

PAULO HENRIQUE GONÇALVES PORTELA

Graduado em Diplomacia pelo Instituto Rio Branco (IRBr) do Ministério das Relações Exteriores (MRE) e em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Diplomata de Carreira (1996-2006). Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Professor de Direito Internacional Público e Privado e de Proteção Internacional dos Direitos Humanos na Faculdade Christus, em Fortaleza (Ceará). Professor de pós-graduação em Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, Direito Internacional do Trabalho e Direitos Humanos em cursos de especialização e em cursos preparatórios para concursos públicos.

E-mail: paulohgportela@gmail.com / paulohgportela@hotmail.com

**DIREITO
INTERNACIONAL
PÚBLICO E PRIVADO**
INCLUINDO NOÇÕES DE DIREITOS
HUMANOS E DE DIREITO
COMUNITÁRIO

3ª edição

Revista, ampliada e atualizada.

2011



**EDITORA
JusPODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO I

TEORIA GERAL

DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

SUMÁRIO • 1. As relações internacionais observadas sob o prisma jurídico: 1.1. A sociedade internacional; 1.2. Características da sociedade internacional; 1.3. A globalização e o sistema normativo internacional – 2. Conceito de Direito Internacional Público – 3. Terminologia – 4. Objeto – 5. Fundamento do Direito Internacional Público – 6. O ordenamento jurídico internacional: 6.1. Características do Direito Internacional Público; 6.2. A cooperação internacional entre os Estados; 6.3. A jurisdição internacional; 6.4. A sanção no Direito Internacional Público – 7. Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado – 8. Direito Internacional Público e Direito interno: 8.1. Dualismo; 8.2. Monismo; 8.3. Outras possibilidades: a primazia da norma mais favorável – 9. Questões – Gabarito.

1. AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS OBSERVADAS SOB O PRISMA JURÍDICO

As relações internacionais, entendidas como a teia de laços entre pessoas naturais e jurídicas que perpassam as fronteiras nacionais, caracterizam-se pela complexidade.

Com efeito, o universo do relacionamento internacional, que, na percepção tradicional da doutrina, envolvia apenas os Estados, abrange na atualidade um rol variado de atores, que inclui também as organizações internacionais, as organizações não-governamentais (ONG's), as empresas e os indivíduos, dentre outros. Tais atores, e os vínculos que os unem, formam a sociedade internacional, cuja dinâmica é pautada por diversos fatores, associados, por exemplo, à política, à economia, à geopolítica, ao poder militar, à cultura e, por fim, aos interesses, necessidades e ideais humanos.

Um dos elementos que contribui para determinar a evolução da vida internacional é o Direito, especialmente o Direito Internacional Público, ramo da Ciência Jurídica que visa a regular as relações internacionais com vistas a permitir a convivência entre os membros da sociedade internacional e a realizar certos interesses e valores aos quais se confere importância em determinado momento histórico.

De antemão, cabe afastar percepções sobre uma suposta capacidade do Direito Internacional Público de resolver todos os problemas encontrados nas relações internacionais. É também necessário refutar conclusões referentes a uma aparente inutilidade do Direito Internacional frente aos problemas mundiais, pelo fato de que algumas das questões que desafiam a humanidade ainda são tratadas de maneira alheia ou contrária aos preceitos jurídicos.

A complexidade das relações internacionais indica que o tratamento dos problemas que transcendem as fronteiras de um Estado pode exigir a compreensão

de fatores vinculados a outras áreas, como a política e a economia. Além disso, lembramos que o Direito, enquanto dever-ser, não deixa de existir em vista do eventual descumprimento de suas normas, fenômeno que ocorre, aliás, em qualquer ramo do universo jurídico. Ademais, nenhuma forma de associação humana, ainda que rudimentar, pode prescindir de um mínimo de regras que permitam a coexistência entre seus membros.

Por fim, ressaltamos que o Direito Internacional Público é também influenciado, em sua formação e aplicação, pelos fatores que dão forma à sociedade internacional. Portanto, seu estudo requer um breve exame das características da sociedade internacional, para que possamos formar um entendimento mais preciso acerca da origem e do funcionamento da ordem jurídica internacional.

1.1. A sociedade internacional

É comum o emprego indiscriminado dos termos "comunidade internacional" e "sociedade internacional". Entretanto, a doutrina identifica diferenças entre as duas noções, as quais verificaremos em caráter meramente preliminar, não sem antes destacar o reduzido impacto prático do problema na vida internacional.

A comunidade fundamenta-se em vínculos espontâneos e de caráter subjetivo, envolvendo identidade e laços culturais, emocionais, históricos, sociais, religiosos e familiares comuns. Caracteriza-se pela ausência de dominação, pela cumplicidade e pela identificação entre seus membros, cuja convivência é naturalmente harmônica.

A sociedade apóia-se na vontade de seus integrantes, que decidiram se associar para atingir certos objetivos que compartilham. É marcada, portanto, pelo papel decisivo da vontade, como elemento que promove a aproximação entre seus membros, e pela existência de fins, que o grupo pretende alcançar.

A maior parte da doutrina entende que ainda não há uma comunidade internacional, visto que o que uniria os Estados seriam seus interesses, não laços espontâneos e subjetivos¹, e pelo fato de ainda haver muitas diferenças entre os povos, dificultando a maior identificação entre as pessoas no mundo. Entretanto, já é possível defender a existência de uma comunidade internacional, à luz de problemas globais que se referem a todos os seres humanos, como a segurança alimentar, a proteção do meio ambiente, os desastres naturais, os direitos humanos e a paz.

Com isso, conceituamos a sociedade internacional como um conjunto de vínculos entre diversas pessoas e entidades interdependentes entre si, que coexistem por diversos motivos e que estabelecem relações que reclamam a devida disciplina².

1. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público: parte geral*, p. 10-11. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 2-3.

2. Nesse sentido: PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 3.

A existência da sociedade internacional confunde-se com a história da humanidade. Decerto que nem sempre a sociedade internacional se revestiu de suas características atuais, o que leva parte da doutrina a defender que seu surgimento é fato mais recente. Em todo caso, a história demonstra que, desde tempos remotos, os povos vêm estabelecendo laços entre si, com o objetivo de concretizar projetos comuns.

1.2. Características da sociedade internacional

Apontaremos a seguir algumas das características da sociedade internacional examinadas pela doutrina de Direito Internacional, sem prejuízo de que a convivência internacional, em vista de sua complexidade, se revista de outros traços peculiares, cujo estudo, porém, não cabe à Ciência Jurídica.

A sociedade internacional é universal. Nesse sentido, abrange o mundo inteiro, ainda que o nível de integração de alguns de seus membros às suas dinâmicas não seja tão profundo. Com efeito, mesmo um Estado que adote uma política externa isolacionista deve, no mínimo, se relacionar com o Estado com o qual tem fronteira.

A sociedade internacional é heterogênea. Integram-na atores que podem apresentar significativas diferenças entre si, de cunho econômico, cultural etc. A maior ou menor heterogeneidade influenciará decisivamente o processo de negociação e de aplicação das normas internacionais, que poderá ser mais ou menos complexo.

Parte da doutrina defende que a sociedade internacional é interestatal, ou seja, que é composta meramente por Estados³. Não abraçamos esse entendimento, superado desde que as organizações internacionais se firmaram como sujeitos de Direito Internacional e que não se sustenta diante da crescente participação direta de entes como empresas, ONG's e indivíduos nas relações internacionais.

Em todo caso, partindo da premissa de que seus membros seriam apenas Estados, a sociedade internacional seria paritária, em vista da igualdade jurídica entre seus integrantes. Entretanto, a sociedade internacional é também marcada pela desigualdade de fato, corolário de sua própria heterogeneidade e do grande diferencial de poder entre os Estados, que ainda influencia os rumos das relações internacionais.

