

Alberto do Amaral Júnior

# CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

4<sup>a</sup> EDIÇÃO

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2013

# O DIREITO E A ORDEM INTERNACIONAL

## 1.1 O ponto de partida

Na análise das relações internacionais, é corrente a distinção entre ordem interna e anarquia internacional. Enquanto a ordem interna deriva da concentração de poder no Estado, que cria e aplica as regras jurídicas num espaço territorial determinado, a anarquia internacional surgiria da ausência de autoridade centralizada, superior aos governos nacionais, que detenha, em última instância, o uso legítimo da força.<sup>1</sup>

A tradição hobbesiana ou realista, que no curso dos séculos exerceu profunda influência sobre o estudo e a condução da política externa, compara a vida internacional ao estado de natureza, onde não há qualquer poder capaz de obrigar os indivíduos a cumprir as regras jurídicas. As relações internacionais são descritas, nesta perspectiva, como estado de guerra de todos contra todos, em que a vitória de certo Estado corresponde, necessariamente, à derrota dos demais. A paz é, assim, o período que medeia entre o término de uma guerra e o início da guerra seguinte.

Os Estados podem perseguir quaisquer fins, independentemente de restrições morais e jurídicas, que só atuam no plano doméstico. O seu comportamento é ditado por razões de conveniência e oportunidade, de tal sorte que os acordos devem ser mantidos sempre que forem úteis ou convenientes e rompidos quando contrariarem o interesse das partes.

A aplicação do conceito de estado de natureza às relações internacionais desempenha duas funções:

---

<sup>1</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Modelo hobbesiano. In: ——. *O direito de assistência humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 9-20.

1. fornecer um modelo analítico que considera a guerra como resultado das propriedades estruturais do sistema internacional;
2. estabelecer um modelo teórico de justificação moral para os princípios normativos no campo das relações internacionais.

Charles Beitz afirma que os dois usos do conceito de estado de natureza são distintos porque o primeiro conduz à previsão do comportamento dos Estados, ao passo que o segundo permite prescrever a conduta apropriada. No primeiro caso, o problema é saber se a descrição hobbesiana das relações internacionais é empiricamente verdadeira, posto que os fatos internacionais garantem a validade do modelo. No segundo caso cabe indagar se o conceito de estado de natureza oferece uma justificação adequada dos princípios morais no domínio internacional.<sup>2</sup>

O uso analítico do conceito de estado de natureza sugere que o estado de guerra existe na cena internacional porque não há um poder superior em condição de aplicar as regras sempre que estas forem violadas. O Estado não está obrigado a respeitar as regras de cooperação devido à incerteza de que os outros farão o mesmo. Na realidade, é normal esperar o descumprimento das regras, pois no estado de guerra cada qual poderá obter maiores vantagens com a violação das normas do que com a sua observância unilateral. Beitz ressalta que a validade da analogia entre o estado de natureza e as relações internacionais requer que sejam verdadeiras quatro proposições:

1. os únicos atores das relações internacionais são os Estados;
2. os Estados dispõem de poder relativamente igual – os mais fracos podem vencer os mais fortes;
3. os Estados são independentes, ordenando a vida doméstica sem a interferência de qualquer autoridade externa;
4. não há expectativa de obediência recíproca das normas internacionais, devido à falta de um poder superior para aplicá-las.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> BEITZ, Charles R. *Political theory and international relations*. Princeton, New Jersey: Princeton Univ. Press, 1979. p. 35.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 36.

Beitz salienta que o mundo contemporâneo não preenche nenhum dos requisitos apontados acima, o que acarreta a perda do sentido preditivo da analogia entre o estado de natureza e as relações internacionais, não sendo possível sustentar que as relações entre os países configuram um estado de guerra.<sup>4</sup>

As últimas décadas registraram o aparecimento de novos protagonistas da cena internacional, impedindo que os Estados sejam reconhecidos como atores exclusivos das relações internacionais. A proliferação das organizações internacionais constitui fenômeno recente, que afeta o relacionamento entre os países e a gestão dos temas globais. Ela está associada às transformações do cenário internacional, fator que ampliou consideravelmente o grau de interdependência entre os países e originou a necessidade de se forjar novo quadro institucional destinado a facilitar a negociação dos assuntos que transcendem o âmbito de cada Estado individualmente considerado.<sup>5</sup>

Ao lado das organizações internacionais intergovernamentais surgiram as organizações internacionais não governamentais, resultado da organização de interesses em nível supranacional, utilizando os meios que as interações transnacionais oferecem para a sua realização.<sup>6</sup> Este fenômeno, também conhecido como transnacionalismo por abarcar a interação de indivíduos e grupos de países diferentes, inclui, entre outros, as redes internacionais de filantropia, federações sindicais, associações de mulheres, organizações de defesa dos direitos humanos e de proteção do meio ambiente.

Na esfera econômica, as empresas globais assumiram importância tal, que se tornaram mais poderosas que muitos Estados nacionais. Governos de vários matizes ideológicos procuram atrair investimentos estrangeiros diretos para assegurar o êxito das políticas econômicas internas.

O crescimento do emprego e a preservação do meio ambiente são alguns dos temas que demandam o comprometimento efetivo das empresas globais no seu encaminhamento. Elas são, deste modo, polos de produção do direito e do poder. Se o processo de formação do direito moderno se caracterizou pela passagem do direito pessoal, baseado no nascimento, na etnia, na religião e na ocupação dos membros do grupo, para o direito territorial, processo que

---

<sup>4</sup> Ibid., p. 36.

<sup>5</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato noções de direito*. Brasília: Fund. Alexandre de Gusmão, 1996. p. 225. Cf. NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Allain. *Droit international public*. 4. ed. Paris: LGDJ, 1992. p. 550. Cf. CHARPENTIER, J. *Instituciones internacionales*. 5. ed. Paris: Dalloz, 1975. p. 7 et seq.

<sup>6</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. As ONGS e o direito internacional do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 5, nº 17, p. 47 et seq., jan./mar. 2000.

se consolidou com a Revolução Francesa e a proclamação da supremacia estatal, a expansão das empresas globais comprova, para muitos, a tendência de reaparecimento dos estatutos pessoais e dos particularismos jurídicos.<sup>7</sup>

O recurso à arbitragem, aos princípios gerais de direito e aos costumes mercantis nos contratos internacionais tornou-se prática de uso constante para evitar a aplicação do direito estatal. As normas e procedimentos internos das empresas globais constituem-se numa espécie de direito global, que não raro colide com os direitos nacionais. Os governos não só se dedicam à tarefa de atrair as empresas globais mediante a concessão de incentivos fiscais, como também desejam evitar, a todo custo, que abandonem o território do Estado.

Neste cenário, os Estados, a despeito da sua relevância, não são os únicos sujeitos das relações internacionais. A realidade internacional é cada vez mais poliárquica, com vários centros de poder, em que os Estados compartilham com as empresas globais e as organizações internacionais a condição de sujeitos que participam do processo de regulação internacional. Mais recentemente, com a internacionalização dos direitos humanos, o próprio indivíduo tem sido considerado sujeito de direito internacional.

A segunda condição – igualdade de poder entre os integrantes do estado de natureza – não encontra correspondência na realidade. O desenvolvimento das armas nucleares, acompanhado pela evolução sem precedentes do armamento bélico graças ao progresso tecnológico, elevou a níveis jamais conhecidos o poderio das grandes potências. O avanço tecnológico converteu-se em fator decisivo para a vitória militar nas guerras convencionais. Mas foi a capacidade de destruição das armas nucleares o elemento fundamental que alterou as teorias tradicionais sobre a guerra.

Os efeitos do conflito nuclear em larga escala não se limitam a certas áreas ou regiões, ameaçando indistintamente todos os beligerantes. Apesar da difusão da tecnologia nuclear entre países em desenvolvimento, que se envolveram em disputas fronteiriças e contenciosos regionais, prevalece a tendência de divisão do mundo entre os Estados que detêm armas nucleares e aqueles que não as possuem.

---

<sup>7</sup> SANTOS, Boaventura Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p. 289 et seq. Cf. SANTOS, Boaventura Sousa. Law: a map of misreading: toward a post-modern conception of law. *Journal of Law and Society*, Oxford, v. 14, nº 3, p. 279-302, 1987. Cf. SANTOS, Boaventura Sousa. *On modes of production of social power and law*. Wisconsin: Madison, 1983. passim.

A terceira condição parece, também, dificilmente realizável na situação atual. A formulação de políticas internas sem atentar para as circunstâncias globais e regionais destina-se ao fracasso em face do grau de interdependência entre os países.

O vertiginoso aumento do comércio internacional após o fim da Segunda Guerra Mundial, a desregulamentação do setor financeiro e a livre circulação de capitais ao redor do globo conferiram nova fisionomia à economia mundial, que passou a funcionar de maneira integrada. O desempenho de determinado mercado afeta os outros mercados, provocando consequências muitas vezes indesejáveis.

A globalização, estimulada pela revolução nas comunicações, impediu que as restrições de espaço e de tempo sirvam de barreiras naturais ao entrelaçamento dos mercados. Os Estados perdem autonomia na elaboração da política econômica doméstica. As políticas cambial, monetária e fiscal são influenciadas por variáveis externas. No contexto da economia globalizada, o crescimento econômico, o combate ao desemprego e o controle da inflação exigem níveis de cooperação superiores aos que havia no passado.

As áreas de segurança e de proteção ao meio ambiente, representadas, respectivamente, pela transnacionalização dos delitos, pela formação de redes criminosas internacionais, pela poluição transfronteiriça e pelo aquecimento global, revelam a complexidade da agenda internacional na atualidade. A aceleração da interdependência demonstra, ao mesmo tempo, a redução da autonomia dos Estados na formulação das políticas internas e a necessidade da construção de regimes internacionais que viabilizem a resolução de problemas comuns.

Analogamente, não se verifica a quarta condição, que consiste na ausência de expectativa de obediência recíproca das normas de cooperação, em virtude de inexistir autoridade centralizada para aplicá-las. A falta de aparato coativo organizado não priva a comunidade internacional dos meios para promover o cumprimento das regras internacionais.

Além do uso da força nas hipóteses previstas pela Carta da ONU, a violação do direito internacional é punida de diversas formas, que vão da mera condenação moral à decretação de embargos econômicos. A exclusão compulsória do Estado infrator dos quadros da organização internacional a que pertence, a suspensão das concessões tarifárias no âmbito da OMC e o instituto da responsabilidade internacional dos Estados são importantes mecanismos de garantia da eficácia das normas internacionais.

Na maior parte dos casos, porém, o direito internacional é obedecido voluntariamente sem o recurso a qualquer tipo de sanção. Tratados e convenções, tanto quanto os costumes que o tempo consagrou, merecem acatamento em áreas nas quais a cooperação é indispensável para

que se produzam benefícios coletivos. O direito diplomático é exemplo típico deste fato, atestando que a comunicação entre os Estados pressupõe o respeito à inviolabilidade física dos representantes de governos estrangeiros. A expectativa de obediência recíproca manifesta-se, com grande intensidade, na esfera econômica internacional, que requer cooperação para que as normas sejam cumpridas.

O modelo do estado de natureza, que elege a guerra como tema principal, não trata de maneira satisfatória a complexidade das relações internacionais no presente. Se é verdade que sob certo aspecto a guerra continua a ser o problema mais importante da política mundial, é preciso não ignorar que as relações internacionais sofreram mudanças profundas nas últimas décadas. O aparecimento de novos atores internacionais que interagem conforme lógicas e princípios diferentes, a multiplicidade dos fins e das estratégias utilizadas para alcançá-los estão a postular a elaboração de paradigmas com maior capacidade analítica.

