



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
INSTITUTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Ano letivo: 2023 (1º semestre); aulas às segundas-feiras, das 14h às 18h

Disciplina: PRI5008 – Elementos da Formação da Ordem Jurídica Global

Professor responsável: Prof. Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari (IRI)

Professora assistente: Profa. Angélica Müller (UFF, pós-doutoranda no IRI)

OBSERVAÇÃO: o curso será ministrado integralmente na modalidade de ensino à distância

SUJEITOS E FONTES DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Texto de referência para o PONTO II (Aspectos metodológicos para o estudo da ordem jurídica global) do curso de ELEMENTOS DA FORMAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA GLOBAL

1. O rol de sujeitos de Direito Internacional Público

Sujeito de direito, ou pessoa de direito, são os titulares de prerrogativas e obrigações jurídicas em face de um sistema normativo. Incluem-se nessa possibilidade os seres humanos (pessoas naturais ou, na fórmula de uso disseminado, pessoas físicas) e as pessoas jurídicas (entes de diversas categorias, formalmente estabelecidos a partir da agregação, direta ou indiretamente, de seres humanos). No direito interno dos Estados, o rol de sujeitos compreende os seres humanos e, com categorias variadas, os entes públicos e os entes privados.

Dada sua conformação fortemente contratual, o Direito Internacional Público apresenta um rol de sujeitos peculiar, e que vem se expandindo com a configuração do mundo globalizado, a partir do início do século XX. Considerado *sujeito originário* de Direito Internacional Público, o Estado é a pedra angular do sistema de normas internacionais que foi se erigindo a partir da lógica vestefaliana, sendo, na verdade, sujeito único até o século passado. Isto porque esse sistema normativo esteve integralmente baseado na ação contratual dos Estados, que, com fundamento na soberania, pactuavam obrigações jurídicas recíprocas. As normas internacionais eram produzidas pelos Estados e obrigavam apenas a eles. Mesmo com a paulatina



relativização do alcance da soberania estatal, o Estado segue sendo essencial à operacionalização do sistema normativo internacional.

Com a transformação do perfil normativo do Direito Internacional Público resultante do incremento acelerado da interatividade das sociedades nacionais e da conseqüente necessidade de adoção de regras de conduta comuns, processo examinado no Ponto I, o conjunto de normas internacionais passou a se expandir significativamente, na quantidade e na diversidade. Saindo do campo restrito da regulação de fronteiras e da fixação de alianças políticas para manter ou modificar fronteiras, o Direito Internacional Público passou a abranger normas de todas as áreas da vida social. Nesse contexto, surge a organização internacional, considerada *sujeito derivado* de Direito Internacional Público, já que instituída por Estados (sujeito originário) para promover e monitorar a aplicação do acervo normativo em expansão. Ente praticamente inexistente no final do século XX, atualmente existem cerca de 400 organizações internacionais, desde as de escopo mais abrangente até as dedicadas a temas bastante específicos, as de âmbito geográfico global e as de âmbito regional. Cabe observar que a noção de organização internacional tem, aqui, significado juridicamente estrito, não alcançando organizações que, mesmo de alcance transnacional (empresas multinacionais e organizações não governamentais), permanecem vinculadas à ordem jurídica estatal.

A partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a eleição dos direitos humanos como critério de valoração, e mesmo fundamento, da ordem jurídica internacional, a condição jurídica internacional do ser humano passou a ser alvo de exame e controvérsia. Ausente da relação de sujeitos de Direito Internacional Público, com o advento, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), das declarações, dos tratados e de todo o corpo normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o ser humano passou a ser tratado pela doutrina como *sujeito indireto* de Direito Internacional Público, já que o alcance das normas de proteção aos indivíduos se faria por intermédio da vinculação a elas por parte dos respectivos Estados nacionais ou de domicílio (Rezek). Mas, com o progressivo reconhecimento da supremacia dos direitos humanos, independentemente de sua adoção pelos Estados, e, por outro lado, com o estabelecimento da jurisdição de tribunais penais internacionais para o



juízo de indivíduos, parte da doutrina passou a afirmar a condição plena do ser humano como sujeito de Direito Internacional Público (Casella).

Meu entendimento sobre a matéria é que Estado, organização internacional e ser humano são sujeitos de Direito Internacional Público, na medida em que titularizam prerrogativas jurídicas diretamente em face do sistema normativo internacional. Nesse rol, o Estado e a organização internacional têm a condição de *sujeitos políticos*, já que, diferentemente do ser humano, participam diretamente do processo de produção do Direito Internacional Público, o que não ocorre com o ser humano, que é titular de direitos no âmbito internacional, mas, do ponto de vista formal, não atua politicamente para a produção normativa dessa natureza.

2. A sistematização das fontes do Direito Internacional Público

No âmbito do Direito Internacional Público, o tema das fontes não discrepa da sua disciplina para a generalidade da área do direito, mas apenas apresenta especificidades. As fontes do direito consistem dos instrumentos formais ou eventos materiais que geram regras de conduta com características jurídicas, isto é, aquelas próprias de um ente institucional (estatal ou internacional) que são providas de força cogente. De forma geral, as fontes do direito se subdividem em (a) leis (inclusive as normas constitucionais), (b) costume; (c) princípios, (d) atos infralegais normativos ou específicos, (e) jurisprudência e (f) doutrina), havendo, conforme o enfoque doutrinário, alguma variação no tocante a essa relação ou à descrição de seus itens.

