os Estados;

VI — defesa da paz;

VII — solução pacífica dos conflitos;

VIII — repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX — cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X — concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

O rol articula-se com os temas da disciplina de modo direto, e a correspondência convém ser fixada desde logo.

A **independência nacional** e a **igualdade entre os Estados** são a tradução constitucional das duas dimensões da soberania examinadas acima, e remetem ao princípio inaugurado em Westfália.

A **prevalência dos direitos humanos** fundamenta a tendência de humanização do Direito Internacional e, no plano interno, informa a discussão sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos, examinada no bloco seguinte.

A **autodeterminação dos povos** e a **não intervenção** delimitam negativamente a atuação externa, vedando a imposição de modelos políticos e a ingerência em assuntos de competência doméstica de outros Estados.

A **defesa da paz** e a **solução pacífica dos conflitos** correspondem à proibição do uso da força inscrita na Carta das Nações Unidas e aos mecanismos examinados no bloco de solução de controvérsias.

O **repúdio ao terrorismo e ao racismo** tem repercussão concreta no regime da extradição e na tipificação penal interna, além de informar a leitura das normas imperativas do Direito Internacional geral.

A **cooperação entre os povos para o progresso da humanidade** positiva a vertente cooperativa da disciplina, e a **concessão de asilo político** antecipa o instituto examinado no bloco de asilo e refúgio.

> **INFORMAÇÃO — O PARÁGRAFO ÚNICO E A INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA**
>
> O parágrafo único do art. 4º contém norma programática de alcance específico: a busca da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.
>
> O dispositivo é o fundamento constitucional da participação brasileira nos processos de integração regional, com destaque para o Mercosul, examinado em bloco próprio. Note-se a escolha terminológica: a Constituição fala em **comunidade** de nações, e não em sociedade, o que dialoga com a distinção entre *Gemeinschaft* e *Gesellschaft* examinada acima.
>
> Discute-se o alcance normativo do dispositivo. Prevalece o entendimento de que ele não autoriza, por si, a transferência de competências soberanas a órgãos supranacionais, questão que remete ao debate sobre a natureza intergovernamental do Mercosul.

11. FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL

O fundamento do Direito Internacional é tema intimamente ligado à discussão de sua relação com o direito interno, examinada no bloco seguinte, e é considerado o problema mais complexo da matéria, pois a formulação das normas internacionais varia conforme a posição apriorística adotada. Indagar o fundamento do Direito Internacional significa buscar sua legitimidade e sua obrigatoriedade.

O cerne da questão é saber **como impor obrigações a Estados soberanos** que, no âmbito interno, detêm o monopólio da produção do direito e do uso da força e, no plano internacional, são independentes dos demais.

As correntes doutrinárias dividem-se em dois grandes grupos. O **voluntarismo jurídico** defende que as regras do Direito Internacional dependem da vontade, individual ou coletiva, dos Estados soberanos. Os **objetivistas** retiram a vontade do Estado da equação de legitimidade e obrigatoriedade das normas internacionais.

11.1. Teorias voluntaristas

O voluntarismo jurídico baseia-se na afirmação fundamental de que as normas do direito são produto da vontade humana, existindo para essa vontade e por essa vontade. Trata-se de posição decorrente do positivismo dos séculos XIX e XX, que define o direito pelos institutos da estadualidade e da coercibilidade, inspirados nas ideias de Hegel.

Hegel defendia que o Direito Internacional seria resultado da relação entre Estados independentes, fruto de sua autonomia da vontade, e não de uma vontade geral. Como a relação entre os Estados tem por princípio a soberania, eles se encontram uns perante os outros em estado de natureza, e seus direitos não consistem em vontade universal constituída em poder superior, mas obtêm realidade na vontade particular de cada um.

11.1.1. Autolimitação do Estado

Georg Jellinek desenvolveu a teoria da **autolimitação do Estado**. Formalmente, o Direito Internacional funda-se na vontade particular dos Estados, que criam as normas e as sanções por seu descumprimento, ainda que, materialmente, elas correspondam a algo que ultrapassa os

limites da vontade de um Estado particular. Pela teoria da autolimitação, o Estado, fundado em argumento metafísico de poder absoluto, obriga-se para consigo próprio.

A Corte Permanente de Justiça Internacional, criada no âmbito da Sociedade das Nações, utilizou o fundamento da autolimitação estatal em caso célebre de 1927, ao afirmar que o Direito Internacional rege a relação entre Estados independentes e que as regras jurídicas vinculantes aos Estados emanam de sua livre vontade, expressa em convenções ou por usos gerais aceitos como expressões de princípios jurídicos, não podendo presumir-se restrições em face de Estados independentes.