O uso prescritivo do conceito de estado de natureza procura justificar, do ponto de vista moral, os princípios reguladores da vida política nacional e internacional.<sup>8</sup> No modelo hobbesiano esta justificação repousa na noção de autointeresse. Assim, todo indivíduo que vive no estado de natureza tende a buscar a realização do seu próprio interesse. A primeira lei do estado de natureza estabelece que “todo homem deve lutar pela paz tanto quanto espera obtê-la”.<sup>9</sup> Na impossibilidade de alcançar a paz, o indivíduo deve empenhar-se em obter todas as vantagens que a guerra vier a proporcionar.

Só se deve obedecer às leis da natureza se a obediência de todos estiver assegurada. O princípio do autointeresse decorre da lei natural que veda ao homem atentar contra o direito à vida e os meios de preservá-lo.

Charles Beitz afirma que no tocante ao modelo analítico é necessário averiguar se há interesses comuns entre os Estados que sustentam as regras de cooperação e se as circunstâncias internacionais permitem a eles seguir tais regras sem maiores riscos. Já com referência ao modelo prescritivo a questão é diversa, pois o que se pergunta é se o conceito de

---

<sup>8</sup> BEITZ, Charles R. op. cit., p. 50.

<sup>9</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*. New York: Washington Square Press, 1976. p. 87-97. Cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1995. Cap. II, p. 23-63, Cap. IV, p. 101-132. Cf. BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 34-36. Cf. ARENAL, Celestino del. *Introducción a las relaciones internacionales*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1994. Cf. MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. 318 p. passim.

estado de natureza aplicado às relações internacionais oferece uma justificação aceitável dos princípios morais internacionais.<sup>10</sup>

A analogia entre o Estado e os indivíduos que vivem no estado de natureza é frágil quando empregada para justificar a tese de que a realização do interesse estatal encontra razão de ser na inexistência de expectativa de obediência recíproca das regras de cooperação.

O argumento usado para defender a preponderância do interesse nacional sobre os princípios morais nos casos de conflito é o interesse nacional de autopreservação, ao qual o Estado não tem o direito de renunciar.<sup>11</sup> Beitz lembra que não é claro qual o conteúdo desse direito e como ele pode ser justificado, pois os Estados são mais do que uniões interpessoais, compreendendo a delimitação de fronteiras territoriais, a existência de valores culturais, além da edificação de instituições políticas e econômicas. A dificuldade reside em determinar até que ponto o interesse nacional é o resultado da pressão de grupos internos ou é presumido pelas autoridades governamentais.<sup>12</sup>

O direito de preservação nacional ganha sentido na hipótese de proteger a vida dos cidadãos contra ameaças externas, mas a sua aceitação diminui quando se trata de defender a integridade territorial e quando essa defesa não afeta a vida e o bem-estar da população.<sup>13</sup>

O modelo prescritivo do estado de natureza parte do pressuposto de que as regras morais obrigam somente se corresponderem aos interesses dos indivíduos. Mesmo intuitivamente é possível perceber que certos princípios morais impõem restrições às ações humanas, independentemente dos benefícios atuais ou futuros que cada qual possa obter. É o que sucede com o princípio de não causar dano a terceiros ou de salvar a vida de outrem quando esse ato não importa em risco inaceitável para o agente.<sup>14</sup> Assim, é lícito sustentar, observa Beitz, que há certas obrigações morais que limitam a ação individual sem considerar a presença ou ausência de obediência recíproca e *a fortiori* de regras e convenções que institucionalizem essas expectativas. Não se podem justificar, igualmente, com base somente no autointeresse, as regras gerais que regulam a participação nas instituições. A participação em instituições é moralmente obrigatória, em certas ocasiões, ainda que a obediência às regras em algum caso particular não promova o interesse do Estado. Justiça e equidade são valores que influenciam

---

<sup>10</sup> BEITZ, Charles R. op. cit., p. 51.

<sup>11</sup> BEITZ, Charles R. op. cit., p. 52.

<sup>12</sup> Ibid., p. 52 et seq.

<sup>13</sup> Ibid., p. 54.

<sup>14</sup> Ibid., p. 56.

a formação das instituições. Esse fato não retira a importância do interesse para as escolhas morais, indicando, antes, a necessidade de se identificar de que maneira o interesse atua na justificação dessas escolhas.<sup>15</sup>

O modelo hobbesiano aplicado às relações internacionais é empiricamente falso porque não se apoia em fatos que autorizem as conclusões propostas e moralmente inadequado porque justifica de maneira insatisfatória os princípios normativos que governam a vida internacional.

## 1.2 Características da ordem internacional

A crítica ao modelo hobbesiano demonstra que a realidade internacional não se confunde com o estado de natureza entendido como estado de guerra de todos contra todos. A constatação de que a ausência de poder centralizado não é obstáculo para a existência de regras comuns nos leva a discutir o tema da ordem internacional. A este propósito, cabe distinguir duas concepções: a concepção normativa e a concepção empírica da ordem, representadas, na teoria das relações internacionais, por Hedley Bull e James Rosenau. A definição da ordem social é para Hedley Bull o ponto de partida para a discussão da ordem internacional. Bull observa que a ordem que os homens procuram não é qualquer regularidade nas relações entre os indivíduos e grupos, mas um arranjo particular que conduza a certos resultados. A ordem social é, nesse sentido, uma configuração específica que visa a realizar os fins essenciais para a convivência coletiva. Entre os diversos fins a que se pode almejar, Bull destaca três valores fundamentais: a segurança individual, o cumprimento das promessas e a estabilização das relações de propriedade.<sup>16</sup> A vulnerabilidade humana reclama a domesticação da violência, a limitação do altruísmo exige que a cooperação se exprima por meio de acordos, e a escassez dos bens materiais motiva a criação de formas de distribuição dos bens.<sup>17</sup>

Esses valores são elementares, primários e universais. Eles são elementares porque estruturam a vida social organizada, primários porque constituem a condição para que outros fins venham a ser atingidos, e universais porque toda sociedade conhecida os realiza em

---

<sup>15</sup> BEITZ, Charles R. op. cit., p. 57.

<sup>16</sup> BULL, Hedley. *The anarchical society*. London: Macmillan Education, 1977. p. 4.

<sup>17</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Ordem e anarquia. In: ———. *O direito de assistência humanitária*. op. cit., p. 20-27.

alguma medida.<sup>18</sup> O grau exato de respeito que devem merecer não é suscetível de determinação prévia. A rigor não haveria sociedade se esses valores não estivessem garantidos.

Isto não significa que eles sobrepujem, em caso de conflito, outros valores dignos de proteção. A ordem não é o único valor que molda a conduta humana nem é superior aos demais valores.<sup>19</sup> É o que muitas vezes acontece nos períodos de guerra ou revolução, em que o desejo de justiça inspira a edificação de novas instituições.

A ordem internacional é, segundo este raciocínio, a configuração das relações internacionais que enseja a restrição da violência, o cumprimento dos acordos e a estabilização das relações de propriedade. Bull acentua que os Estados se unem em torno da consecução de objetivos comuns. Eles buscam, em primeiro lugar, preservar o sistema e a sociedade de Estados. Sejam quais forem as diferenças que os separam, os Estados comungam a crença de que são os principais atores da política mundial e os sujeitos mais importantes que dela participam.

Todos pretendem, em segundo lugar, exercer a soberania sobre dada área territorial e sobre os indivíduos que nela habitam. O preço a pagar por isso é o reconhecimento de igual direito por parte dos outros Estados.

A manutenção da paz é, por sua vez, o terceiro objetivo que desperta adesão generalizada. Hedley Bull adverte que a paz, nesta acepção, não se refere ao estado permanente e universal de paz, mas tão somente à ausência de guerra. Só se admite a violação deste princípio em circunstâncias excepcionais previstas pelo direito internacional. Importa lembrar, contudo, que a paz tem sido vista como finalidade subordinada à preservação do sistema de Estados, o que tornaria legítimo o direito à guerra sempre que houvesse a tentativa de aboli-lo.

No plano internacional, a contenção da violência é alcançada pelo monopólio da coação exercido pelo Estado, pelo respeito à integridade física dos representantes de governos estrangeiros e pelas normas que regulam as causas que autorizam a deflagração da guerra.<sup>20</sup> O cumprimento das promessas é representado pelo princípio *pacta sunt servanda*, ao passo que a estabilização das relações de propriedade é assegurada pelo reconhecimento mútuo da soberania, que se traduz no dever de não intervir no domínio de jurisdição de outro Estado.

---

<sup>18</sup> BULL, Hedley. *The anarchical society*. op. cit., p. 4.

<sup>19</sup> Ibid., p. 5-6.

<sup>20</sup> Ibid., p. 8 et seq.

As críticas à concepção de ordem formulada por Hedley Bull enfatizam os seguintes pontos:

- a) apesar de Bull querer distanciar-se da defesa pura e simples da ordem, parece duvidoso que esta meta tenha sido obtida com êxito. Em sua concepção, a prioridade repousa no que é necessário e não no que é desejável para a vida social. Ao isolar alguns fins, sem os quais nenhum outro pode ser perseguido, Bull oculta uma preferência pela ordem, em detrimento da justiça;<sup>21</sup>
- b) o conceito de ordem de Hedley Bull é redundante porque repete, em outros termos, os pré-requisitos funcionais para a existência da sociedade, já enunciados pela sociologia estrutural funcionalista;<sup>22</sup>
- c) Bull não esclarece, com suficiente precisão, se os valores que estruturam a ordem constituem generalizações empíricas. Como o propósito que o orienta não é elaborar um equivalente empírico para o direito natural, a sua intenção não é reviver os postulados do jusnaturalismo. É óbvio que se determinada condição é requisito lógico para a existência social, nenhuma sociedade pode dispensá-la, sob pena de desaparecer. Bull peca, neste ponto, por não fazer de modo sistemático a distinção entre o que é e o que deve ser;<sup>23</sup>
- d) a noção de ordem de Hedley Bull é estática, não contendo uma teoria acerca da mudança social.

O conceito empírico de ordem, por outro lado, identifica-se com a presença de regularidades empíricas observáveis que perduram ao longo do tempo. Ele tem sentido descritivo e não valorativo. A sua função é descrever aquilo que se constata, o que não impede, posteriormente, a formulação de juízos de valor sobre os fatos observáveis.

---

<sup>21</sup> VINCENT, R. J. Order in international politics In: MILLER, J. D. B.; — (Ed.). *Order and violence*. Oxford: Clarendon Press, 1990. p. 44 et seq. Cf. HOFFMANN, Stanley. International society. In: MILLER, J.D.B.; VINCENT, R. J. (Ed.). *Order and violence*. op. cit., p. 13-37. Cf. FONSECA JÚNIOR, Gelson. *A legitimidade e outras questões internacionais*. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 1-95.

<sup>22</sup> HOFFMANN, Stanley. International society. op. cit., p. 16 et seq.

<sup>23</sup> Ibid., p. 19 et seq.

Para que a ordem exista, não é necessária a obtenção de fins, mas apenas a rotinização dos comportamentos. A realidade internacional indica que a descentralização do poder não é incompatível com a formação de regularidades empíricas e de comportamentos rotinizados.