A sociedade internacional é descentralizada. Nesse sentido, não há um poder central internacional ou um governo mundial, mas vários centros de poder, como os próprios Estados e as organizações internacionais, não subordinados a qualquer autoridade maior. Com isso, Celso de Albuquerque Mello afirma que a sociedade internacional não possui uma organização institucional⁴. Ainda nesse sentido, podemos afirmar que a sociedade internacional é caracterizada não pela subordinação, mas sim pela coordenação de interesses entre seus membros, que vai permitir, como veremos, a definição das regras que regulam o convívio entre seus integrantes.

3. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 3.

4. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 56-57.

1.3. A globalização e o sistema normativo internacional

A melhor compreensão do Direito Internacional requer um breve exame do conceito de "globalização", freqüentemente usado para definir o atual momento da sociedade internacional. De emprego impreciso e indiscriminado, especialmente no fim do século passado, a noção de globalização é objeto de ampla polêmica em várias áreas do conhecimento, pelo que sua análise detida foge ao objeto deste livro.

Definimos a globalização como um processo de progressivo aprofundamento da integração entre as várias partes do mundo, especialmente nos campos político, econômico, social e cultural, com vistas a formar um espaço internacional comum, dentro do qual bens, serviços e pessoas circulem da maneira mais desimpedida possível.

A rigor, a globalização é fenômeno recorrente na história da humanidade, experimentando momentos de maior intensidade, como as Grandes Navegações, a Revolução Industrial e a década de noventa do final do século passado, após o fim da Guerra Fria. Na acepção mais comum na contemporaneidade, refere-se ao forte incremento no ritmo da integração da economia mundial nos últimos anos.

A globalização na atualidade sustenta-se em fenômenos como o vigoroso desenvolvimento ocorrido no campo da Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), que inclui a franca difusão de suas ferramentas, disponibilizadas para um número cada vez maior de pessoas. Fundamenta-se também na ampla propagação e adoção de valores comuns nos campos político e econômico em vários Estados, como o Estado Democrático de Direito e a economia de mercado.

Algumas das características da globalização no presente são: o aumento nos fluxos de comércio internacional e de investimento estrangeiro direto (IED); o acirramento da concorrência no mercado internacional; a maior interdependência entre os países; a expansão dos blocos regionais; e a redefinição do papel do Estado e de noções como a de soberania estatal.

Entretanto, com a maior ênfase da política internacional em questões de segurança, após os atentados de 11 de setembro de 2001, e com a crise econômica vivida no fim da primeira década do século XXI, observa-se relativo arrefecimento nas ações voltadas a promover a formação de um grande mercado mundial, afetando iniciativas ligadas ao livre comércio e à integração regional, por exemplo. Com isso, percebe-se inclusive uma redução do emprego da palavra "globalização".

Em todo caso, houve mudanças significativas no mundo nos últimos anos, com reflexos no Direito Internacional. De fato, as normas internacionais vêm tratando de um rol cada vez mais diverso de matérias, que variam de temas tradicionais, como as relações comerciais, a questões às quais se atribui maior relevância na atualidade, como o meio ambiente. As necessidades de regulamentação de uma sociedade internacional mais dinâmica vêm ensejando o aparecimento de novas modalidades normativas mais flexíveis, como o *soft law*. Por fim, os Estados limi-

tam cada vez mais sua soberania, ampliando sua submissão a um número crescente de tratados e de órgãos internacionais encarregados de assegurar a aplicação das normas internacionais.

Quadro 1. Diferenças entre as noções de sociedade internacional e de comunidade internacional

SOCIEDADE INTERNACIONAL	COMUNIDADE INTERNACIONAL
Aproximação e vínculos intencionais	Aproximação e vínculos espontâneos
Aproximação pela vontade	Aproximação por laços culturais, religiosos, lingüísticos etc.
Objetivos comuns	Identidade comum
Possibilidade de dominação	Ausência de dominação
Interesses	Cumplicidade entre os membros

Quadro 2. Características da sociedade internacional

- Universalidade
- Heterogeneidade
- Caráter interestatal (contestado por parte da doutrina)
- Descentralização: não possui organização institucional superior aos Estados
- Coordenação
- Caráter paritário: igualdade jurídica entre seus membros
- Desigualdade de fato

2. CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

A formulação do conceito de Direito Internacional Público normalmente parte da concepção que se adote no tocante à composição da sociedade internacional.

Cabe lembrar que, onde houver sociedade, deverá haver normas voltadas a regular a convivência entre seus membros, dentro da máxima *ubi societas, ibi jus*. Nesse sentido, o Direito é fenômeno presente também na sociedade internacional, pautando as relações entre seus integrantes e visando, fundamentalmente, a permitir sua coexistência, no marco de determinados valores que os próprios atores internacionais decidiram resguardar.

O entendimento clássico é o de que a sociedade internacional é formada apenas por Estados soberanos, noção vinculada à Paz de Vestfália, celebrada no século XVII, quando o ente estatal se estabeleceu como detentor do monopólio da administração da dinâmica das relações internacionais da sociedade que governava. A partir do século XX, as organizações internacionais também passaram a ser vistas como parte da ordem internacional. Formou-se, assim, uma visão do Direito Internacional Público como voltado apenas à regulamentação do relacionamento entre os Estados e os organismos internacionais, ou somente dos entes estatais entre si, visto que, na realidade, as próprias organizações internacionais são criadas e compostas por Estados.

Entretanto, a atual dinâmica das relações internacionais vem alterando o entendimento tradicional acerca da composição da sociedade internacional. Com efeito, uma das marcas do mundo de hoje é a participação direta de sujeitos como as empresas e os indivíduos na seara internacional, muitas vezes agindo independentemente de qualquer envolvimento dos Estados.

Ao mesmo tempo, o atual contexto internacional veio a tornar evidente a necessidade de que os entes estatais e os organismos internacionais atuem conjuntamente no tocante a temas que têm impacto direto sobre a vida das pessoas e que, por sua complexidade, magnitude e capacidade de gerar efeitos em mais de uma parte do mundo, exigem a cooperação internacional, como a manutenção da paz, a promoção dos direitos humanos e a proteção do meio ambiente.

Com isso, o Direito Internacional Público passa a tutelar não só os vínculos estabelecidos entre Estados e organizações internacionais, como também uma ampla gama de questões de interesse direto de outros atores sociais, como os indivíduos.

No entanto, esse fenômeno ainda é relativamente recente. Com isso, no esforço de conceituar o Direito Internacional Público, a doutrina oscila entre uma visão tradicional e uma perspectiva que considere o novo quadro das relações internacionais.

Um conceito clássico do Direito Internacional Público é o de Alberto do Amaral Júnior, que o define como o ramo do Direito que "tem sido tradicionalmente entendido como o conjunto das regras escritas e não-escritas que regula o comportamento dos Estados", lembrando que essa concepção remonta à Paz de Vestfália, que "consolidou o sistema moderno dos Estados"⁵. Na mesma linha, Francisco Rezek alude a um "sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre os Estados soberanos"⁶.

Os contornos da sociedade internacional moderna aparecem no conceito de Celso de Albuquerque Mello, que afirma que o Direito Internacional Público é "o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Tais pessoas internacionais são as seguintes: Estados, organizações internacionais, o homem etc."⁷. No mesmo sentido, Valério Mazzuoli o conceitua como um "sistema de normas jurídicas que visa a disciplinar e a regulamentar as atividades exteriores da sociedade dos Estados (e também, modernamente, das organizações internacionais e ainda do próprio indivíduo)"⁸.