11.1.2. A busca de uma norma superior

Dionisio Anzilotti sustentou que o *pacta sunt servanda* é a norma suprema que fundamenta o ordenamento internacional. O que distingue o ordenamento internacional é que esse princípio não repousa, como no direito interno, em norma superior: ele mesmo é a norma suprema. A regra segundo a qual os Estados devem respeitar os pactos por eles concluídos constitui, assim, o critério formal que distingue as normas internacionais das demais e lhes confere unidade.

11.1.3. Vontade comum

Karl Heinrich Triepel desenvolveu a teoria da **vontade coletiva** ou vontade comum. O autor invoca o termo *Vereinbarung*, que em alemão designa as verdadeiras uniões de vontade, contrapondo-o à ideia de contrato, ínsita ao princípio *pacta sunt servanda*, tendo em vista que no contrato há declaração de vontades de conteúdos opostos. O Direito Internacional nasceria, portanto, não da vontade de um ente estatal, mas da conjugação de vontades de vários Estados, formando uma só vontade coletiva.

11.1.4. Delegação do direito interno

Max Wenzel fundamenta as normas do Direito Internacional nos ordenamentos nacionais, tornando-o delegatário do direito interno, isto é, um **direito estatal externo**. A teoria é a que mais se aproxima da negação da autonomia da disciplina, pois reduz o Direito Internacional a projeção do direito estatal.

11.1.5. Consentimento das nações

William Edward Hall e Lassa Oppenheim fundamentam o Direito Internacional no **consentimento das nações**. As normas internacionais são fundadas na vontade da maioria dos Estados, exercida livremente, sem que se exija unanimidade. A formulação tem a vantagem de explicar a vinculação de Estados que não participaram diretamente da formação de determinada norma.

11.1.6. Formulação contemporânea

Reflexão contemporânea afasta-se da ideia de autolimitação do Estado e, com isso, do *pacta sunt servanda* como base do Direito Internacional, para sustentar que o sistema internacional deve assentar-se não apenas na soberania dos Estados, mas também na **legitimidade**, dos Estados e do próprio sistema. Cada Estado teria o dever de mitigar as falhas e os riscos do sistema da soberania estatal, respeitando um princípio geral, estruturante e interpretativo denominado **princípio da proeminência**.

Por esse princípio, se grande número de Estados, com população significativa, desenvolver e acordar código de práticas, seja por tratado, seja por outra forma de coordenação, os demais Estados terão, ao menos *prima facie*, o dever de aceitar essa prática, ressalvada a hipótese de prática ainda mais geral em outro sentido que melhorasse a legitimidade do Estado dissidente e da sociedade internacional como um todo. Apesar de afastar-se da autolimitação, a formulação aproxima-se da vontade comum de Triepel e do consentimento das nações de Oppenheim.

11.2. Críticas às teorias voluntaristas

As teses voluntaristas são criticáveis dos pontos de vista teórico e prático.

No plano **teórico**, a justificação do Direito Internacional pela autolimitação, ao assentar-se no interesse do Estado, condiciona a validade do Direito Internacional à manutenção do consentimento. Em outros termos, para não ser responsabilizado internacionalmente, bastaria ao Estado renunciar ao consentimento anteriormente dado. A teoria de Triepel, por sua vez, não consegue demonstrar a proibição de retirada de um Estado de uma *Vereinbarung*.

Ambas as teorias contradizem a existência de normas de Direito Internacional como as de *jus cogens*, em que é difícil aferir adesão voluntária ou reconhecimento tácito. Quanto à busca de norma superior, aponta-se seu caráter indemonstrável: se o fundamento do Direito Internacional é algo que não pode ser demonstrado, ele passa a ser questão de fé, não de conhecimento.

Objeção adicional de grande força registra que a teoria voluntarista não explica como um **novo Estado**, que surge no cenário internacional, pode estar obrigado por tratado, norma costumeira ou princípio geral de cuja formação não participou com o produto de sua vontade. O problema reaparece no estudo do costume internacional e da sucessão de Estados, examinados em blocos próprios.

No plano **prático**, a adesão às teorias voluntaristas entregaria ao Estado, no âmbito internacional, poderes absolutos: se um Estado não concordar em autolimitar-se, tudo lhe seria permitido.