O termo *governança*, usado por James Rosenau para retratar esse fenômeno, evidencia que as relações internacionais estão longe da anarquia própria do estado de natureza. Com características mais amplas que as exibidas pelo governo, a governança abrange um conjunto de regras cuja eficácia depende de significados compartilhados intersubjetivamente.<sup>24</sup>

Se o governo pode funcionar quando enfrenta oposição às políticas propostas, a governança requer a adesão dos destinatários, fundamental para o cumprimento das funções indispensáveis à persistência sistêmica.<sup>25</sup> É possível assim conceber a governança mesmo onde não haja governo. Os mecanismos regulatórios atuam, produzindo resultados satisfatórios, ainda que não contem com o respaldo de uma autoridade centralizada. Logo, é lícito concluir que existe ordem na ausência de um poder centralizado com capacidade para aplicar as decisões em escala global.

A ordem é, nesta perspectiva, o padrão previsível de relações que permite a gestão da política internacional. Ela é tanto condição quanto consequência da governança, cada qual ajudando a explicar a outra. Identifica-se com diferentes configurações das relações internacionais, que vão da hegemonia exercida por um único Estado ao equilíbrio multipolar, passando pela disputa hegemônica entre dois blocos rivais. Seja qual for a sua configuração particular, a ordem pode ser entendida como um contínuo que diferencia as relações que se fundam na cooperação, em um extremo, daquelas que se baseiam no conflito generalizado, significando desordem, em outro.<sup>26</sup>

No afã de caracterizar as mudanças recentes, Rosenau refere-se à ordem global, que abarca não só as relações entre os Estados, como faz a ordem internacional, mas também a totalidade das relações, públicas ou privadas, que se desenvolvem entre os países. Diversamente do que acontecia no passado, em que a precariedade das comunicações produziu uma ordem altamente descentralizada, no presente o grau de centralização é muito mais acentuado, sem que isto prenuncie a formação de um governo mundial. A ordem global compreende três dimensões:

---

<sup>24</sup> ROSENAU, James N. Governance, order, and change in World politics. In: — ; CZEMPIEL, Ernst-Otto (Ed.) *Governance without government: order and change in world politics*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1992. p. 3.

<sup>25</sup> Ibid., p. 4.

<sup>26</sup> Ibid., p. 5-6.

1. o nível intersubjetivo, que se traduz nas atitudes mentais, nos sistemas de valores e crenças que filtram os acontecimentos da política internacional antes de provocar a reação dos agentes. Ele se manifesta nos discursos, livros e nos meios de comunicação em geral, que refletem a opinião dos sujeitos sobre os assuntos internacionais;
2. o nível objetivo ou comportamental, que se reporta ao que as pessoas habitualmente fazem para conservar os arranjos sociais dominantes. Os atores negociam, ameaçam, armam-se e cooperam, contribuindo desta maneira para moldar a ordem global;
3. o nível institucional, que diz respeito à criação de instituições destinadas a executar as políticas nascidas nos níveis subjetivo e comportamental.<sup>27</sup> As instituições definem o campo do lícito e do ilícito, estabelecendo as circunstâncias em que a política internacional se desenrola.

Segundo Rosenau, a ordem global é o produto da combinação destas três dimensões. A guerra fria, por exemplo, não teria persistido por várias décadas se não houvesse, em ambos os blocos, a crença de que os EUA e a URSS se encontravam numa competição hegemônica, expressa em comportamentos objetivos e instituições formais, como a OTAN e o Pacto de Varsóvia.

### **1.3 A importância do direito para a ordem internacional**

A existência de regras é decisiva para a definição da ordem internacional. Concebida como padrão previsível de relações, que abrange as dimensões subjetiva, objetiva e institucional, a ordem global – denominação que melhor descreve as mudanças internacionais do presente – não pode ser definida sem referência ao elemento normativo.<sup>28</sup>

A vida humana é em grande medida determinada por vasto complexo normativo: regras morais, religiosas, consuetudinárias, técnicas e de etiqueta estabelecem direitos e obrigações, introduzindo pautas de conduta que limitam as paixões, os instintos e os interesses. Nas sociedades complexas da nossa época, porém, as regras jurídicas exercem papel fundamental,

---

<sup>27</sup> ROSENAU, James N. Governance, order, and change in World politics. op. cit., p. 14 et seq.

<sup>28</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Ordem e regra. In: ———. *O direito de assistência humanitária*. op. cit., p. 27-34.

contribuindo para reduzir o grau de incerteza nas interações humanas. Possibilitam a estabilidade das expectativas, garantindo a previsibilidade das ações, sem a qual a sociedade tenderia a desintegrar-se.

A ordem compõe-se, neste sentido, não apenas de crenças compartilhadas e de comportamentos regulares, mas também de regras e instituições que conformam os comportamentos sociais dos homens. A regra jurídica encontra-se, por isso, no centro das relações sociais internas e internacionais.

Não é mais possível sustentar a oposição, que fez fortuna nos últimos três séculos, entre a ordem interna e a anarquia internacional. Enquanto a primeira se baseia na atuação do poder central ordenador, que promove a integração social e a harmonia dos significados, a segunda notabiliza-se pela luta de todos contra todos, não havendo uma instância superior de gestão e regulação dos conflitos.

Grande parte da atividade internacional concentra-se hoje na elaboração e alteração das regras em áreas tão diversas quanto o comércio, a agricultura, as finanças e os serviços. A criação da OMC concretiza o esforço de codificação e desenvolvimento do direito internacional econômico, por meio da instituição de normas que disciplinam temas variados como serviços, investimentos, propriedade intelectual e agricultura, além do comércio de produtos manufaturados.<sup>29</sup>

O Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e o G8, que reúne os países mais desenvolvidos, participam da regulação da economia internacional fixando os termos para a concessão de empréstimos, monitorando a adoção de políticas econômicas internas e coordenando ações para evitar e debelar as crises. As empresas globais, por seu turno, criam um direito próprio, a chamada nova *lex mercatoria*, para reger as suas relações ao redor do mundo. No nível regional, os diferentes tipos de integração econômica, zonas de livre comércio, uniões aduaneiras, mercados comuns e uniões monetárias, são na verdade mecanismos regulatórios com características e alcance distintos.

As regras jurídicas internacionais, como de resto as regras internas, não emanam automaticamente da consciência coletiva nem refletem, de forma direta, o poder e o interesse dos Estados. Não são dados imanescentes que surgem de maneira espontânea das necessidades

---

<sup>29</sup> LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1998. p. 19 et seq. Cf. THORSTENSEN, Vera. *OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a Rodada do Milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999. p. 19-27.

da troca ou da identidade dos interesses.<sup>30</sup> Não decorrem, necessariamente, da consciência coletiva, como queria Durkheim, porque a coincidência dos interesses raramente existe em escala mundial. No terreno ambiental, por exemplo, as divergências entre as posições dos países industrializados e das nações em desenvolvimento no tocante à previsão de limites para a emissão de dióxido de carbono na atmosfera evidenciam as dificuldades de entendimento neste particular. Além disso, a coincidência dos interesses não é suficiente para a criação de regras comuns. Pode suceder que vários Estados, não obstante unidos pelos mesmos interesses, nada façam a fim de obter a sua realização no plano concreto.

As regras internacionais resultam normalmente de um compromisso entre sujeitos que sustentam muitas vezes posições antagônicas. A negociação e o conflito, que marcam o processo regulatório, são permeados pelas relações de poder entre os participantes. O ator ou atores dominantes estabelecem as regras que julgam as mais adequadas para assegurar a eficácia da ação coletiva, as quais acabam por ser aceitas, convertendo-se em normas jurídicas legítimas. Se a norma é uma sujeição aceita, cabe indagar agora por que os atores internacionais a respeitam.

A teoria dos regimes, formulada no campo da ciência política norte-americana, procura responder a esta questão a partir da noção de regimes internacionais, desenvolvida desde os anos 80. As mais conhecidas definições de regimes internacionais são as de John Ruggie e Stephen Krasner.<sup>31</sup>

John Ruggie definiu regimes internacionais como: “um conjunto de expectativas mútuas, regras e regulamentos, planos, energias organizacionais e comprometimentos financeiros aceitos por um grupo de Estados”. Para Krasner, os regimes são “princípios, normas, regras e procedimentos para a tomada de decisão implícitos ou explícitos em torno dos quais as expectativas dos autores convergem em dada área das relações internacionais”.<sup>32</sup>

A persistência dos regimes ao longo do tempo é, ao menos parcialmente, independente do poder e do interesse que motivaram o seu nascimento. Os Estados obedecem às normas em

---

<sup>30</sup> SMOUTS, Marie-Claude. La coopération internationale: de la coexistence à la gouvernance mondiale. In: — (Dir.). *Les nouvelles relations internationales: pratiques et théories*. Paris: Presses de Sciences Po, 1998. p. 137 et seq.. Cf. BADIE, Bertrand; SMOUTS, Marie-Claude. *Le retournement du monde*. Paris: Presses de la Fondation Nationale de Sciences Politiques, 1995. p. 118.

<sup>31</sup> RUGGIE, John Gerard. International responses to technology: concepts and trends. *International Organization*, Cambridge, v. 29, nº 3, p. 570, Summer 1975.

<sup>32</sup> KRASNER, Stephen D. Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables. In: — (Ed.). *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983. p. 2.

virtude dos benefícios funcionais que os regimes proporcionam. Tais benefícios consistem na redução da incerteza, aumento da comunicação, estímulo ao aprendizado, transmissão do conhecimento e da informação.

O objetivo da teoria dos regimes é demonstrar, com maior rigor, que a cooperação floresce entre atores que agem com base no autointeresse, e especificar as condições que favorecem o aparecimento das normas e instituições. Os benefícios funcionais, contudo, constituem apenas parte da verdade. A obediência ocorre também em função de outras causas, que interferem na eficácia do direito internacional.

Cabe recordar, a propósito, que a legitimidade e a legalidade são duas formas diferentes de analisar o poder político e as regras por ele emanadas. Enquanto a legitimidade diz respeito à justificação do poder, a legalidade enfatiza o modo do seu exercício. A primeira acentua o título que funda o direito de comandar; já a segunda salienta a maneira como o poder é exercido. Segundo Bobbio, poder legítimo é o que possui justo título, poder legal, ao contrário, é o que se submete às normas jurídicas existentes.

A legitimidade das normas, essencial para o seu cumprimento, não tem o mesmo sentido para todos os Estados. Para os que não detêm poder, a sensação de pertencimento à comunidade internacional é fundamental nas situações de conflitos internos, guerras civis ou tentativas de secessão.<sup>33</sup> Numerosos governos de países recém-independentes logo descobriram que a concordância em relação às normas internacionais é indispensável para que sejam plenamente reconhecidos como Estados soberanos.

Os Estados poderosos, por sua vez, têm dupla razão para acatar os princípios da ordem jurídica internacional. Primeiro, porque estes Estados exercem papel central na manutenção da estabilidade da qual são os grandes beneficiários. Segundo, porque possuem enorme influência na determinação do conteúdo das normas internacionais.

Contrariamente ao que supõem as teorias formalistas, a validade das normas jurídicas não repousa exclusivamente nos elementos internos do ordenamento. Não resta a menor dúvida de que a previsão de sanções é uma das garantias do cumprimento das normas jurídicas que tenham sido violadas. Numa situação social sabemos qual comportamento esperar do outro, porque caso a conduta esperada não ocorra sobrevirá a respectiva punição.