Uma noção que concilia as perspectivas tradicional e contemporânea é apresentada por Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly, para os quais o Direito Internacional Público é "o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações mútuas dos Estados e, subsidiariamente, as das demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, e dos indivíduos"⁹. Tal definição

5. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato: direito internacional*, p. 75.
6. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 3.
7. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 77.
8. MAZZUOLI, Valério. *Direito internacional público: parte geral*, p. 9.
9. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 7.

traduz a percepção de parte da doutrina de que certas pessoas só têm direitos e obrigações na ordem internacional porque os Estados o permitiram.

Há conceitos de Direito Internacional Público que não se preocupam com a composição da sociedade internacional, como aquele formulado por Dinh, Dailler e Pellet, que se referem ao Direito Internacional como "o direito aplicável à sociedade internacional"¹⁰. Philippe Manin, citado por Ricardo Seitenfus¹¹, faz alusão ao "conjunto de regras que se aplicam às relações internacionais e que não se fundam no direito de um Estado".

Guido Fernando Silva Soares apresenta uma noção que sintetiza os conflitos entre concepções clássicas e conceitos modernos: "O Direito Internacional Público, de uma perspectiva tradicional, poderia ser definido como um sistema de normas e princípios jurídicos que regula as relações entre os Estados. Na atualidade, contudo, tal definição é por demais estreita, uma vez que não contempla um dos grandes destinatários de suas normas, a pessoa humana, nem situações particulares de outros sujeitos de Direito Internacional Público, que não são Estados"¹².

De nossa parte, e em vista de todas as concepções apresentadas anteriormente, especialmente as mais atuais, definimos o Direito Internacional Público como o ramo do Direito que visa a regular as relações internacionais e a tutelar temas de interesse internacional, norteados a convivência entre os membros da sociedade internacional, que incluem não só os Estados e as organizações internacionais, mas também outras pessoas e entes como os indivíduos, as empresas e as organizações não-governamentais (ONG's), dentre outros.

ELEMENTOS DO CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO		
Entendimento clássico	Atores	- Estados - Organizações internacionais
	Matéria a regular	Relações interinstitucionais, envolvendo Estados e organizações internacionais
Entendimento moderno	Atores	- Estados - Organizações internacionais - Indivíduo - Empresas, especialmente as transnacionais e aquelas com negócios internacionais - Organizações não-governamentais
	Matérias a regular	- Relações entre Estados e organizações internacionais - Cooperação internacional - Relações entre qualquer ator internacional envolvendo temas de interesse global

10. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 29.
11. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 27.
12. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 21.

3. TERMINOLOGIA

O termo "Direito Internacional" foi empregado pela primeira vez em 1780, pelo inglês Jeremy Bentham, em sua obra *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, com o intuito de diferenciar o Direito que cuida das relações entre os Estados, também designados em inglês como *nations*, do Direito nacional (*National Law*) e do Direito municipal (*Municipal Law*).

Posteriormente, por influência francesa, foi incluído o termo "público", aludindo ao interesse geral da matéria regulada pelo Direito Internacional, bem como para distingui-lo do Direito Internacional Privado, ramo do Direito cujo objeto principal é definir qual a ordem jurídica, nacional ou estrangeira, aplicável aos conflitos de leis no espaço em relações privadas com conexão internacional.

A expressão é criticada por parte da doutrina, visto que a palavra *nation* também significa "nação", noção que não se confunde com a de "Estado". Entretanto, a denominação "Direito Internacional" é de uso corrente na atualidade. Em todo caso, ainda há autores que se referem ao Direito Internacional como "Direito das Gentes", tradução literal do *jus gentium* do Direito Romano e que predominava até o século XVIII, ou *jus inter gentes*, expressão cunhada no século XV por Francisco de Vitória, que significaria "Direito entre Estados"¹³.

É comum a referência ao Direito Internacional Público (e também ao próprio Direito Internacional Privado) simplesmente como "Direito Internacional", embora haja diferenças importantes no tocante ao objeto das duas disciplinas.

TERMINOLOGIA	
PREDOMINANTE: Direito Internacional Público (Bentham – 1780)	OUTRAS: Direito das Gentes e <i>jus inter gentes</i>

4. OBJETO

Tradicionalmente, o objeto do Direito Internacional restringia-se a limitar as competências de Estados e de organizações internacionais, conferindo-lhes direitos e impondo-lhes obrigações, com vistas a reduzir a anarquia na sociedade internacional, ainda marcada pela inexistência de um poder mundial superior a todos os Estados e pelo fenômeno da coordenação de interesses, e não da subordinação.

Na atualidade, o objeto do Direito Internacional vem-se ampliando, passando a incluir também a regulamentação da cooperação internacional, pautando o modo pelo qual os Estados, as organizações internacionais e outros atores deverão proceder para atingir objetivos comuns, normalmente ligados a problemas globais,

13. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 47.

como a proteção do meio ambiente, ou a interesses regionais, a exemplo da integração regional.

Como os problemas tratados dentro das iniciativas de cooperação internacional muitas vezes referem-se a matérias também reguladas pelos ordenamentos internos dos Estados, pode-se afirmar que o Direito Internacional inclui como objeto conferir tutela adicional a questões cuja importância transcende as fronteiras estatais, como os direitos humanos e o meio ambiente, disciplinando a forma pela qual todos os integrantes da sociedade internacional, inclusive os indivíduos, deverão conduzir seus comportamentos com vistas a alcançar objetivos de interesse internacional.

O objeto do Direito Internacional é sintetizado por Amaral Júnior, que afirma que "Desde as suas origens, o Direito Internacional Público cumpre duas funções básicas: reduzir a anarquia por meio de normas de conduta que permitam o estabelecimento de relações ordenadas entre os Estados soberanos e satisfazer as necessidades e interesses dos membros da comunidade internacional"¹⁴. Ainda nesse sentido, Seitenfus lembra que a Corte Internacional de Justiça proclamou que o Direito Internacional Público "constitui fator de organização da sociedade que atende a duas missões bem mais amplas: a redução da anarquia nas relações internacionais e a satisfação de interesses comuns entre os Estados"¹⁵.

OBJETO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	
• Reduzir a anarquia na sociedade internacional e delimitar as competências de seus membros • Regular a cooperação internacional	• Conferir tutela adicional a bens jurídicos aos quais a sociedade internacional decidiu atribuir importância • Satisfazer interesses comuns dos Estados

5. FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O estudo do fundamento do Direito Internacional Público visa a determinar o motivo pelo qual as normas internacionais são obrigatórias.

O fundamento do Direito Internacional é objeto de debates doutrinários, que se concentram principalmente ao redor de duas teorias: a voluntarista e a objetivista.

O voluntarismo é uma corrente doutrinária de caráter subjetivista, cujo elemento central é a vontade dos sujeitos de Direito Internacional. Para o voluntarismo, os Estados e organizações internacionais devem observar as normas internacionais porque expressaram livremente sua concordância em fazê-lo, de forma expressa (por meio de tratados) ou tácita (pela aceitação generalizada de um costume). O Direito Internacional, portanto, repousa no consentimento dos Estados. É também chamado de "corrente positivista".

14. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato: direito internacional*, p. 79.

15. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 23.

A doutrina desenvolveu várias vertentes do voluntarismo, que são as seguintes:

- » autolimitação da vontade (Georg Jellinek): o Estado, por sua própria vontade, submete-se às normas internacionais e limita sua soberania;
- » vontade coletiva (Heinrich Triepel): o Direito Internacional nasce não da vontade de um ente estatal, mas da conjunção das vontades unânimes de vários Estados, formando uma só vontade coletiva;
- » consentimento das nações (Hall e Oppenheim): o fundamento do Direito das Gentes é a vontade da maioria dos Estados de um grupo, exercida de maneira livre e sem vícios, mas sem a exigência de unanimidade;
- » delegação do Direito interno (ou do "Direito estatal externo", de Max Wenzel), para a qual o fundamento do Direito Internacional é encontrado no próprio ordenamento nacional dos entes estatais.