11.3. Teorias objetivistas

Ao lado das teorias voluntaristas, parte da doutrina busca assentar o fundamento do Direito Internacional em princípios ou normas superiores aos ordenamentos nacionais, que independem da vontade dos Estados. Surgida no século XIX como reação ao voluntarismo, a corrente apregoa a obrigatoriedade do Direito Internacional pela existência de princípios e normas superiores aos do ordenamento estatal, uma vez que a sobrevivência da sociedade internacional depende de valores que devem prevalecer sobre as vontades e os interesses domésticos.

As diversas correntes não voluntaristas podem ser sintetizadas em quatro grupos.

Teses normativistas, de Kelsen e de sua escola, que reconduzem o sistema de Direito Internacional não a uma vontade, mas a uma norma, uma norma fundamental pressuposta, seja o *pacta sunt servanda*, seja, em momento ulterior do pensamento kelseniano, o *consuetudo est servanda*. Na ordem internacional, o fundamento da força obrigatória do direito convencional assenta no *pacta sunt servanda*; sendo este princípio do Direito Internacional costumeiro, admite-se que o direito convencional esteja, na hierarquia das normas internacionais, abaixo do direito consuetudinário, cujo fundamento positivo é a norma hipotética fundamental.

Teses solidaristas, surgidas sob influência do positivismo sociológico, que fundamentam o Direito Internacional, assim como o direito interno, na solidariedade entre os indivíduos, sendo fatores sociológicos que explicam as normas jurídicas. As normas internacionais teriam origem em fato social que se impõe aos indivíduos.

Teses institucionalistas, que consideram o Direito Internacional o ordenamento da sociedade internacional, tomada esta como instituição em si.

Teses jusnaturalistas, de diferentes origens e matizes, para as quais o Direito Internacional, como todo o direito, assenta-se em valores suprapositivos, em critérios éticos de obrigatoriedade e em princípios jurídicos transcendentes, com eventuais adequações e concretizações distintas.

Registra-se, ainda, a tese dos **direitos fundamentais dos Estados**, pela qual o Direito Internacional se fundamenta no fato de os Estados possuírem direitos inerentes, oponíveis a terceiros.

11.3.1. A recta ratio

Entre as teorias jusnaturalistas ganha relevo a de Hugo Grócio, para quem o direito natural não se baseia na vontade divina, tendo valor próprio racional, *est dictatum rectae rationis*. O direito natural é ditado pela reta razão, que leva a conhecer se uma ação, conforme ou não à natureza racional, é afetada por deformidade moral ou por necessidade moral, de modo que Deus, autor da natureza, a proíbe ou a ordena.

Pela *recta ratio*, uma ação é moralmente honesta segundo sua conformidade com natureza razoável e sociável. Daí a conclusão de que o Direito Internacional verdadeiramente universal não pode ser visto sob a ótica do Estado, mas sob a da humanidade, cabendo à reta razão reconhecer os limites do Estado a partir dessa perspectiva. A formulação tem adesão expressiva na doutrina brasileira contemporânea, sobretudo entre os autores que trabalham com a proteção internacional da pessoa humana.

11.4. Críticas às teorias objetivistas e posições temperadas

A crítica central ao objetivismo é que ele **minimiza o papel da vontade** dos sujeitos de Direito Internacional na criação das normas internacionais, facilitando o surgimento de normas que podem não corresponder aos anseios legítimos dos povos. A objeção tem peso democrático: normas impostas sem consentimento carecem de legitimação pela via representativa.

Daí a existência de posições **temperadas**, que reconhecem princípios jurídicos supremos à vontade dos Estados sem desconsiderá-la totalmente no âmbito convencional, defendendo como regra objetiva superior o próprio *pacta sunt servanda*.

Observa-se, em perspectiva realista, que a pretensão de globalidade das correntes voluntaristas e não voluntaristas vicia sua própria credibilidade. Nenhuma teoria é satisfatória, isenta de críticas e de lacunas.

> **DOUTRINA — A INUTILIDADE DA BUSCA POR UM FUNDAMENTO ÚNICO**
>
> Posição cética sustenta que a própria necessidade de encontrar um fundamento para o Direito Internacional é inócua. Haveria algo de cômico nos esforços para encontrar norma fundamental nas formas mais simples de estrutura social, que existem sem necessitar dela.
>
> O risco apontado é o de tratar como norma fundamental algo que consiste em repetição vazia do mero fato de que determinada sociedade, composta de indivíduos ou de Estados, segue certos padrões de conduta como normas obrigatórias. Esse seria o caráter da norma fundamental sugerida para o Direito Internacional: os Estados devem comportar-se como têm feito costumeiramente.
>
> Tal formulação nada diz além de que aqueles que aceitam certas normas devem também obedecer a uma norma que estipula que as normas devem ser obedecidas, o que constitui reafirmação inútil do fato de que um conjunto de normas é aceito pelos Estados como vinculante.