---

<sup>33</sup> BADIE, Bertrand; SMOUTS, Marie-Claude. *Le retournement du monde*. op. cit., p. 118.

A análise do direito do ponto de vista da sanção não é totalmente correta, sendo necessário atentar para os elos sociais, para a consciência, que, no dizer de Durkheim, se sobrepõe à consciência individual.

Ao abordar a questão, Dahrendorf nos lembra que abaixo da estrutura social existem modos de comportamento humano que poderiam ser denominados culturais. Entre eles se acham não somente os elos mais profundos, os quais Dahrendorf denomina ligaduras, mas também as crenças morais e outros ingredientes da consciência das pessoas.<sup>34</sup> Tais elementos acrescentam um dado de moralidade à validade das normas.

A conclusão que se pode extrair é que as normas são válidas se e quando elas forem tanto eficazes quanto morais, isto é, quando forem (julgadas) reais e (julgadas) corretas.<sup>35</sup> Logo, a anomia consiste no completo desaparecimento da eficácia social e da moralidade cultural das normas. Além de inexistir a aplicação de sanções, as normas deixam de vincular as consciências individuais.

Não se sustentam as teorias que consideram a cultura mero produto da infraestrutura econômica da sociedade. Para Boaventura Santos, essas teorias tendem a transformar os fenômenos políticos e culturais em epifenômenos sem vida nem dinâmica própria, não permitindo que sejam pensados autonomamente nos seus próprios termos e conforme categorias que identifiquem a sua especificidade e a especificidade de sua interação com processos sociais globais.<sup>36</sup> Em razão da intervenção do Estado no domínio econômico e do desenvolvimento da indústria cultural, os fenômenos de maior significado são simultaneamente políticos, econômicos e culturais, sem que seja fácil ou adequado destrinçar estas diferentes dimensões.

Muitas normas obrigam, todavia, porque contêm um sentido de justiça compartilhado pelos destinatários, como acontece com as normas referentes à proteção dos direitos humanos. As normas desta espécie não são o resultado direto dos interesses estatais egoístas ou dos benefícios funcionais que os regimes oferecem. Elas dependem, antes, de uma consciência moral comum a unir os indivíduos e os Estados. Isto não quer dizer que a criação das regras internacionais não tenha conexão com o poder e o interesse. A elaboração dos regimes internacionais em matéria de direitos humanos guarda relação com os valores e interesses dos EUA e dos países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial.

---

<sup>34</sup> DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*. Tradução de Tamara D. Barile. Brasília: Instituto Tancredo Neves 1987. p. 32.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>36</sup> SANTOS, Boaventura Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. op. cit., p. 38.

As regras jurídicas internacionais reduzem a incerteza, ampliam o grau de previsibilidade da ação coletiva e introduzem maior racionalidade nas relações entre governos e indivíduos de países diferentes. Possibilitam, ademais, que as coletividades se dediquem à consecução de projetos comuns. Por último, conferem força jurídica a valores morais que transcendem o interesse particular dos Estados.

#### **1.4 O direito internacional público e o direito internacional privado: uma dicotomia atenuada**

O direito internacional público abarca tradicionalmente as regras escritas e não escritas que regulam o comportamento dos Estados. A solução dos conflitos é o objetivo mínimo<sup>37</sup> do direito internacional, entendido como ordem coativa ou como ordem que se serve do uso legítimo da força para realizar os seus fins. O direito internacional realiza a função de dirimir os conflitos de duas maneiras: com uma ação preventiva e com uma ação sucessiva, ou seja, tentando impedir que surjam ou então pondo-lhes termo no caso de já terem surgido.

Segundo Bobbio,<sup>38</sup> pode-se falar corretamente de paz através do direito ou de estado jurídico de paz (e não de estado de paz em geral) quando houver, simultaneamente, regras sobre a instituição dos acordos e sobre as providências que deverão ser observadas, caso os acordos não sejam cumpridos por um dos contraentes. É preciso, enfim, que existam regras sobre a validade, mas também sobre a eficácia dos acordos, já que, se a eficácia das promessas não estiver garantida, os acordos, ao invés de serem instrumentos de paz, se convertem com frequência em novas ocasiões de conflito ou de guerra.

A diferença entre o direito interno e o direito internacional, do ponto de vista institucional ou orgânico, reside no fato de que no primeiro existem órgãos encarregados da interpretação e aplicação das regras jurídicas. A ordem doméstica atribui ao juiz, na qualidade de órgão destinado a manter a integridade das regras, a função de decidir, de forma obrigatória e nos limites de sua competência, todos os litígios que lhe forem submetidos. No direito

---

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto. Paz e direito (1983). In: BOVERO, Michelangelo (Org.). *Teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 565.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 566-567. Cf. DOBELLE, Jean François. Le règlement pacifique des différends. In: BRICHAMBAUT, Marc Perrin de; —; HAUSSY, Marie-Reine d'. *Leçons de droit international public*. Paris: Dalloz; Presses de Sciences Po, 2002. Leçon 9, p. 215-245. Cf. KRATOCHWIL, Friedrich V. The discourse on grievances: Pufendorf and the 'laws of nature' as constitutive principles for the discursive settlements of disputes. In: —. *Rules, norms, and decisions: on the conditions of practical and legal reasoning in international relations and domestic affairs*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1991. p. 130-154.

internacional, ao contrário, salvo casos especiais, não há autoridade ou instância superior aos Estados que solucione as disputas de maneira compulsória. Na vida internacional não há centralização do poder; as normas são produzidas de modo descentralizado por intermédio dos tratados e do costume, inexistindo um governo mundial encarregado de aplicar as regras existentes.

À centralização do poder na esfera doméstica corresponde a descentralização do poder na realidade internacional ainda que a criação da ONU registre a tentativa de alterar, parcialmente, esse estado de coisas. A doutrina costuma distinguir entre o direito internacional público e o direito internacional privado.

Bobbio afirma que existe uma dicotomia sempre que a distinção em causa tem a capacidade de:

- a) dividir o universo em duas esferas conjuntamente exclusivas no sentido de que todos os entes desse universo nelas se incluam e reciprocamente exclusivas no sentido de que o ente que figure na primeira não se encontre contemporaneamente na segunda;
- b) estabelecer uma divisão simultaneamente total, pois todos os entes aos quais a disciplina se refere devem nela ter lugar, e principal, já que faz convergir em sua direção outras dicotomias que se tornam em relação a ela secundárias.

O direito internacional público é um sistema, dotado de um repertório e de uma estrutura. O repertório é composto pelas normas internacionais: tratados, costumes e princípios gerais de direito, além das definições e da ordem em que os elementos aparecem em uma norma; já a estrutura é um conjunto de regras que determinam o relacionamento entre os elementos do repertório. Tais regras têm origem empírica, lógica e valorativa, pois se baseiam, respectivamente, na soberania, vertente da ordem internacional de Westfália, no postulado lógico de não contradição e no valor da hierarquia, que recomenda a obediência às normas superiores.

O direito internacional privado desenvolveu-se a partir da necessidade de se forjarem critérios para determinar o direito a ser aplicado a relações jurídicas estabelecidas entre sujeitos vinculados a sistemas jurídicos distintos. Tornou-se indispensável também precisar a competência do Judiciário de cada país em relação aos conflitos que envolvam pessoas, coisas e interesses que transcendem os limites de dada soberania. Não se pode deixar de reconhecer que a finalidade do direito internacional privado reside na criação de regras que orientem os juízes e tribunais na escolha da lei aplicável. Embora o conflito não desapareça, o juiz tem

que decidir em face do caso concreto qual lei servirá para solucionar o litígio. Na verdade, a colidência entre as legislações é inevitável, já que o ordenamento jurídico pretende oferecer resposta unicamente para os problemas que surgem em seu âmbito de validade.

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 fontes o costume e os tratados internacionais. O segundo funda-se na legislação interna dos Estados; as matérias que lhe dizem respeito versam as relações entre os sujeitos privados, das quais o Estado não participa na qualidade de ente soberano. No direito internacional público, a verificação da observância dos tratados compete aos órgãos internacionais que recebem essa função, ao passo que o controle da legalidade no direito internacional privado é atribuído ao Judiciário de cada país.

Philip Jessup desenvolveu, recentemente, a concepção de “direito transnacional”, cujo âmbito compreende as relações que extrapolam as fronteiras nacionais. Ela inclui o direito internacional privado e o direito internacional público, as relações entre Estados e entre sujeitos privados. Inúmeros acontecimentos têm modificado a compreensão e o alcance tanto do direito internacional privado quanto do direito internacional público. O crescente entrelaçamento dos mercados, ampliando em níveis jamais vistos o volume das trocas econômicas, foi responsável pelo aparecimento de práticas comerciais inéditas, que vêm sendo denominadas de nova *lex mercatoria*.

O recurso à arbitragem, aos princípios gerais de direito e aos costumes mercantis nos contratos internacionais tem servido muitas vezes como meio de evitar a aplicação do direito estatal. Os códigos de conduta das empresas transnacionais e das associações econômicas internacionais acabam por se constituir em uma espécie de direito mundial, que frequentemente se choca com os vários direitos nacionais. As empresas transnacionais passam a ter o seu próprio direito, que regula as suas atividades onde quer que elas se situem.

Os estatutos pessoais e corporativos subitamente recobram importância na definição do direito a ser aplicado. Conforme apontam as mais recentes investigações antropológicas, a emergência do direito pessoal relativiza a distinção entre direito e fato. Enquanto o direito de base territorial extrema a distinção entre direito e fato, preocupando-se mais com a instituição das normas do que com a fixação dos fatos, o direito pessoal tende a apagar essa distinção, ao procurar acentuar mais a fixação dos fatos do que a instituição das normas.

## **1.5 As funções do direito internacional público**

O direito desempenha funções essenciais para a manutenção da ordem internacional. Cabe-lhe, em primeiro lugar, definir o princípio normativo supremo de organização da política mundial.<sup>39</sup>

Desde a celebração da paz de Westfália, em 1648, o direito internacional consagra o princípio da sociedade de Estados, ou seja, considera que os homens e os territórios estão divididos em Estados soberanos vinculados por um conjunto de regras comuns. A consequência deste fato é excluir outros princípios alternativos, entre os quais se encontram a concepção hobbesiana, que sustenta a ausência de regras que restrinjam a ação externa dos governos, o Estado cosmopolita e o império universal baseado na supremacia de uma nação ou raça particular.

A sociedade de Estados não é o único princípio de organização da política mundial. A humanidade pode organizar-se sob a forma de um Estado cosmopolita ou do império universal, ou ainda adotar outro modelo ordenador para estruturar as relações humanas.

A ordem internacional não tolera, contudo, a coexistência simultânea de princípios conflitantes de organização da política global, a exemplo do que sucedeu com as guerras religiosas na primeira metade do século XVII. A primeira função do direito internacional é, assim, identificar o princípio de organização predominante em cada fase da história e proclamar a sua supremacia em relação aos princípios colidentes.<sup>40</sup>

A segunda função do direito internacional é estabelecer as regras de coexistência e de cooperação entre os atores internacionais. As regras de coexistência compreendem três grandes modalidades: as regras que dizem respeito à restrição da violência entre os Estados e outros atores internacionais; as regras que disciplinam os acordos internacionais; e as normas relativas à soberania e à independência. Essas regras realizam os valores da paz, do cumprimento das promessas e da estabilidade das relações de domínio. Já as regras de cooperação recobrem temas tão amplos, que vão das questões estratégicas e de segurança aos assuntos econômicos e ambientais.