O objetivismo sustenta que a obrigatoriedade do Direito Internacional decorre da existência de valores, princípios ou regras que se revestem de uma importância tal que delas pode depender, objetivamente, o bom desenvolvimento e a própria existência da sociedade internacional. Nesse sentido, tais normas, que surgem a partir da própria dinâmica da sociedade internacional e que existem independentemente da vontade dos sujeitos de Direito Internacional, colocam-se acima da vontade dos Estados e devem, portanto, pautar as relações internacionais, devendo ser respeitadas por todos.

O objetivismo também inclui vertentes teóricas, como as seguintes:

- » jusnaturalismo (teoria do Direito Natural): as normas internacionais impõem-se naturalmente, por terem fundamento na própria natureza humana, tendo origem divina ou sendo baseadas na razão;
- » teorias sociológicas do Direito: a norma internacional tem origem em fato social que se impõe aos indivíduos;
- » teoria da norma-base de Kelsen: o fundamento do Direito Internacional é a norma hipotética fundamental, da qual decorrem todas as demais, inclusive as do Direito interno, até porque não haveria diferença entre normas internacionais e internas;
- » direitos fundamentais dos Estados: o Direito Internacional fundamenta-se no fato de os Estados possuírem direitos que lhe são inerentes e que são oponíveis em relação a terceiros.

A doutrina voluntarista é criticada por condicionar toda a regulamentação internacional, inclusive a concernente a matérias de grande importância para a humanidade, à mera vontade dos Estados, normalmente vinculada a inúmeros condicionamentos. A doutrina objetivista, por outro lado, ao minimizar o papel da vontade dos atores internacionais na criação das normas internacionais, coloca também em risco a própria convivência internacional, ao facilitar o surgimento de normas que podem não corresponder aos anseios legítimos dos povos.

As críticas a tais correntes levaram à formulação de uma teoria, elaborada por Dionísio Anzilotti, que fundamenta o Direito Internacional na regra *pacta sunt servanda*. Para esse autor, o Direito Internacional é obrigatório por conter normas importantes para o desenvolvimento da sociedade internacional, mas que ainda dependem da vontade do Estado para existir. Ademais, a partir do momento em que os Estados expressem seu consentimento em cumprir certas normas internacionais, devem fazê-lo de boa-fé.

Entendemos que o fundamento do Direito Internacional efetivamente inclui elementos voluntaristas e objetivistas. Nesse sentido, os Estados obrigam-se a cumprir as normas internacionais com as quais consentiram. Entretanto, o exercício da vontade estatal não pode violar o *jus cogens*, conjunto de preceitos entendidos como imperativos e que, por sua importância, limitam a vontade estatal, nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969 (artigo 53), que determina que é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma de Direito Internacional aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como preceito do qual nenhuma derrogação é permitida.

Quadro 1. Fundamento do Direito Internacional: voluntarismo e objetivismo

VOLUNTARISMO	OBJETIVISMO
Caráter subjetivo	Caráter objetivo
Papel central da vontade	Irrelevância da vontade
A norma é obrigatória pela concordância livre dos Estados	A norma é obrigatória pelo caráter de primazia que naturalmente assume

Quadro 2. Voluntarismo e objetivismo: vertentes

VOLUNTARISMO	OBJETIVISMO
Autolimitação da vontade (Jellinek)	Teoria do Direito Natural (jusnaturalismo)
Vontade coletiva (Triepel)	Teorias sociológicas do Direito
Consentimento das nações (Hall e Oppenheim)	Teoria da norma-base (Kelsen)
Delegação do Direito interno	Direitos fundamentais dos Estados

6. O ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

Há teorias que negam a existência de um Direito Internacional.

Os negadores teóricos alegam que as normas internacionais têm natureza meramente moral e de pura cortesia, e que seria impossível haver uma ordem jurídica internacional enquanto não existir uma sociedade mundial organizada. Os negadores práticos ora afirmam que os Estados atuam unicamente em função de seus interesses, ora que as relações internacionais são baseadas apenas na força ou, ainda, que a ordem jurídica internacional carece de coercitividade. Por fim, há

quem afirme que o Direito das Gentes não tem relevância e utilidade, visto que, na convivência internacional, acabariam prevalecendo apenas os interesses dos Estados, que se impõem segundo os respectivos diferenciais de poder, ficando a eventual aplicação das normas internacionais vinculada a considerações de caráter político, econômico, militar etc.

Não avançaremos no exame de tais idéias, porque não temos dúvida acerca do caráter jurídico do Direito Internacional. Com efeito, não é difícil verificar que existe um ordenamento jurídico internacional, formado por um conjunto de preceitos voltados a regular as condutas dos membros da sociedade internacional e o tratamento de temas de interesse global. Assim como os demais preceitos jurídicos, as normas internacionais são obrigatórias e, com frequência, contemplam expressamente a possibilidade de sanções no caso de seu descumprimento.

Entretanto, é certo que o Direito Internacional apresenta algumas peculiaridades em relação ao Direito interno, as quais analisaremos a seguir.

6.1. Características do Direito Internacional Público

O Direito Internacional é fortemente marcado pela dicotomia entre a relativização da soberania nacional e a manutenção de sua importância.

Com efeito, o Direito das Gentes efetivamente implica nova concepção de poder soberano, não mais entendido como absoluto, mas sim sujeito a limites demarcados juridicamente, idéia, aliás, consentânea com o espírito do Estado de Direito. Desse modo, no momento em que um ente estatal celebra um tratado ou se submete à competência de um tribunal internacional, efetivamente restringe sua capacidade de deliberar sobre todos os assuntos de seu interesse.

Por outro lado, a soberania ainda impõe limites ao Direito Internacional. De fato, os Estados mantêm uma série de competências exclusivas no território sob sua jurisdição. Os entes estatais ainda são competentes para decidir a respeito da celebração de tratados e do modelo de incorporação das normas internacionais ao ordenamento interno, bem como de sua submissão a órgãos internacionais de solução de controvérsias. Por fim, o funcionamento da maioria das organizações internacionais continua a depender das deliberações e da colaboração dos Estados.

O Direito Internacional é um direito de "coordenação", em oposição ao Direito interno, que é de "subordinação". Dentro dos Estados, as normas são elaboradas por órgãos estatais, representantes de um poder soberano capaz de se fazer impor aos particulares. Na ordem internacional, como não há um poder central responsável por essa tarefa, a construção do ordenamento jurídico é fruto de um esforço de articulação entre Estados e organizações internacionais, que elaboram as normas internacionais a partir de negociações e podem expressar seu consentimento em observá-las. Nesse sentido, o Direito das Gentes, quando entendido como Direito interestatal, caracteriza-se também por suas normas serem criadas por seus próprios destinatários.

O Direito Internacional distingue-se pela ampla descentralização da produção normativa. Com efeito, enquanto o Direito de cada Estado tem o processo legislativo centralizado em poucos órgãos definidos pelo ente estatal, com regras determinadas pelo ordenamento jurídico nacional, a produção das normas internacionais ocorre em vários âmbitos, a exemplo das diversas organizações internacionais ou das articulações entre dois Estados específicos, podendo cada negociação desenvolver-se conforme regras diferentes umas das outras.

O Direito Internacional não é um mero conjunto de intenções de caráter político, de regras de cortesia ou de simples acordos de cavaleiros. De fato, o ordenamento internacional é composto por um conjunto de normas jurídicas, obrigatórias para seus destinatários, formando aquilo que Bruno Yepes Pereira chama de "ordem normativa"¹⁶.

O Direito Internacional também inclui a possibilidade de imposição de sanções, tema que examinaremos no item 6.3 deste capítulo.