11.5. Quadro comparativo

Aspecto	Voluntarismo	Objetivismo
Fundamento da obrigatoriedade	As normas obrigam porque os Estados e as organizações internacionais expressaram livremente sua vontade de obrigar-se, de forma expressa, nos tratados, ou tácita, na aceitação generalizada de um costume.	As normas obrigam porque surgem da dinâmica da sociedade internacional, sendo irrelevante a vontade dos sujeitos, sobre os quais têm primazia natural.
Filiação	Corrente positivista, de inspiração hegeliana.	Reação ao voluntarismo, a partir do século XIX.
Vertentes	Autolimitação, de Jellinek; vontade comum, de Triepel; consentimento das	Normativismo de Kelsen; teorias sociológicas ou solidaristas;

Aspecto	Voluntarismo	Objetivismo
	nações, de Hall e Oppenheim; delegação do direito interno, de Wenzel; norma superior, de Anzilotti.	institucionalismo; jusnaturalismo; direitos fundamentais dos Estados.
Crítica principal	Condiciona toda a regulamentação internacional à mera vontade dos Estados, permitindo que a retirada do consentimento comprometa a validade do sistema.	Minimiza o papel da vontade dos sujeitos, facilitando o surgimento de normas que podem não corresponder aos anseios legítimos dos povos.
Dificuldade específica	Não explica a vinculação de Estado novo a normas de cuja formação não participou nem a existência de normas de *jus cogens*.	Não demonstra positivamente a existência das normas superiores que invoca, remetendo a valores suprapositivos.

12. PACTA SUNT SERVANDA

O *pacta sunt servanda* é o princípio básico do Direito Internacional. As obrigações internacionais pressupõem manifestação dos Estados soberanos, e o que foi pactuado deve ser cumprido. O princípio aparece, como se viu, tanto nas formulações voluntaristas, em que figura como norma suprema que fundamenta todo o sistema, quanto nas objetivistas temperadas, em que figura como regra objetiva superior.

Os Estados obrigam-se a cumprir as normas internacionais com as quais consentiram. O exercício da vontade estatal não pode, porém, violar o *jus cogens*, conjunto de preceitos entendidos como imperativos e que, por sua importância, limitam essa vontade. É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com norma de Direito Internacional geral aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados, nos termos do art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

ATENÇÃO — A ARTICULAÇÃO ENTRE PACTA SUNT SERVANDA E JUS COGENS

A relação entre os dois institutos é de regra e limite, e a compreensão dessa articulação é indispensável para o estudo dos tratados e das fontes.

O **pacta sunt servanda** explica por que o Estado está obrigado: porque consentiu. É o fundamento da força obrigatória do direito convencional e, no desenho positivista clássico, a norma suprema do ordenamento internacional.

O *__jus cogens__ *explica por que o Estado não pode consentir em certas coisas: porque há normas imperativas cuja derrogação a vontade estatal não alcança. É, nessa medida, limite ao* pacta sunt servanda*, e sua existência constitui a objeção mais forte às teorias puramente voluntaristas.

A articulação dos dois institutos produz, assim, o retrato do Direito Internacional contemporâneo: um sistema fundado no consentimento, mas que já não o reputa ilimitado.

O princípio foi positivado no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, cuja disciplina será examinada em bloco próprio, segundo o qual todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé. A conjugação do *pacta sunt servanda* com a boa-fé objetiva é traço característico do regime convencional e informa, entre outros institutos, a interpretação dos tratados e o regime da violação substancial.

13. O ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL: SÍNTESE DE CARACTERES

Reunidos os elementos examinados, é possível sintetizar os caracteres do ordenamento jurídico internacional em seis proposições, que organizam a compreensão da disciplina e antecipam temas desenvolvidos nos blocos seguintes.

Primeira: o Direito Internacional é direito de **coordenação**, em oposição ao direito interno, que é de subordinação, embora o Direito Internacional contemporâneo apresente também elementos de verticalidade.