Desde as suas origens, o direito internacional procura reduzir a anarquia por meio de regras de conduta que possibilitem o estabelecimento de relações ordenadas entre os governos, além de satisfazer a necessidades e interesses dos membros da comunidade internacional. Esta

---

<sup>39</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O papel do direito para a ordem internacional. In: ——. *O direito de assistência humanitária*. op. cit., p. 34-41.

<sup>40</sup> BULL, Hedley. *The anarchical society*. op. cit., p. 140.

dialética entre cooperação e coexistência, que marca a cena internacional, é diretamente afetada pelas peculiaridades de cada momento histórico.

No século XVII, a realidade europeia apresentava duas características principais:

- a) a necessidade de enfrentar a problemática do equilíbrio europeu rompido com a destruição do império;
- b) conflito de valores expresso na oposição de crenças religiosas.<sup>41</sup>

Numa época de conflito generalizado, o direito constituiu-se num veículo para a obtenção da unidade. Consumava-se, ao mesmo tempo, a separação entre o direito e a moral, decisiva para a teoria jurídica moderna. A tarefa do direito era regular a coexistência das liberdades, tema caro ao liberalismo, fato que lhe dá caráter universal. Nesta acepção, o direito, em vez de enunciar fins, prescreve tão somente as condições de coexistência entre dois fins ou duas vontades.<sup>42</sup>

A teoria jurídica funda-se na igualdade soberana, motivo pelo qual os tratados, inspirados na reciprocidade das obrigações, são a sua forma de revelação. A justiça dos acordos não depende dos fins a serem alcançados, mas da validade da manifestação do consentimento.

No presente, aumenta a preocupação com a justiça material, traduzida em pleitos que propõem a melhor distribuição da riqueza e realçam a necessidade de ajuda aos países pobres por parte das nações desenvolvidas e das organizações internacionais; cresce, concomitantemente, a consciência de que a solução dos problemas globais pressupõe a cooperação dos inúmeros atores que participam das relações internacionais. A poluição dos mares, do ar e dos rios, a destruição das florestas, a redução da camada de ozônio e a elevação da temperatura provocada pelo aquecimento global requerem novos mecanismos institucionais de cooperação. Constata-se, cada vez mais, que ao lado dos interesses especiais de toda ordem despontam interesses gerais que unem os homens onde quer que eles vivam.

Neste contexto, o direito internacional é influenciado quer pelas notas de voluntarismo, discricionariedade, relativismo e subjetividade, típicas do conceito de soberania, quer pelos

---

<sup>41</sup> EWALD, François. Le point de vue de philosophe. In: L'AVENIR DU DROIT INTERNATIONAL DANS UN MONDE MULTICULTUREL, 1983, La Haye. The Hague: Martinus Nijhoff, 1984. p. 50.

<sup>42</sup> Ibid., p. 51.

limites que o meio coletivo impõe aos Estados no desenvolvimento de suas atividades.<sup>43</sup> Enquanto o direito internacional clássico repousava no princípio da reciprocidade na criação e execução das obrigações internacionais, o direito internacional contemporâneo pretende modelar a realidade social. Ele abandona o caráter exclusivamente formal que possuía, para converter-se em direito de regulamentação, que define o comportamento dos Estados com vistas à satisfação dos interesses gerais da comunidade internacional em seu conjunto.<sup>44</sup>

A terceira função do direito internacional é efetuar a qualificação dos comportamentos internacionais. Compete-lhe discriminar as competências, atribuir direitos e obrigações, bem como especificar a sua natureza e extensão.

Não é por outra razão que Kelsen afirma numa conhecida passagem da *Teoria pura do direito* que o que transforma um fato em ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua faticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação que ele possui.<sup>45</sup> A norma jurídica dá ao fato o seu sentido objetivo, de modo que o ato passa a ser interpretado por critérios próprios que escapam à vontade do agente. A norma funciona como verdadeiro esquema de interpretação que outorga significado aos atos regulados. A troca de cartas entre dois comerciantes dá origem a um contrato somente quando obedece aos dispositivos do ordenamento jurídico. O ato pelo qual alguém promove a destinação de bens para depois da sua morte terá a forma de testamento, caso venha a respeitar as exigências constantes das leis em vigor. Um grupo de homens reunidos em assembleia constitui um parlamento, produzindo atos vinculantes, se aquela situação fática corresponder às normas constitucionais.<sup>46</sup>

Analogamente, o direito internacional qualifica os comportamentos humanos ao considerar um ato de violência agressão ou legítima defesa, e o seu autor terrorista ou combatente.<sup>47</sup> As situações e os conflitos ganham significado à luz do direito. As normas definem a esfera do lícito e do ilícito, prevendo direitos e instituindo obrigações. A propósito, cabia ao direito internacional clássico:

---

<sup>43</sup> CARILLO SALCEDO, J. A. *El derecho internacional en un mundo en cambio*. Madrid: Tecnos, 1985. p. 185.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 193.

<sup>45</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: A. Amado, 1979. p. 20.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 20 et seq.

<sup>47</sup> BADIE, Bertrand; SMOUTS, Marie-Claude. *Le retournement du monde*. op. cit., p. 118.

- a) delimitar as competências entre os Estados, determinando a base geográfica dentro da qual poderiam atuar;
- b) prescrever as obrigações negativas (deveres de abstenção) e as obrigações positivas (deveres de colaboração e de assistência), impostas aos Estados no exercício das suas competências;
- c) regular a competência das instituições internacionais.<sup>48</sup>

É raro que o autor de um delito negue a existência do direito internacional. Ele invoca, antes, razões que não autorizam a aplicação da regra ao caso e procura outra norma que justifique a sua conduta. Se a prática de infrações é corrente, a reivindicação da transgressão é excepcional, já que o preço a ser pago é muitas vezes elevado.<sup>49</sup>

Paralelamente à progressiva normatização dos comportamentos internacionais, o direito internacional torna-se, sob certo aspecto, cada vez menos universal. Ele tende a diferenciar-se levando em conta o domínio de atuação das normas, a especificidade das regiões e o grau de desenvolvimento dos Estados.

A tônica atribuída à legalidade jurídico-formal entre os Estados é substituída pela ênfase concedida à diferença e à desigualdade. Espalham-se por toda parte as reivindicações em prol das discriminações e dos tratamentos diferenciados. O direito internacional clássico condenava todo tipo de discriminação porque os Estados, além de aptos a defender os seus interesses, deveriam unicamente colher os benefícios das regras iguais criadas para todo o sistema internacional. A consciência das desigualdades de riqueza e poder originou reivindicações que realçam a especificidade dos países em desenvolvimento, que clamam por regras discriminatórias nas relações econômicas e em outros setores da vida internacional.<sup>50</sup>

Em matéria ambiental, os países em desenvolvimento beneficiam-se de prazos e medidas de acompanhamento privilegiados para cumprir os objetivos fixados pelos tratados internacionais. O direito internacional econômico contém regras que estipulam obrigações

---

<sup>48</sup> ROUSSEAU, Charles. *Derecho internacional público*. Tradução de Fernando Gimenez Artigues. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1966. p. 1. Cf. LAFER, Celso. *Paradoxos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 66-83. Cf. REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins, 1972. p. 117-199.

<sup>49</sup> BADIE, Bertrand; SMOUTS, Marie-Claude. *Le retournement du monde*. op. cit., p. 118.

<sup>50</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Entre ordem e desordem: o direito internacional em face da multiplicidade de culturas. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (Org.). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem a Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998. p. 161. Cf. JACKSON, Robert H. *Quasi-States: sovereignty, international relations and the Third World*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1990. p. 29.

diferentes conforme o nível de desenvolvimento dos países. A tendência de diferenciação jurídica acelerou-se a partir da criação, pelas empresas globais, de normas que se chocam com a soberania dos Estados nacionais.

Atualmente convivem, em diversas esferas, múltiplos subsistemas jurídicos, que se superpõem mantendo relações de conflito e cooperação. A incerteza sobre o que é jurídico indica, em algumas áreas, que o direito perde a função de organizar e classificar os comportamentos, o que sem dúvida afeta a sua capacidade para conferir racionalidade e inteligibilidade à realidade internacional.

A quarta função do direito internacional é mobilizar obediência em relação às regras de coexistência e cooperação. É sabido que os Estados, em certas ocasiões, violam o direito internacional quando o cumprimento de suas normas ameaça prejudicar interesses vitais do país. É claro que, neste caso, é preciso avaliar os riscos a que o governo se expõe, pois no sistema internacional, devido à falta de poder centralizado, a aplicação da sanção depende das relações de força e do cálculo de interesse das partes envolvidas. A verdade, contudo, é que a obediência às regras internacionais resulta de três fatores principais: a aceitação dos fins ou valores subjacentes aos acordos, a coerção exercida por uma grande potência e a existência de interesses recíprocos dos sujeitos envolvidos.<sup>51</sup> O direito internacional é um instrumento poderoso para mobilizar e canalizar estes fatores com vistas ao cumprimento das obrigações internacionais.

O direito internacional não é, por si mesmo, suficiente para desempenhar todas as funções que lhe são atribuídas se não estiverem presentes determinadas condições que o direito não pode garantir. É imprescindível que a sociedade internacional exista, ao menos em alguma medida, para que a sociedade de Estados seja identificada como princípio normativo supremo de organização da política mundial. Igualmente, a instituição de regras de coexistência e de cooperação, bem como a qualificação dos comportamentos internacionais, necessita ser respaldada pela prática internacional. Finalmente, o direito internacional não está apto a mobilizar os fatores de obediência se não for possível encontrá-los nas relações que os sujeitos internacionais estabelecem a fim de buscar a consecução dos seus objetivos.

## **1.6 O território: elemento constitutivo da ordem internacional de Westfália**

---

<sup>51</sup> BULL, Hedley. *The anarchical society*. op. cit., p. 141.

A formação do princípio da territorialidade nas sociedades ocidentais modernas é produto de lenta evolução histórica. Forjado no decorrer de vários séculos, em pleno feudalismo, o seu aparecimento na cena política coincide com a emergência da ordem internacional delineada pela paz de Westfália.<sup>52</sup>

Durante a Idade Média, a organização do espaço obedecia a critérios próprios, distintos dos que vieram a predominar no Ocidente a partir da segunda metade do século XVII. Ela inscrevia-se num amplo e complexo sistema de superposição do poder e da autoridade.

A relação de obediência resultava da obrigação de fidelidade, de cunho essencialmente pessoal, sem qualquer vínculo com o território. A entrega de terras, origem da sociedade feudal, adquiriu com o tempo caráter vitalício e hereditário, abandonando a precariedade do período inicial.

Fruto do sistema de imunidades, o detentor da terra dispunha de prerrogativas que lhe permitiam cobrar impostos e exercer o poder de polícia. O senhor feudal, que gozava assim de privilégios peculiares aos do governo na comunidade política, assumia, por outro lado, obrigações impostas por uma intrincada rede de suserania e vassalagem.<sup>53</sup>

Essa maneira de pensar colidia radicalmente com o conceito moderno de propriedade, que veio à luz com o movimento codificador, no início do século XIX.<sup>54</sup> O Código Civil francês, repetido nesse particular por praticamente todos os códigos posteriores, determinou que a lei assegurará ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, podendo reavê-los daquele que injustamente os detiver.