Parte da doutrina afirma que não existe hierarquia entre as normas do Direito Internacional. Por conseguinte, um tratado entre dois entes estatais não necessariamente teria de se conformar às normas de outros tratados firmados entre esses mesmos Estados, e somente o exame de cada caso concreto permitiria identificar um preceito internacional ao qual se deveria atribuir maior importância¹⁷.

No entanto, tal característica não cobre todas as situações que ocorram na sociedade internacional. Com efeito, um tratado não pode estar em conflito com as normas do *jus cogens*. Em regra, acordos firmados entre Estados de uma região do mundo, como a América do Sul, relativos a determinadas matérias, como comércio, trabalho e direitos humanos, devem respeitar as normas de Direito Internacional global, que podem ter como destinatário qualquer Estado. Por fim, deve-se atentar aos princípios que orientam o ordenamento jurídico internacional, privilegiando-se aquelas normas que concretizam os principais valores protegidos pela sociedade internacional.

Seitenfus inclui a fragmentação¹⁸ como característica do Direito Internacional, referindo-se à heterogeneidade de suas normas, cujos traços expressivos são a variedade de matérias tratadas e de condições em que são elaboradas (Estados e interesses envolvidos, contextos históricos, diferenciais de poder etc.). A diversidade dos temas regulados pelo Direito das Gentes é também explicada pelo fato de que os Estados e as organizações internacionais têm interesse em regular diferentes tipos de questões, o que tem levado, aliás, ao aparecimento de ramos específicos do Direito Internacional, voltados a atender as peculiaridades

16. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 45.

17. Nesse sentido: REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 2.

18. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 23.

de certos problemas, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional do Trabalho, o Direito Internacional do Meio Ambiente etc.

Por fim, o Direito Internacional Público destina-se não só a gerar efeitos no âmbito das relações internacionais, mas também dentro dos Estados. Com efeito, as normas internacionais prescrevem condutas que deverão ser executadas exatamente pelas autoridades responsáveis pela condução das relações internacionais de um ente estatal. Além disso, os tratados normalmente determinam ações que os Estados deverão efetivar dentro de seus territórios, como no caso do Protocolo de Quioto, ato internacional que visa a reduzir a poluição ambiental no mundo e que, para isso, deverá logicamente levar à redução da emissão de poluentes pelas indústrias nacionais, ou dos tratados de direitos humanos, que não lograrão contribuir para a proteção e a promoção da dignidade humana no mundo se os Estados, sob cuja jurisdição se encontram as pessoas naturais, não garantirem o gozo dos direitos consagrados em seus textos nas respectivas áreas territoriais.

6.2. A cooperação internacional entre os Estados

Uma das mais evidentes vertentes do Direito Internacional na atualidade é a da regulamentação da cooperação internacional.

Na concepção tradicional da doutrina, a sociedade internacional seria composta apenas por Estados soberanos, com poderes para tratar de todos os problemas que ocorram em seu território de forma totalmente independente de outros entes estatais.

Entretanto, essa noção não resiste a um exame superficial da realidade mundial, marcada por inúmeros desafios cujo enfrentamento pode exigir esforços significativos, e cujos desdobramentos podem afetar outras partes do mundo, distantes dos locais onde os problemas foram gerados, provocando instabilidade e pondo em risco valores importantes, como a paz, a dignidade humana e a própria vida.

A título de exemplo, a poluição emitida em um país pode gerar efeitos deletérios em todo o mundo, como prova o atual quadro de aquecimento global. Um terremoto ocorrido na região costeira de um país pode provocar tsunamis em outros continentes. Um conflito armado interno pode gerar fluxos de refugiados. Por fim, a prática de condições aviltantes de trabalho pode conferir vantagens comparativas às mercadorias produzidas em um país, causando prejuízos à economia de outros Estados.

Por outro lado, a cooperação internacional não é meio apenas para combater problemas, mas também constitui instrumento adicional, pelo qual os Estados podem promover seu desenvolvimento econômico e social. Como exemplo disso temos os mecanismos de integração regional.

Por fim, a cooperação internacional permite regular a administração de áreas que não pertencem a nenhum Estado e que são do interesse de toda a humanidade, como o alto mar e o espaço extra-atmosférico.

Com tudo isso, os Estados articulam ações conjuntas referentes aos temas de interesse internacional, formando esquemas de cooperação compostos por marcos legais consagrados em tratados e, às vezes, por arcabouços institucionais, conhecidos como "organizações internacionais".

Exemplo do funcionamento da cooperação internacional refere-se à energia atômica, cujo uso para fins não-pacíficos pode provocar problemas em escala global. Para combater esse risco, foi celebrado o Tratado de Não-Proliferação de Armas Nucleares (TNP), regulando a disseminação e controle da tecnologia nuclear, e foi criada a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), encarregada de assegurar o cumprimento dos objetivos do TNP.

Notadamente a partir do século XX, a cooperação internacional consolidou-se como traço marcante do Direito Internacional, que deixou, portanto, de meramente regular o convívio entre os Estados, com vistas a manter o status quo internacional, para servir também como meio para que estes alcançassem objetivos comuns. Com a expansão da vertente cooperativa do Direito Internacional, surgiram também as organizações internacionais, que se firmaram como novos sujeitos de Direito Internacional. Por fim, permitiu-se a diversificação das matérias tratadas pelo Direito Internacional, visto que são vários os assuntos objeto da cooperação internacional, a exemplo dos direitos humanos, do meio ambiente, do combate ao crime e aos ilícitos transnacionais, da cultura, da ciência e tecnologia e do esporte.

6.3. A jurisdição internacional

O estudo do Direito Internacional deve incluir também os mecanismos voltados a assegurar a aplicação das normas internacionais.

Decerto que a sociedade internacional apresenta certas peculiaridades, como a descentralização e, por conseguinte, a inexistência de um governo mundial. É certo também que os Estados, por serem soberanos, se preocupam em limitar a interferência externa em assuntos que entendem ser de sua alçada. Entretanto, tais circunstâncias não impedem que existam órgãos encarregados de dirimir controvérsias relativas ao Direito Internacional e de aplicar suas normas a casos concretos, ainda que nem sempre tais mecanismos funcionem nos mesmos moldes de seus congêneres estatais.

Os entes que exercem a jurisdição internacional normalmente são criados por tratados, que definem as respectivas competências e modo de funcionamento. Podem ser judiciais (seguindo o modelo das cortes nacionais), arbitrais ou administrativos, como as comissões encarregadas de monitorar o cumprimento de tratados.

Pode haver órgãos com amplo escopo de ação, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ), competente para conhecer de qualquer lide relativa ao Direito Internacional, e entidades especializadas, como as cortes de direitos humanos. A

jurisdição de certos órgãos pode pretender abranger o mundo inteiro, como no caso do Tribunal Penal Internacional (TPI), ao passo que a competência de outros entes abrange apenas o âmbito regional, como no caso do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul. Por fim, há mecanismos que podem examinar conflitos relativos a qualquer tratado, como a CIJ, ou quanto a tratados específicos, como o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW), encarregado de acompanhar a execução da Convenção Internacional contra a Discriminação contra a Mulher.

Em princípio, os mecanismos de jurisdição internacional vinculam apenas os Estados que celebraram os tratados que os criaram ou que aceitem se submeter às suas respectivas competências.

A propósito, existem foros que não têm o poder de automaticamente examinar casos envolvendo um Estado, ainda que este seja parte do tratado que os criou. É o caso da Corte Internacional de Justiça (CIJ), que só pode apreciar um processo envolvendo um ente estatal se este aceitar os poderes desse órgão jurisdicional para julgá-lo em um caso específico, ou se o Estado tiver emitido, previamente, uma declaração formal de aceitação da competência contenciosa dessa Corte, que lhe permita conhecer de litígios relativos a esse ente estatal sem necessidade de qualquer declaração adicional.