Segunda: o Direito Internacional distingue-se pela ampla **descentralização da produção normativa**, que ocorre em vários âmbitos simultaneamente, sem órgão legislativo central.

Terceira: o Direito Internacional **não é mero conjunto de intenções de caráter político**. É composto de normas jurídicas obrigatórias para seus destinatários, conforme demonstrado na análise de sua normatividade.

Quarta: a **fragmentação** é característica do ordenamento internacional, dada a heterogeneidade de suas normas e a multiplicação de regimes especializados.

Quinta: há **dicotomia permanente** entre a relativização da soberania nacional e a manutenção de sua importância, tensão que atravessa todos os institutos da disciplina.

Sexta: a **igualdade formal entre os Estados** é pilar do sistema, independentemente de qualquer aspecto fático ou econômico, do que decorre a regra de que os Estados não são automaticamente jurisdicionáveis perante cortes internacionais.

14. SÍNTESE DO BLOCO

O Direito Internacional tem origem imemorial, mas seu marco moderno é a Paz de Westfália, de 24 de outubro de 1648, composta pelos Tratados de Münster e de Osnabrück, que reconheceu território, povo e soberania como elementos do Estado moderno e inaugurou o princípio da igualdade formal entre os Estados. Seguiram-se, como marcos, a Sociedade das Nações em 1919, a Organização das Nações Unidas em 1945 e o Tribunal Penal Internacional em 2002.

A expressão Direito Internacional foi cunhada por Jeremy Bentham em 1780, sucedendo as de Direito das Gentes, de Francisco de Vitória, e Direito entre as Nações, de Richard Zouch, ambas traduções do *ius gentium*. O qualificativo público veio depois, por influência francesa, e a expressão direito transnacional busca superar a dicotomia entre público e privado.

A conceituação da disciplina emprega cinco critérios, todos criticáveis isoladamente: as relações entre Estados, que ignora os demais sujeitos; os sujeitos, que incorre em círculo vicioso; o objeto, que não delimita *a priori* as matérias internacionais; o processo de formação, excessivamente formal; e a fonte de produção normativa, que desconsidera os atos unilaterais e a pluralidade de comunidades. Daí as conceituações mistas, a definição sintética de direito da sociedade internacional e a concepção do Direito Internacional como processo. A concepção clássica contempla apenas Estados; a moderna, também organizações internacionais, empresas e indivíduos.

Distinguem-se sociedade internacional, *Gesellschaft*, fundada em vínculos intencionais e interesses comuns, e comunidade internacional, *Gemeinschaft*, fundada em vínculos espontâneos e identidade comum, predominando o entendimento de que a heterogeneidade atual dos Estados é incompatível com a noção de comunidade. A sociedade internacional é descentralizada, paritária, universal, heterogênea e aberta, convivendo a paridade jurídica com profunda desigualdade de fato, e apresenta como tendências a coordenação de interesses, a regionalização, a institucionalização, a funcionalização, a humanização, a objetivação, a codificação e a jurisdicionalização.

A normatividade do Direito Internacional foi negada por Austin, por Hobbes e pelas correntes neo-hegeliana e realista, mas sustenta-se pelos argumentos histórico, empírico e processual,

concluindo-se pela existência de um direito de coordenação ao lado do direito de subordinação próprio do âmbito interno. O ordenamento internacional dispõe de instrumentos sancionatórios, embora descentralizados, e sua jurisdição submete-se à regra de que os Estados não são automaticamente jurisdicionáveis, ressalvadas as exceções da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional quanto à participação de indivíduos.

Quanto ao fundamento, o voluntarismo reúne as teorias da autolimitação de Jellinek, da norma superior de Anzilotti, da vontade comum de Triepel, da delegação do direito interno de Wenzel e do consentimento das nações de Hall e Oppenheim, e é criticado por condicionar a validade do sistema à manutenção do consentimento e por não explicar a vinculação de Estados novos nem o *jus cogens*. O objetivismo reúne o normativismo de Kelsen, as teses solidaristas, institucionalistas e jusnaturalistas, com destaque para a *recta ratio* de Grócio, e é criticado por minimizar o papel da vontade. Posições temperadas reconhecem princípios superiores sem desconsiderar a vontade no âmbito convencional, elegendo o *pacta sunt servanda* como regra objetiva superior. O princípio, positivado no art. 26 da Convenção de Viena de 1969, encontra limite nas normas de *jus cogens*, cuja violação acarreta a nulidade do tratado nos termos do art. 53 da mesma Convenção.