Esse conceito, elaborado pelos glosadores quando o feudalismo já declinava, além de enumerar as faculdades de que é titular o proprietário, contém todos os elementos que integram o direito de propriedade. Ele é, em primeiro lugar, um direito absoluto porque confere ao seu titular a opção de usar o bem, aliená-lo ou limitá-lo, constituindo por desmembramento outros direitos reais, outorgando-lhe, igualmente, a faculdade de reivindicá-lo contra terceiros que ilicitamente o possuírem. O direito de propriedade é perpétuo porque a sua existência independe do uso efetivo da coisa. O traço principal que o notabiliza, porém, é

---

<sup>52</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O princípio da territorialidade. In: —, *O direito de assistência humanitária*. op. cit., p. 41-47.

<sup>53</sup> BADIE, Bertrand. *O fim dos territórios*. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 34.

<sup>54</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Propriedade ou impropriedade? *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 14, nº 68, p. 338-339, out./dez. 1983.

o poder exclusivo que o proprietário exerce sobre o bem, diferenciando a relação de domínio das demais relações jurídicas.<sup>55</sup>

Nos primórdios do capitalismo, a norma do direito de propriedade referia-se, fundamentalmente, à casa do mestre-artesão, cenário primordial da atividade produtiva. A casa não indicava, tão somente, a morada da família, ela era sinônimo de produção e riqueza, local onde o mestre desenvolvia sua atividade. Mais do que ser apenas a forma lógica do direito, a propriedade era uma entidade material absolutamente distinta, verdadeira *universitas rerum* na linguagem dos juristas. A sua unidade provém do fim econômico a que serve, constituindo-se dessa maneira no substrato fático do direito de propriedade.<sup>56</sup>

Distante da concepção moderna de propriedade, a época medieval repartia entre vários sujeitos os direitos sobre a mesma área territorial. A realidade política caracterizava-se pela justaposição de unidades territoriais dotadas de estatutos diferentes sobre as quais incidiam competências múltiplas e bastante numerosas.<sup>57</sup>

A paz de Westfália, assinada em 1648, assinala o surgimento do princípio moderno da territorialidade, coroando as profundas mudanças sociais e políticas que a precederam. Ela enuncia, ademais, nova concepção da ordem internacional, em oposição à que vigorara nos séculos anteriores.

Na Idade Média, o Sacro Império Romano Germânico e o Papado conferiam unidade à sociedade estamental, rigidamente hierarquizada. O Sacro Império, com apoio da Igreja, pretendia unir a cristandade num império politicamente unificado.

O poder secular do Império, contudo, encontrava limite na estrutura da sociedade feudal e na própria influência da Igreja. A esse propósito, cabe notar que a Igreja contribuiu para mudar a fonte de legitimidade política ao sobrepor a autoridade espiritual do papa ao poder secular do imperador. Esse é o motivo do elogio às virtudes do príncipe cristão, que age em consonância com os ditames da Igreja.

A ordem internacional da cristandade baseou-se nos mandamentos cristãos, que consideravam Deus a autoridade suprema da qual emanavam as regras para a resolução dos

---

<sup>55</sup> Ibid., p. 340-341.

<sup>56</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Propriedade ou improriedade? op. cit., p. 341.

<sup>57</sup> BADIE, Bertrand. *O fim dos territórios*. op. cit., p. 41-42. Cf. BADIE, Bertrand; SMOUTS, Marie-Claude. *Le retournement du monde*. op. cit., p. 35 et seq.. Cf. POGGI, Gianfranco. *A evolução do Estado moderno*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. p. 31-37. Cf. WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tomás J. M. K. Szmrecsányi. Brasília: Ed. UnB, 1981. p. 110 et seq.

conflitos humanos.<sup>58</sup> Seu ponto de partida era o caráter universal da comunidade cristã, que se apoiava na unidade, princípio constitutivo do universo. A razão que ordena o universo por meio da *lex aeterna* permeia toda pluralidade aparente.<sup>59</sup>

As lutas entre facções religiosas, que encontram expressão dramática na Guerra dos Trinta Anos, alteraram a concepção da ordem internacional, substituindo a ordem internacional da cristandade pela ordem secular do Estado-Nação. O conceito de mundo cristão esvaziou-se de conteúdo político, abrindo caminho para a separação entre o espiritual e o temporal. A religião deixa de ser o critério para aferir a legitimidade da ação dos governantes.

O Estado secular e o princípio da territorialidade nasceram em estreita comunhão, prenunciando novo modo de encarar as relações internacionais. As comunidades políticas passaram a definir-se em relação ao território, que se torna o âmbito de jurisdição do poder soberano do Estado. “O território é um instrumento de controle dos indivíduos e dos grupos, mas esse controle só será politicamente pertinente se dispuser de exclusividade, isto é, se esgotar as fontes de produção de autoridade e construir uma aliança universalmente válida admissível por aqueles que a ela estão expostos. Dito de outro modo, o princípio da territorialidade pressupõe que um território seja reconhecido como constitutivo da ordem, como princípio estruturante das comunidades políticas, sem derivar previamente de qualquer solidariedade social que lhe seja anterior, que seja distinta dele ou que o transcenda.”<sup>60</sup> A sua função amplia-se à medida que é adotado como fundamento único da autoridade, espaço de sociabilidade cuidadosamente circunscrito pelas regras jurídicas.

O princípio da territorialidade desempenha as seguintes funções no novo quadro internacional que então se esboça:

1. liberar as comunidades políticas da tutela exercida pela Igreja e pelo Império. Arma de combate contra o domínio espiritual da Igreja e o poder secular do Império, o princípio da territorialidade dita uma nova racionalidade política que substitui o espaço unificado da cristandade pela pluralidade de territórios contíguos. Construções jurídico-políticas por excelência, território e soberania estão intrinsecamente ligados. A soberania, na sua face externa, significa independência

---

<sup>58</sup> HELD, David. *Democracy and the global order: from the modern state to cosmopolitan governance*. Stanford, Calif.: Stanford Univ. Press, 1995. p. 33.

<sup>59</sup> Ibid., p. 33 et seq.

<sup>60</sup> BADIE, Bertrand. *O fim dos territórios*. op. cit., p. 53.

perante o papa e o imperador. No plano interno indica que o Estado detém o monopólio exclusivo do território;

2. auxiliar a formação da esfera pública. O princípio da territorialidade favorece a despersonalização do poder, o controle dos governantes, a liberdade e a igualdade dos indivíduos;<sup>61</sup>
3. proteger contra riscos externos. O estabelecimento de fronteiras fixa limites precisos para a redistribuição das riquezas, elevando o nível de bem-estar. Badie realça que a fronteira encerra um paradoxo curioso: ela protege do inimigo na medida em que o cria. O território distingue o interno do externo, o amigo do inimigo, o nacional do estrangeiro, aquele que se pode combater mas com quem se pode também falar.<sup>62</sup> Na origem da guerra e da paz, o princípio da territorialidade conduz à formação de um sistema internacional composto por territórios delimitados por fronteiras nacionais, que são reconhecidos como iguais.

## 1.7 A ordem internacional de Westfália

A ordem internacional de Westfália surge em 1648, com a celebração da paz que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos. O término das lutas religiosas, que se espalharam pela Europa na primeira metade do século XVII, anuncia mudanças profundas que as décadas anteriores já haviam começado a experimentar. A mais importante mudança é a consolidação do Estado soberano, que se iniciou nos séculos anteriores, a partir de dois processos simultâneos: a separação entre o espiritual e o temporal, e a gradativa concentração do poder na figura do monarca.<sup>63</sup>

Bobbio observa que as disputas entre o papa e o imperador indicavam, no final da Idade Média, a necessidade de delimitar o que é próprio do Império e o que é específico da Igreja. A separação entre o espiritual e o temporal completou-se com a atribuição à Igreja da competência sobre os assuntos espirituais, cabendo ao Estado o uso legítimo da força.

A distinção entre a *vis directiva* e a *vis coativa*, corrente no início da Idade Moderna, esclarece essa diferença. Ocupando-se da salvação da alma e das questões religiosas, a Igreja

---

<sup>61</sup> Ibid., p. 54.

<sup>62</sup> BADIE, Bertrand. *O fim dos territórios*. op. cit., p. 54-55.

<sup>63</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A ordem internacional de Westfália. In: ——. *O direito de assistência humanitária*. op. cit., p. 47-56.

vale-se de meios psicológicos para controlar os indivíduos, já que as ameaças de castigo e as promessas de recompensa não estão reservadas para o mundo material. O Estado, ao contrário, é titular da *vis coactiva*, utilizada, como extrema *ratio*, para alcançar os fins desejados.<sup>64</sup> O Estado passa a ser definido como a instituição política que detém o monopólio da força em dado território, em contraposição à Igreja, que dispõe do monopólio da distribuição dos bens espirituais.

A caracterização do poder estatal diferenciado dos demais poderes sociais exigia, contudo, que se cumprisse uma etapa complementar. Não bastava atribuir ao Estado o direito de usar a força, era preciso conferir-lhe esse direito com caráter de exclusividade. Essa foi, aliás, a razão da controvérsia que opôs os *regna* ao império universal e as *civitates* aos *regna*. Aqui o problema não é o direito de usar a força, mas a exclusividade desse direito.<sup>65</sup> Quem tem o direito de usar a força em certo território é o soberano.

O uso exclusivo da força pressupõe a fixação de um domínio espacial – o território no qual a força é exercida – e um domínio pessoal – o conjunto de pessoas submetidas às decisões do governo. O território e a população tornam-se assim elementos do Estado, estabelecendo a esfera de abrangência do poder soberano.

A formação do Estado moderno singulariza-se por ser um amplo processo de concentração e centralização do poder na figura do monarca. Na Idade Média, o poder político repartia-se entre a Igreja, o Império e os senhores feudais.

Sede tradicional da fé religiosa, a Igreja desempenhou, com o declínio de Roma, funções tipicamente administrativas. A aplicação da justiça e a coleta de tributos, prerrogativas governamentais por natureza, competiam, em larga escala, aos senhores feudais, que compartilhavam com o Império os privilégios inerentes à autoridade política. Inexistia uma instância que unificasse a partir da centralização dos órgãos administrativos os pólos de poder, que se encontravam dispersos e fragmentados.

À multiplicidade dos centros de poder correspondia a pluralidade das fontes de direito. A legislação, o costume, a jurisprudência e a doutrina justapunham-se sem qualquer hierarquia.

O Estado moderno concentrou e centralizou o poder de tal maneira que, em seu interior, todos os sujeitos têm poder derivado, e só o governo possui poder originário. A soberania é o

---

<sup>64</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado governo sociedade*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 80.

<sup>65</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado governo sociedade*. op. cit., p. 80. Cf. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 17-25.

poder supremo, *summa potestas*, de declarar o direito num território determinado. A expressão *summa potestas* designa supremacia no sentido de que o Estado não reconhece nenhum poder que lhe seja superior.<sup>66</sup>

Jean Bodin, o primeiro grande teórico da soberania, definiu o poder soberano como absoluto e perpétuo. Absoluto porque só se sujeita às leis naturais e divinas; perpétuo porque logra obter obediência aos seus comandos graças ao emprego, se necessário, da coerção aos comportamentos desviantes. Nessa tradição, o Estado é, para Weber, o detentor do monopólio da coação física legítima, e para Kelsen a organização política que regula o uso da força.

Essa transformação repercutiu nas fontes do direito, com a preponderância da legislação, que reflete a crescente estatização dos meios de produção jurídica.