Por fim, a maioria dos órgãos internacionais ainda não permite que sujeitos que não sejam Estados ou organizações internacionais participem de seus procedimentos. Entretanto, há exceções importantes, como a Corte Européia de Direitos Humanos, que abre a possibilidade de que um indivíduo processe um Estado europeu pela violação de seus direitos fundamentais, ou o Tribunal Penal Internacional, que julga pessoas naturais acusadas de crimes contra a humanidade. Nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pode receber reclamações diretas de indivíduos ("petições individuais") contra violações de seus direitos.

6.4. A sanção no Direito Internacional Público

O Direito Internacional também inclui a possibilidade de imposição de sanções contra aqueles que violem as normas internacionais. De fato, os tratados podem fixar conseqüências jurídicas para os atos ilícitos dos entes obrigados a observar os preceitos de Direito das Gentes e criar órgãos internacionais encarregados de fazer valer as normas acordadas pelos Estados.

Parte das críticas ao Direito Internacional refere-se à relativa dificuldade de aplicar sanções aos Estados que descumprem as normas internacionais.

Efetivamente, a convivência internacional ainda é marcada por conflitos armados e inúmeros diferendos, bem como pela aparente prevalência do poder e do interesse, em detrimento do Direito. A percepção de que o Direito Internacional é ineficiente para conter essa dinâmica pode aumentar ainda mais no mundo moderno, em que os recursos tecnológicos permitem uma maior e mais rápida

difusão das informações, possibilitando a formação de uma opinião pública internacional que pode claramente perceber as contínuas violações das normas de direito das Gentes.

As dificuldades para impor sanções no Direito Internacional podem estar relacionadas à ausência de órgãos internacionais centrais encarregados da tarefa, assim como ao fato de que a aplicação dessas sanções normalmente depende da articulação dos Estados, o que pode não ocorrer dentro de determinado contexto. Exemplo disso seria uma ação militar fruto de deliberação do Conselho de Segurança da ONU, cujas decisões são tomadas pelos entes estatais soberanos que são seus membros e devem ser executadas pelos Estados que integram a ONU, os quais, porém, segundo seus próprios interesses, podem não concordar com certa medida contra determinado Estado ou não disponibilizar tropas e equipamentos para formar forças de paz.

Em todo caso, o Direito Internacional dispõe de instrumentos de sanções. Exemplos disso são o envio de tropas da ONU para regiões em que esteja sendo violada a proibição do uso da força armada, a expulsão de diplomatas que abusem de suas imunidades (declaração de *persona non grata*), reparações financeiras, retaliações comerciais etc. Ademais, quando as normas internacionais forem aplicáveis internamente, empregam-se os mecanismos de sanção do ordenamento interno. Por fim, lembramos que tal deficiência não retira o caráter jurídico do Direito Internacional.

O ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL: CARACTERÍSTICAS DO DIREITO INTERNACIONAL

• Dicotomia entre a relativização da soberania nacional e a manutenção de sua importância • Direito de coordenação • Ausência de poder central para a produção e aplicação das normas • Descentralização da produção normativa • Normas criadas pelos próprios destinatários • Obrigatoriedade • Existência de mecanismos de exercício de jurisdição internacional	• Jurisdição internacional exercida apenas com o consentimento dos Estados • Possibilidade de sanções • Não haveria hierarquia entre as normas (ponto controverso na doutrina) • Fragmentação: diversidade de matérias tratadas e de condições de elaboração das normas • Marcada vertente de cooperação • Aplicação no âmbito interno dos Estados.
--	--

7. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Ao contrário do que pode parecer, o Direito Internacional Privado não é ramo do Direito Internacional Público. É nesse sentido, e porque ainda há certa confusão quanto ao objeto das duas matérias, que convém destacar, desde logo, a diferença entre ambas.

O Direito Internacional Público é o ramo do Direito que regula as relações internacionais, a cooperação internacional e temas de interesse da sociedade inter-

nacional, disciplinando os relacionamentos que envolvem Estados, organizações internacionais e outros atores em temas de interesse internacional, bem como conferindo proteção adicional a valores caros à humanidade, como a paz e os direitos humanos.

O Direito Internacional Privado regula os conflitos de leis no espaço, cuidando, essencialmente, de estabelecer critérios para determinar qual a norma, nacional ou estrangeira, aplicável a relações privadas com conexão internacional, ou seja, que transcendem os limites nacionais e sobre as quais incidiria mais de uma ordem jurídica.

O Direito Internacional Privado é o ramo do Direito que pode apontar a solução para situações como as seguintes:

1. Brasileira casa com português nos EUA e estabelece domicílio no Japão. Qual o foro competente para conhecer de processo referente à eventual separação desse casal?
2. Argentino domiciliado no Brasil, onde vive com seus filhos, compra imóvel em praia brasileira. Ao falecer, deixa imóveis também na Itália. Qual a lei nacional aplicável para decidir acerca da sucessão desses bens?

As regras do Direito Internacional Público são estabelecidas pelos Estados e organizações internacionais, por meio de negociações ou de outros processos, descritos no Capítulo II da Parte I (Fontes do Direito Internacional). As normas de Direito Internacional Privado podem originar-se de fontes de Direito Internacional Público, como os tratados, mas normalmente são preceitos de Direito interno, estabelecidos pelos próprios Estados, que assim decidem livremente qual a regra, nacional ou estrangeira, que se aplicará a relações jurídicas privadas com conexão internacional.

As regras de Direito Internacional Público aplicam-se diretamente às relações internacionais e internas cabíveis, vinculando condutas. Já as regras de Direito Internacional Privado são meramente indicativas, apontando apenas qual a norma, nacional ou estrangeira, que incide em caso de conflito de leis no espaço.

A título de síntese, Amaral Júnior afirma que “o direito internacional público e o direito internacional privado teriam assim objetos próprios e fontes diversas. O primeiro abrange as relações interestatais e os conflitos entre soberanias, tendo como fonte principal os tratados e as convenções internacionais. O segundo funda-se na legislação interna dos Estados; as matérias que lhe dizem respeito versam sobre as relações entre os sujeitos privados, das quais não participa o Estado na qualidade de ente soberano. No direito internacional público, a verificação da observância dos tratados compete aos órgãos internacionais que recebem esta função, ao passo que o controle de legalidade no direito internacional privado é atribuído ao Judiciário de cada país”.¹⁹

19. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato: Direito Internacional*, p. 78.

Em todo caso, existe certa afinidade entre as duas disciplinas, visto que ambas estão voltadas à regulamentação de dimensões específicas da sociedade internacional.

Ademais, determinadas situações podem ser reguladas pelas duas matérias, como operações comerciais, às quais podem ser aplicadas tanto normas gerais de Direito Internacional Público, estabelecidas pela Organização Mundial do Comércio (OMC), como regras de Direito Internacional Privado. Exemplo disso seria uma operação de exportação, sobre a qual poderiam incidir normas anti-subsídios previstas nos tratados daquela organização e preceitos relativos a qual norma nacional tutelaria eventuais conflitos entre o exportador e o importador em caso de não-pagamento.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: QUADRO COMPARATIVO	
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
Regulação da sociedade internacional	Regulação dos conflitos de leis no espaço
Disciplina direta das relações internacionais ou das relações internas de interesse internacional	Indicação da norma nacional aplicável a um conflito de leis no espaço
Normas de aplicação direta	Normas meramente indicativas do Direito aplicável
Regras estabelecidas em normas internacionais	Regras estabelecidas em normas internacionais ou internas
Regras de Direito Internacional Público	Regras de Direito Internacional Público ou interno

8. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNO

Como afirmamos anteriormente, o Direito Internacional tem impacto direto no âmbito interno dos Estados.