O tratamento desse tema tem uma particularidade interessante no Direito Internacional Público. Embora a identificação das fontes seja relevante para qualquer aplicador do direito, sua sistematização teórica nessa esfera da normatividade internacional se deu de maneira mais completa e efetiva a partir da previsão estabelecida em estatuto de tribunal internacional, tendo em conta a necessidade de precisão na indicação das bases que poderiam ser utilizadas nos julgamentos realizados pelos juízes da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), criada em 1920 como



organização internacional de vocação universal, em paralelo à Sociedade das Nações (1919), mas dela separada.

Na instituição da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, houve o entendimento de que a nova organização internacional, vocacionada para orientar a governança mundial, deveria abrigar uma corte de Justiça e, assim, com o estabelecimento de um órgão interno a ela, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), a ONU se tornou sucessora das duas organizações antecedentes: a Sociedade das Nações e a CPJI. Assim, a CIJ, órgão da ONU, representa a continuidade da CPJI, conforme expressamente dispõe o art. 92 da Carta das Nações Unidas: “A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta.”.

Com base nessa diretriz, o Estatuto da CIJ, que se encontra anexado e é parte integrante de um tratado, a Carta das Nações Unidas, de 1945, está lastreado no Estatuto da CPJI, tratado específico por meio do qual havia sido instituída, em 1920, aquela primeira grande organização internacional judiciária. E o art. 38 do Estatuto da CPJI, que está reproduzido no art. 38 do Estatuto da CIJ, ao listar as fontes do Direito Internacional Público passíveis de utilização pelos respectivos juízes, deu ensejo a relação que, por meio da produção doutrinária, converteu-se na base teórica para tratamento do tema.

3. O rol de fontes do Direito Internacional Público

O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) lista três fontes e outros três mecanismos auxiliares para determinação das normas jurídicas de conduta destinadas a fundamentar seus julgamentos. Conforme foi sendo consagrado pela doutrina, essas seis indicações são tidas por fontes do Direito Internacional Público. Assim dispõe esse art. 38:



Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

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

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

c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;

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

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

Dessa forma, são fontes do Direito Internacional Público (1) o tratado (denominados convenções, no Estatuto), (2) o costume, (3) o princípio de direito, (4) a jurisprudência, (5) a doutrina e (6) a equidade. A prática do Direito Internacional Público cuidou de identificar duas fontes adicionais: (7) os atos das organizações internacionais (*international institutional law*, como identifica a doutrina norte-americana) e (8) os atos unilaterais dos Estados, estes, na medida em que geram direitos para terceiros na ordem internacional. Praticamente não existindo organizações internacionais em 1920, quando da adoção do Estatuto da CIJ, os atos desses entes não foram nele mencionados. Porém, entende-se que sua utilização, assim como a dos atos dos próprios Estados, pode ser feita pela CIJ por força de interpretação sistemática, já que as organizações internacionais são estabelecidas por meio de tratado e os atos unilaterais dos Estados concernem justamente aos entes que podem litigar perante aquela corte e expressam as respectivas ações e motivações.

São, portanto, oito as fontes do Direito Internacional Público e, no fórum da plataforma Moodle da aula do Ponto VI, haverá espaço para se debater sobre as características de cada uma delas. O tratado e os atos de organizações internacionais serão objeto de pontos específicos – o VII e o VIII, respectivamente – do programa do curso.



4. Evolução da importância relativa das fontes do Direito Internacional Público

Na lógica vestefaliana, base da fundamentação subjetivista do Direito Internacional Público, calcada no consentimento dos Estados, o tratado é a fonte da normatividade internacional por excelência, já que pressupõe a expressa anuência estatal na aceitação de normas internacionais. Com a progressiva adoção de fundamentação objetivista, baseada nos direitos humanos, houve a valorização e o aumento da importância relativa do costume e dos princípios gerais de direito. Isto, porque a primazia dos direitos humanos implicou justamente a limitação da capacidade estatal para a determinação do Direito Internacional Público incidente sobre o próprio Estado. Essa evolução se materializou inclusive em decorrência da atuação de organizações internacionais e órgãos judiciais, verificando-se, com relação aos segundos, o fenômeno, também identificado no plano do direito estatal, que vem sendo qualificado no debate jurídico como ativismo judicial.

O cotejo entre os preâmbulos do Pacto das Sociedade das Nações (1919) e da Carta das Nações Unidas (1945) já possibilita a verificação dessa tendência evolutiva. Da mesma forma, o Estatuto de Roma (1998), que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI), promove tratamento da matéria relativa às fontes do Direito Internacional Público diverso daquele presente no Estatuto da CIJ (1920/1945). No caso do Estatuto de Roma, é de se salientar que, mesmo se tratando de diploma jurídico destinado a reger uma corte com competência em matéria penal, em que o princípio da legalidade (baseado essencialmente em normas escritas e formais) é extremamente valorizado, os princípios gerais de direito (emanados de costume identificado universalmente) ganharam destaque.

Essa crescente importância relativa de outras fontes de direito que não o tratado levou a doutrina a conceber a noção de “diálogo das fontes”, justamente para identificar o direito vigente e aplicável à realidade a partir da sua conformação em função de diferentes fontes.