A secularização e a centralização do poder abriram caminho para o absolutismo, o qual concebe o monarca como *legibus solutus*, isto é, o soberano não se vincula às leis que institui. O absolutismo desconhece limites jurídicos ao poder, o que não quer dizer ausência de limites morais. O monarca subordina-se às leis fundamentais do reino, de origem consuetudinária, que regulam a sucessão do trono, e aos princípios do direito natural, cuja violação importa no rompimento da linha divisória que separa o monarca do tirano.

A paz de Westfália representou um divisor de águas na história das relações internacionais. Cobrindo o período de 1648 a 1945, muitos dos seus pressupostos manifestam-se ainda nas relações internacionais do presente. Ela é um padrão previsível de relações, integrado por valores compartilhados em comum, comportamentos rotinizados e instituições, que substituiu a ordem internacional da cristandade pela ordem secular do Estado-Nação. Consolida-se desde a metade do século XVII, quando se encerram as guerras religiosas no continente europeu, o sistema moderno de Estados, composto por unidades políticas soberanas, que interagem segundo propósitos e fins variados.

O sistema de Estados existe quando dois ou mais Estados mantêm contato entre si e exercem impacto sobre as decisões mútuas que se consideram, ao menos em certa medida, como partes de um todo.<sup>67</sup> As interações entre os Estados são diretas e indiretas. No primeiro

---

<sup>66</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado governo sociedade*. op. cit., p. 81. Cf. WEBER, Max. *Ciência e política*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 1999. p. 5-124. Cf. LAFER, Celso. *Hobbes, o direito e o Estado moderno*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1980. p. 11-22. Cf. JOUVENEL, Bertrand de. *As origens do estado moderno*. Tradução de Mamede de Souza Freitas. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. p. 113-130. Cf. LÉBRUN, Gérard. *O que é poder*. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 7-53. Cf. POGGI, Gianfranco. *A evolução do Estado moderno*. op. cit., p. 71-95.

<sup>67</sup> BULL, Hedley. *The anarchical society*. op. cit., p. 13.

caso figuram as relações decorrentes da situação de vizinhança, de cooperação e de conflito, enquanto no segundo dois Estados interagem, ainda que não sejam vizinhos, competidores ou parceiros, quando participam da mesma organização internacional.

Outra consequência provocada pela ordem que emerge com a paz de Westfália é o início da constituição da sociedade internacional. O caráter precário da sociabilidade internacional não diminui a sua relevância teórica e prática. O conceito de sociedade internacional salienta que, em função de valores e interesses comuns, os Estados se sentem vinculados a regras, entre as quais se destacam o respeito à soberania e aos acordos celebrados, bem como as que disciplinam o uso da força.<sup>68</sup> Ao mesmo tempo, os Estados cooperam na elaboração do direito internacional e no funcionamento da atividade diplomática e das organizações internacionais.

A sociedade internacional requer a presença do sistema internacional, mas o sistema internacional pode existir na ausência da sociedade internacional.<sup>69</sup> Bull afirma que o conceito de sociedade internacional possui duas funções. Em primeiro lugar, auxilia a comunicação, ampliando a compreensão e o entendimento entre os Estados, além de facilitar a elaboração das regras e a evolução das instituições. Em segundo lugar, reforça o interesse que impele os Estados a aceitar as regras e instituições comuns.

Baseada no princípio da igualdade soberana entre os Estados, a ordem que então se esboçava constituiu-se a partir do continente europeu. O pressuposto que informava a nova configuração das relações internacionais sugeria que cabia aos Estados manter a ordem doméstica, competindo-lhes, igualmente, conduzir as relações com os seus pares no âmbito externo.

Instituições são concebidas para manter a ordem e a estabilidade do sistema internacional, no qual os recursos se encontram desigualmente distribuídos. O equilíbrio de poder (*balance of power*) servia para impedir os abusos decorrentes do surgimento de um Estado dominante, contendo, desse modo, as tentativas de agressão provenientes do exterior.

A edição de regras de comportamento empreendida pelo direito internacional, a convocação de conferências internacionais para resolver as divergências entre os governos e a intensificação das relações diplomáticas encorajaram os Estados a negociar as diferenças que os separam. Com o desenvolvimento de instituições, o sistema de Estados gradualmente se

---

<sup>68</sup> BULL, Hedley. *The anarchical society*. op. cit., p. 13.

<sup>69</sup> Ibid., p. 13-14.

transforma numa sociedade internacional caracterizada pela existência de normas comuns que prevêm os direitos e as obrigações das partes.

A manutenção da ordem internacional de Westfália coube a três complexos de normas: as regras constitucionais ou princípios normativos fundamentais da política mundial; as regras de coexistência; e as regras de cooperação.<sup>70</sup> As regras constitucionais, ou princípios fundamentais da política mundial, identificam a realidade internacional como sendo composta por Estados soberanos e não por um único Estado, o império universal. Aos Estados é conferida competência para elaborar e criar as regras básicas do direito internacional.

A vinculação externa opera-se pelo consentimento tácito, que origina o costume, ou pelo consentimento expresso, que dá nascimento aos tratados.

O segundo grupo de regras destina-se a criar condições mínimas de coexistência entre os Estados. Três tipos principais de normas pertencem a essa categoria:

1. as regras que atribuem ao Estado o uso legítimo da força, as normas que limitam as causas da guerra disciplinando o comportamento das partes nos conflitos armados, circunscrevendo o espaço geográfico das operações militares a fim de que seja poupada a população civil, e as que instituem direitos e deveres dos Estados neutros e beligerantes;
2. as regras sobre a formação, o cumprimento e a execução dos acordos internacionais em obediência ao princípio *pacta sunt servanda*. Dispõem acerca da capacidade formal das partes e preveem em que circunstâncias os pactos são válidos e quando as partes estão autorizadas a liberar-se das obrigações assumidas;
3. a regra segundo a qual cada governo se obriga a aceitar a jurisdição dos demais Estados sobre o respectivo território e população.

O terceiro conjunto de normas é formado pelas regras que fixam as condições da cooperação nos diversos níveis do relacionamento intergovernamental. Abarcam desde temas políticos e econômicos a assuntos estratégicos e de segurança.

Apoiada fundamentalmente nos Estados, a nova ordem é um sistema auto-regulado no qual predomina a busca do interesse nacional. Nada exemplifica melhor esse fato do que a

---

<sup>70</sup> BULL, Hedley. *The anarchical society*. op. cit., p. 67.

conquista da África e da Ásia pelos países europeus durante o século XIX. Na verdade, desde o início, poucos Estados podiam participar da divisão do mundo que se processava, dada a envergadura dos recursos econômicos e humanos que o empreendimento colonial demandava. Somente as nações poderosas da Europa tiveram êxito nessa tarefa.

O direito internacional funda-se no princípio da efetividade do poder, ao reconhecer que todo aquele cujas ordens são obedecidas de forma contínuada se torna autoridade legítima e tem o direito de comandar. O interesse nacional, expresso na conquista e exploração de novos territórios, é avaliado pelas regras jurídicas que o consideram traço distintivo da atuação do Estado. Generaliza-se a ocupação do espaço, com exceção do alto-mar, que permanece insuscetível de apropriação.

Após a derrota de Napoleão, os principais Estados presentes no Congresso de Viena, em 1815, concordaram em que a sociedade internacional não mais deveria ser deixada ao sabor dos mecanismos de ajustamento da balança de poder. O objetivo visado era, antes, instituir a hegemonia equilibrada e difusa das grandes potências europeias, que agiriam em conjunto para garantir a ordem e estabilizar a mudança. Tais Estados agiam como responsáveis pela conservação da ordem internacional com base em princípios e instituições que mereciam a sua concordância.

A criação da Liga das Nações e da Organização das Nações Unidas simboliza os esforços para institucionalizar a sociedade internacional de forma mais ampla do que o concerto europeu fizera no decorrer do século XIX.

O conceito de soberania tinha, originariamente, o papel de elemento estabilizador das relações entre os Estados europeus, não afetando as suas relações com Estados não europeus em outras partes do mundo. Gradativamente, porém, os Estados situados fora da Europa adotaram os princípios da sociedade internacional previstos pela Carta da ONU, participando de forma ativa do novo cenário internacional que então se delineou. A criação de novos Estados, contudo, bem como seu ingresso nas organizações internacionais de cunho universal, em nada contribuiu para alterar a posição que ocupam em face dos membros permanentes do Conselho de Segurança e em relação ao *status* dos países industrializados nas principais instituições financeiras, como o FMI e o Banco Mundial.

## **1.8 A globalização e a mudança da ordem internacional de Westfália**

A globalização, em sentido amplo, remonta aos fluxos migratórios dos primeiros grupos humanos, que buscavam outras regiões para fugir dos rigores do clima. Acredita-se que os primeiros contingentes populacionais deixaram a África e chegaram à América entre 30.000 e 13.000 anos atrás.<sup>71</sup> Surtos de globalização, de origens diferentes, percorrem a história e conformam as relações sociais em todas as épocas. Alexandre, um admirador do pensamento grego, difundiu a cultura helênica no mundo oriental após retumbantes vitórias militares em que subjugou vários impérios da Ásia. As quatro grandes religiões existentes, o budismo, o judaísmo, o cristianismo e o islamismo, expandiram-se em vastas extensões territoriais, em movimento que ignorou as restrições físicas que dificultavam essa expansão. Nos séculos XV e XVI, a audácia dos navegadores portugueses e espanhóis, auxiliados por novas descobertas no campo científico, alargaram o mundo conhecido com a descoberta das novas rotas comerciais para as Índias e a conquista da América. O controle do comércio de especiarias com o Oriente, bem como a exploração do ouro e da prata na América, não só aguçavam a cobiça europeia, como também influenciaram as relações de poder no interior do velho continente. A segunda conquista da África e da Ásia, levada a cabo pelas potências europeias em pleno século XIX, reorganizou o mapa colonial, referendado no Congresso de Berlim, ao precisar os domínios pertencentes a cada país. No campo militar, o equilíbrio do terror inerente à Guerra Fria possibilitou a formação de alianças estratégicas que deram ao conflito entre as duas superpotências dimensão verdadeiramente mundial.<sup>72</sup> Além disso, o poder destrutivo das armas nucleares mudou a natureza da guerra, de acontecimento geograficamente confinado a uma área qualquer do território para evento global, que atinge indiscriminadamente a população civil e que não permite distinguir entre vencedores e derrotados.

Indício incontestável da globalização, a degradação ambiental assumiu proporções jamais imaginadas, a ponto de ameaçar a sobrevivência planetária. É o caso da destruição das florestas, do aumento das áreas desertificadas, da contaminação do lençol freático, da poluição do ar, dos rios e dos mares, de fenômenos recentes como a chuva ácida e o aquecimento global, provocado pela destruição da camada de ozônio graças às emissões de gás carbônico na atmosfera. A Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, consagrou o conceito de desenvolvimento sustentável ao

---

<sup>71</sup> KEOHANE, Robert; NYE JR., Joseph. Introduction. In: NYE JR., Joseph; DONAHUE, John (Org.). *Governance in a globalizing world*. Washington: Brookings Institution Press, 2000. p. 3.