Com efeito, recordamos que vários atos vinculados ao Direito das Gentes dependem de regras do ordenamento nacional, como a competência para a celebração de tratados. Ao mesmo tempo, a maioria dos compromissos internacionais requer ações das autoridades estatais e a execução de ações dentro dos Estados. Com isso, em muitos casos, como no Brasil, as normas internacionais são incorporadas à ordem jurídica doméstica, facilitando sua aplicação nos territórios dos entes estatais, visto que se tornam imediatamente exigíveis pelos órgãos competentes do Estado soberano.

Entretanto, é possível que ocorram, em uma situação concreta, conflitos entre os preceitos de Direito Internacional e de Direito interno, suscitando a necessidade de definir qual norma deveria prevalecer nessa hipótese.

A questão em apreço é polêmica, e seu tratamento reveste-se de grande importância, em função do relevo que o Direito Internacional vem adquirindo como marco

que visa a disciplinar o atual dinamismo das relações internacionais, dentro de parâmetros que permitam que estas se desenvolvam num quadro de estabilidade e de obediência a valores aos quais a sociedade internacional atribui maior destaque.

Em geral, a doutrina examina a matéria com base em duas teorias: o dualismo e o monismo. No entanto, a emergência de certos ramos do Direito das Gentes, dotados de certas particularidades, vem levando à formulação de outras possibilidades de solução desses conflitos, como a primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que prevalece dentro do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A definição acerca da relação entre o Direito Internacional e o interno geralmente é feita dentro da Constituição de cada Estado. Cabe destacar que a prática internacional demonstra que os Estados, ao decidirem a respeito do relacionamento entre o Direito Internacional e o interno, optam por uma dessas teorias, escolhem elementos de ambas ou, ainda, afirmam não se vincular a nenhuma delas²⁰.

8.1. Dualismo

A principal premissa do dualismo é a de que o Direito Internacional e o Direito interno são dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si, cujas normas não poderiam entrar em conflito umas com as outras.

Para o dualismo, o Direito Internacional dirige a convivência entre os Estados, ao passo que o Direito interno disciplina as relações entre os indivíduos e entre estes e o ente estatal. Com isso, os tratados seriam apenas compromissos assumidos na esfera externa, sem capacidade de gerar efeitos no interior dos Estados. Ademais, a eficácia das normas internacionais não dependeria de sua compatibilidade com a norma interna, e o Direito nacional não precisaria se conformar com os preceitos de Direito das Gentes.

O dualismo vincula-se também à "teoria da incorporação", ou da "transformação de mediatização", formulada por Paul Laband, pela qual um tratado poderá regular relações dentro do território de um Estado somente se for incorporado ao ordenamento interno, por meio de um procedimento que o transforme em norma nacional. O ente estatal nega, portanto, aplicação imediata ao Direito Internacional, mas permite que suas normas se tornem vinculantes internamente a partir do momento em que se integrem ao Direito nacional por meio de diploma legal distinto, que adote o mesmo conteúdo do tratado, apreciado por meio do processo legislativo estatal cabível. Cabe destacar que, com esse processo de incorporação, os conflitos que porventura ocorram envolverão não o Direito Internacional e o Direito interno, mas apenas normas nacionais.

20. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, do STF, afirmou literalmente que "É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, ADI-MC 1480/DF. Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 04.set.97, DJ de 18.05.2001, p. 429.

Autores como Yepes Pereira²¹, Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly²² defendem ainda a existência do dualismo moderado, pelo qual não é necessário que o conteúdo das normas internacionais seja inserido em um projeto de lei interna, bastando apenas a incorporação dos tratados ao ordenamento interno por meio de procedimento específico, distinto do processo legislativo comum, que normalmente inclui apenas a aprovação do parlamento e, posteriormente, a ratificação do Chefe de Estado, bem como, no caso do Brasil, um decreto de promulgação do presidente da República, que inclui o ato internacional na ordem jurídica nacional.

O principais expoentes do dualismo foram Heinrich Trieppe e Dionísio Anzilotti.

8.2. Monismo

O monismo fundamenta-se na premissa de que existe apenas uma ordem jurídica, com normas internacionais e internas, interdependentes entre si.

Pelo monismo, as normas internacionais podem ter eficácia condicionada à harmonia de seu teor com o Direito interno, e a aplicação das normas nacionais pode exigir que estas não contrariem os preceitos de Direito das Gentes aos quais o Estado se encontra vinculado. Além disso, não é necessária a feitura de novo diploma legal que transforme o Direito Internacional em interno.

Para definir qual norma deverá prevalecer em caso de conflito, foram desenvolvidas duas vertentes teóricas dentro do monismo: o monismo internacionalista (ou "monismo com primazia do Direito Internacional") e o monismo nacionalista (ou "monismo com primazia do Direito interno").

O monismo internacionalista foi formulado principalmente pela Escola de Viena, cuja figura mais representativa é Hans Kelsen, que entendia que o ordenamento jurídico é uno, e que o Direito das Gentes é a ordem hierarquicamente superior, da qual derivaria o Direito interno e à qual este estaria subordinado. Nesse sentido, o tratado teria total supremacia sobre o Direito nacional, e uma norma interna que contrariasse uma norma internacional deveria ser declarada inválida. Esta modalidade do monismo internacionalista é também conhecida como "monismo radical".

Dentro do monismo internacionalista foi também elaborada a teoria do monismo moderado, de Alfred von Verdross, que nega a não-validade da norma interna cujo teor contrarie norma internacional. Nesse sentido, tanto o Direito Internacional como o nacional poderiam ser aplicados pelas autoridades do Estado, dentro do que determina o ordenamento estatal. Entretanto, o eventual descumprimento da norma internacional poderia ensejar a responsabilidade internacional do Estado que a violasse.

21. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 48.

22. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 66.

O monismo nacionalista prega a primazia do Direito interno de cada Estado. Fundamenta-se no valor superior da soberania estatal absoluta, objeto de teorias desenvolvidas por autores como Hegel e idéia predominante na prática da convivência internacional a partir da Paz de Vestfália. Como desdobramento do monismo nacionalista, os Estados só se vinculariam às normas com as quais consentissem e nos termos estabelecidos pelas respectivas ordens jurídicas nacionais. Em consequência, o ordenamento interno é hierarquicamente superior ao internacional e, com isso, as normas internas deveriam prevalecer frente às internacionais.

O monismo internacionalista é a teoria adotada pelo Direito Internacional, como determina o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que dispõe que "Uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado". Com isso, as normas internacionais deveriam prevalecer sobre a própria Constituição do Estado. Aliás, a supremacia do Direito Internacional foi proclamada pelo menos desde 1930, a partir do entendimento da antecessora da Corte Internacional de Justiça (CIJ), a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que declarou que "É princípio geral reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado"²³.

Entretanto, e com a manutenção da soberania como um dos fatores determinantes das relações internacionais, muitos Estados acabam adotando entendimentos próprios sobre o tema dos conflitos entre o Direito Internacional e o interno, que se distanciam da concepção que o Direito das Gentes consagrou.

Com isso, a prática revela que as diferentes teorias continuam influenciando o modo como os Estados tratarão os conflitos entre as normas internacionais e as internas, qual vem sendo definido dentro do próprio ordenamento jurídico estatal, normalmente no bojo da ordem constitucional ou da jurisprudência. Salientamos também que cabe a cada Estado definir seu próprio regramento a respeito da matéria, pelo que as diversas ordens estatais poderão disciplinar o assunto de maneira distinta umas das outras, adotando uma teoria ou mesclando elementos de mais de uma delas ou, ainda, concebendo diretrizes novas e originais a respeito da matéria.

8.3. Outras possibilidades: a primazia da norma mais favorável

A clássica divisão entre dualismo e monismo é objeto de crítica na doutrina.

Com efeito, entendemos que ambas as teorias e ensejam controvérsias de pouco ou nenhum impacto prático, como no Brasil, em que a doutrina se divide entre aqueles que defendem que adotamos o dualismo, o monismo internacionalista moderado ou o monismo com primazia do Direito interno.

23. Trata-se de texto extraído de parecer da CPJI, de 1930, consultado na seguinte obra: SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 65.

Entendemos também que tais doutrinas enfatizam questões formais e, nesse sentido, podem desconsiderar a relevância do valor que a norma pretende proteger. Nessa hipótese, o preceito legal pode deixar de ser aplicado simplesmente por pertencer a um ordenamento que, de acordo com as concepções teóricas que aqui examinamos, não deve prevalecer.

É nesse sentido que, em vista do valor incorporado pela norma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vai conceber o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima/ao indivíduo, pelo qual, em conflito entre normas internacionais e internas, deve prevalecer aquela que melhor promova a dignidade humana. Esse princípio fundamenta-se não no suposto primado da ordem internacional ou nacional, mas sim na prevalência do imperativo da proteção da pessoa humana, valor atualmente percebido por parte importante da sociedade internacional como superior a qualquer outro no universo jurídico.

Quadro 1. Dualismo e monismo

DUALISMO	MONISMO
Duas ordens jurídicas, distintas e independentes entre si	Uma só ordem jurídica
Uma ordem jurídica internacional e uma ordem jurídica interna	Uma ordem jurídica apenas, com normas internacionais e internas
Conflito entre Direito Internacional e o interno: impossibilidade	Conflito entre Direito Internacional e o interno: possibilidade
Necessário diploma legal interno que incorpore o conteúdo da norma internacional: teoria da incorporação	Não há necessidade de diploma legal interno

Quadro 2. Dualismo radical e dualismo moderado

DUALISMO RADICAL	DUALISMO MODERADO
Necessidade de que o conteúdo dos tratados seja incorporado ao ordenamento interno por lei interna	Necessidade apenas de ratificação do Chefe de Estado, com aprovação prévia do Parlamento

Quadro 3. Monismo internacionalista e monismo nacionalista

MONISMO INTERNACIONALISTA	MONISMO NACIONALISTA
Primazia do Direito Internacional	Primazia do Direito interno
Primado hierárquico das normas internacionais	Primado hierárquico das normas internas, com derrogação das normas internacionais contrárias.
Teoria adotada pelo próprio Direito Internacional	Teoria ainda praticada por vários Estados

Quadro 4. Monismo internacionalista radical e monismo internacionalista moderado

MONISMO INTERNACIONALISTA RADICAL	MONISMO INTERNACIONALISTA MODERADO
Tratado prevalece sobre todo o Direito interno, inclusive o Constitucional	Tratado prevalece, com mitigações: o Direito interno pode eventualmente ser aplicado
Norma interna em oposição à internacional pode ser declarada inválida	Norma interna pode não ser declarada inválida e ser aplicada, sendo o Estado responsabilizado internacionalmente em caso de violação de tratado

9. QUESTÕES

- (OAB DF 2006. 2) Sobre o fundamento do Direito Internacional Público e as relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno, assinale a alternativa CORRETA:
 - pela teoria da autolimitação, de Georg Jellinek, o fundamento do Direito Internacional seria a vontade internacional, adotada pelo Estado, por decisão própria, no exercício de sua soberania;
 - pela teoria da vontade coletiva, de Heinrich Triepel, o Direito Internacional se fundamentaria na vontade coletiva dos Estados, que se manifestaria expressamente no tratado-lei e, tacitamente, no costume, fazendo surgir uma vontade majoritária dependente das vontades individuais;
 - para a teoria monista com primazia do direito interno, o Estado por ter soberania absoluta, não está sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade; nesse caso, o Direito Internacional seria um direito interno que os Estados aplicam na sua vida internacional;
 - para a teoria dualista, no entendimento de Triepel, o tratado seria um meio em si criação de direito interno, sendo sua incorporação ao direito interno mera formalidade para dar-lhe natureza jurídica de norma nacional.
 - (PGFN - 2004) Tradicionalmente o direito internacional concebeu duas teorias com referência à relação entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais: o dualismo e o monismo. Para esta última:
 - não se aceita a existência de duas ordens jurídicas autônomas, independentes e não derivadas, defendendo-se por vezes a primazia do direito interno e por vezes a primazia do direito internacional;
 - aceitam-se várias ordens jurídicas, com aplicabilidade simultânea, configurando-se um pluralismo de fontes, porém aplicadas por um único ordenamento;
 - aceita-se a existência de duas ordens jurídicas, independentes e derivadas, uma nacional e outra internacional, sendo que esta última é que confere validade à primeira;
 - não se aceita a validade de uma ordem jurídica internacional, dado que desprovida de sanção e de conteúdos morais, fundamentada meramente em princípios de cortesia internacional;
 - aceita-se a validade de uma ordem jurídica internacional, conquanto que não conflitante com a ordem interna, e cujos critérios de validade sejam expressamente definidos pela ordem jurídica nacional
- (Advogado da União - 2006). O conflito que até agora pesou sobre a cultura jurídica internacionalista entre o "dever ser" e o "ser" do direito transferiu-se, por meio das cartas internacionais de direitos, para o próprio corpo de direito internacional positivo. Transformou-se em uma antinomia jurídica entre normas positivas, refazendo o mes-

mo processo formativo do qual se originaram, com a constitucionalização dos direitos naturais, o estado constitucional de direito e nossas democracias. (Luigi Ferrajoli. A soberania no mundo moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 53-60, com adaptações).

A partir do tema do texto acima, julgue os itens subseqüentes, relativos ao ordenamento jurídico internacional e à jurisdição internacional:

- São características do monismo o culto à constituição e a crença de que em seu texto encontra-se a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas internacionais condicionadas pelos limites de validade imposto pelo direito das gentes.
- O princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido, externaliza um modelo de norma fundada no consentimento criativo, ou seja, um conjunto de regras das quais a comunidade internacional não pode prescindir.
- Somente a aquiescência de um Estado soberano convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral, já que o mesmo não é originalmente jurisdicional perante nenhuma corte.
- No que tange às relações entre o direito internacional e o direito interno, percebem-se duas orientações divergentes quanto aos doutrinadores que defendem o dualismo: uma que sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional e outra que prega o primado do direito nacional de cada Estado soberano que detém a faculdade discricionária de adotar ou não os preceitos do direito internacional.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	a) Doutrina	5	O fundamento é a vontade do Estado, não uma suposta "vontade internacional".
		b) Doutrina	5	A vontade majoritária relaciona-se com a teoria da delegação do Direito interno.
		c) Doutrina	8.2	-
		d) Doutrina	8.1	A incorporação do Direito interno no dualismo não é a regra e, nesse sentido, não é mera formalidade.
2	A	a) Doutrina	8.2	-
		b) Doutrina	8.2	No monismo, há uma só ordem jurídica.
		c) Doutrina	8.2	Só no monismo internacionalista a norma internacional confere validade à interna, mas não há dois ordenamentos: há um só, com normas internacionais e internas.
		d) Doutrina	6.1	As normas internacionais são jurídicas e, portanto, obrigatórias.

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
2	A	e) Doutrina	8.2	A validade concomitante das normas internacionais e internas é característica do monismo internacionalista moderado.
3	E	Doutrina	8.2	No monismo nacionalista, por exemplo, os limites de validade são impostos pelo próprio Direito interno, e não pelo Direito das Gentes.
4	E	Doutrina	5	A norma <i>pacta sunt servanda</i> é princípio que se impõe objetivamente como fundamental para a convivência humana.
5	C	Doutrina	6.3	-
6	E	Doutrina	8, 8.1 e 8.2	O dualismo pressupõe duas ordens jurídicas distintas, não havendo debates acerca do primado de uma sobre a outra. A unicidade de ordenamentos é típica do monismo.