<sup>72</sup> Ibid., p. 4. Cf. ALLISON, Graham. The impact of globalization on national and international security. In: NYE JR., Joseph; DONAHUE, John (Org.). op. cit., p. 72-85.

proclamar que os recursos ambientais devem ser explorados sem violar os direitos das gerações futuras. Na oportunidade, a Convenção sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica procuraram lidar com a multidimensionalidade da questão ambiental, cujas inter-relações a Agenda 21 soube captar em um conjunto de medidas que servem de guia para as políticas governamentais do século XXI.<sup>73</sup> A propagação vertiginosa do vírus da AIDS, a organização de associações criminosas em escala mundial, exemplificada pelo tráfico de drogas e pela ação dos movimentos terroristas, e a internacionalização do entretenimento são indicações de causas mais profundas que afetam a vida cotidiana e a maneira de encarar o mundo. É preciso, pois, investigar o que há de específico no processo de globalização atual e o que o distingue dos surtos de modernização e mudança cultural ocorridos em épocas anteriores.

É necessário observar, preliminarmente, que a globalização é um fenômeno social caracterizado pela intensificação sem precedentes das relações que interligam pessoas e localidades ao redor do mundo, de tal sorte que fatos longínquos modelam eventos locais e são por eles modelados.<sup>74</sup> Há um caráter dialético e contraditório na globalização: o local e o universal mantêm relações complexas de interferências mútuas em nítido contraste com os processos sociais de feição unidirecional.

A sociologia clássica se concentrou na análise da sociedade vista como um sistema limitado composto por relações que se desenrolam no interior das fronteiras nacionais. O advento da globalização fortaleceu os vínculos sociais transfronteiriços, o que reclama novas teorias que deem conta do relacionamento complexo entre a dimensão local (circunstância de copresença) e a integração através da distância (as conexões de presença e ausência). O mundo em que vivemos apresenta uma indiscutível singularidade que o distancia de todas as organizações sociais do passado definida, sobretudo, pela diminuição das restrições de espaço e de tempo, efeito direto da revolução nas comunicações.

A globalização, sob este prisma, é talvez o principal fator responsável pela alteração da ordem internacional de Westfália. É certo que, durante três séculos e meio, variaram as configurações da ordem internacional – unipolar, bipolar e hegemônica – sem que houvesse a mudança dos seus elementos constitutivos. Quando, afinal, é lícito afirmar que a ordem

---

<sup>73</sup> CLARK, William. Environmental globalization. In: NYE JR., Joseph; DONAHUE, John (Org.). op. cit., p. 87-88. Cf. SOARES, Guido Fernando da Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 70-85; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito internacional do meio ambiente*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 1995. p. 46-135.

<sup>74</sup> GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Filker. São Paulo: Unesp, 1991. p. 70.

internacional sofreu alteração? Quais são os requisitos para que isto aconteça? Como encarar os temas da continuidade e da mudança na vida internacional?<sup>75</sup>

Segundo James Rosenau, a ordem internacional muda sempre que se transformarem os padrões ou parâmetros fundamentais que garantem a continuidade das relações internacionais. A crise da ordem vigente é deflagrada nas situações de alta complexidade e dinamismo, ou seja, quando o número, a densidade, a interdependência e a volatilidade dos atores que ocupam o cenário global experimentam considerável expansão.

Rosenau distingue três parâmetros fundamentais: a distribuição do poder no plano internacional, através da qual os Estados, as organizações internacionais e outros atores importantes interagem reciprocamente (macroparâmetro); as relações de autoridade que ligam os governos, as corporações transnacionais, os grupos étnicos e outras coletividades aos indivíduos (macro-microparâmetro); e a capacidade analítica e as habilidades emocionais dos cidadãos por via das quais eles respondem aos eventos (microparâmetro).<sup>76</sup> A complexidade e o dinamismo que afetam estes três parâmetros causam tensão entre as tendências de centralização e descentralização nas relações internacionais em nossos dias. A tensão entre centralização e descentralização atinge, de maneira ampla, os três parâmetros mencionados acima. No processo de mudança não é fácil separar as causas dos efeitos, as transformações que ocorrem em um parâmetro reforçam e estimulam as alterações dos demais.

O sinal mais evidente de crise do microparâmetro, verificável um pouco por toda parte, é sem dúvida o aperfeiçoamento da competência que o indivíduo possui para avaliar a sua posição no mundo e os efeitos coletivos do seu comportamento. O avanço tecnológico e o crescimento da interdependência estão entre os motivos que favoreceram o desenvolvimento da habilidade dos indivíduos para analisar e conhecer mais profundamente as sequências causais que formam o curso dos eventos nacionais e internacionais.

Longe de ser um dado constante, imune às turbulências, os cidadãos, onde quer que estejam, reagem ao aumento da complexidade, o que traz consequências para a vida internacional. A evolução na capacidade de aprendizado enriquece os mapas cognitivos responsáveis pela elaboração dos cenários que antecipam o futuro. É preciso advertir,

---

<sup>75</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Globalização e ordem internacional. In: ——. *O direito de assistência humanitária*. op. cit., p. 90-98.

<sup>76</sup> ROSENAU, James N. *The United Nations in a turbulent world*. Boulder, Colo.: Lynne Rienner Publishers, 1992. p. 13. Cf. ROSENAU, James N. *Turbulence in world politics: a theory of change and continuity*. Princeton: Princeton Univ. Press, 1990. Cap. 1.

contudo, que a habilidade mais apurada para avaliar as circunstâncias não é indicativa de que se ingressou em um caminho que conduz à democracia e ao entendimento. A maior habilidade para reconhecer e articular valores não é, de modo algum, indício de convergência e unanimidade. Trata-se, ao contrário, da aptidão de que dispõem os homens, ainda que de modo desigual em face das diferenças sociais e culturais, para melhor servir às suas orientações valorativas.<sup>77</sup>

O segundo parâmetro, que Rosenau batiza de nível micro-macro, compõe-se de orientações práticas recorrentes e de padrões através dos quais os cidadãos no nível micro se vinculam às coletividades no nível macro.<sup>78</sup> Estão aí compreendidas as relações de autoridade, pelas quais as organizações públicas e privadas obtêm cooperação e obediência dos seus membros.

Rosenau observa que nos setores público e privado as fontes de autoridade têm mudado de critérios tradicionais para critérios de legitimidade baseados no desempenho. Logo, a disposição para obedecer e para cooperar é proporcional à consideração de que o comportamento em questão é adequado para satisfazer certos fins e garantir a estabilidade.

A crise que então se esboça engloba as organizações coletivas em geral, mas se manifesta de maneira particular na incapacidade demonstrada pelo Estado para resolver problemas substantivos, harmonizar políticas públicas e despertar consenso. A preocupação com o desempenho e a efetividade promove a realocação da autoridade em duas direções opostas, que encontram expressão ora nos grupos subnacionais, minorias étnicas, governos locais, grupos religiosos e linguísticos, agremiações políticas e sindicatos, ora em coletividades mais abrangentes que transcendem as fronteiras nacionais: organizações supranacionais, organizações intergovernamentais e não governamentais, corporações transnacionais e associações dos mais diferentes tipos, que atuam em muitas partes do mundo.<sup>79</sup>

A divisão da autoridade em diversos níveis reforça as tendências de centralização e de descentralização, comprometendo a soberania estatal.

O terceiro parâmetro modifica-se, também, graças aos efeitos do aprimoramento da competência individual, da crise generalizada de autoridade e de outros fatores conjunturais e estruturais. No paradigma das relações internacionais que remonta à paz de Westfália o Estado é a instituição suprema, que cria as regras sob as quais os homens vivem. A despeito

---

<sup>77</sup> ROSENAU, James N. *The United Nations in a turbulent world*. op. cit., p. 14, 16.

<sup>78</sup> Ibid., p. 16.

<sup>79</sup> ROSENAU, James N. *The United Nations in a turbulent world*. op. cit., p. 17, 19.

da igualdade formal que os unifica, hierarquias se formam em razão da acumulação de poder político, econômico e militar.

Esta imagem da vida internacional composta exclusivamente por Estados parece agora sofrer uma bifurcação. Surge, como diz Rosenau, paralelamente aos Estados um mundo policêntrico de atores múltiplos e relativamente autônomos com estruturas, regras e procedimentos próprios de decisão.<sup>80</sup> Os protagonistas deste novo policentrismo são as empresas globais, as minorias étnicas, os sindicatos e partidos políticos, as associações profissionais, as comunidades locais e regionais, além das organizações transfronteiriças, que reúnem membros espalhados em muitos países. O mundo estatal e o mundo policêntrico das organizações interagem continuamente, estabelecendo relações de cooperação e conflito.

A novidade desta constatação reside no processo permanente de negociação que o Estado mantém com outros sujeitos, que passaram a ser polos dinâmicos das relações internacionais. À medida que a interdependência se aprofunda, o Estado firma compromissos despojado das prerrogativas do poder soberano. O conceito de soberania sofre erosão quando o Estado, despedido da supremacia que lhe é peculiar, conclui acordos com outros sujeitos que obedecem a lógicas divergentes.

Sigo de perto, sobre este tema, a análise que Bertrand Badie empreende da situação internacional do presente. Segundo Badie, os indivíduos participam da cena internacional impulsionados por três ordens de motivos. O apelo cívico-político, inspirado na noção de cidadania, evoca a tradição Westfaliana, as instituições públicas, o vínculo de lealdade que une os indivíduos ao Estado e que, no passado, era a única via de acesso que lhes permitia ingressar no espaço internacional.<sup>81</sup> O desenvolvimento dos meios de comunicação, que desencadeou a globalização em curso, originou um apelo de natureza transnacional que insere o indivíduo em redes múltiplas, que seguem uma racionalidade utilitária, e um terceiro apelo, de feição identitária, que motiva os comportamentos particularistas e valoriza os vínculos comunitários recusando o contrato como origem da comunidade política, excluindo o outro em nome da religião, da língua ou da raça.<sup>82</sup> Os vínculos identitários, que assumem importância política, são em grande medida estimulados pela frustração sentida diante de alguns efeitos perversos da mundialização.

---

<sup>80</sup> Ibid., p. 20-21.

<sup>81</sup> BADIE, Bertrand. *Un monde sans souveraineté*. Paris: Fayard, 1999. p. 141-142.

<sup>82</sup> Ibid., p. 143-144. Cf. ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon de. *O fim da guerra fria e os novos conflitos internacionais*. São Paulo: Política Internacional e Comparada, 1991. 22 p.

Estas três motivações colocam em relação três agentes: os Estados, os atores transnacionais e os grupos identitários. Três fórmulas de mobilização: cívico-política, utilitária e comunitária e três modos de representação: político, funcional e etnocultural.<sup>83</sup>

Estas três racionalidades estão, normalmente, em oposição e só raramente se harmonizam. Badie lembra que o apelo à cidadania e o apelo identitário se contradizem porque o primeiro é político e contratual, enquanto o segundo refuta a ideia de comunidade política e de contrato, preferindo a solidariedade a *priori* e não negociável. O apelo à cidadania e o apelo transnacional se contrapõem, pois aquele se assenta no controle e na hierarquia, notas típicas da soberania estatal, ao passo que este reclama a autonomia dos atores transnacionais. Por fim, o apelo transnacional, que dá prioridade à inclusão, se choca com o apelo identitário, apoiado no princípio de exclusão. Badie reconhece que as tensões e ambiguidades do mundo atual, bem como os impasses do jogo diplomático, podem ser explicados por referências a estas contradições.<sup>84</sup>

Na realidade, o conceito de soberania não se conjuga com a autonomia crescente dos atores transnacionais e com as formas de etnização que destroem as comunidades políticas, transpassam as fronteiras e remodelam o território nacional. Os Estados, para sobreviver, firmam compromissos com estas racionalidades concorrentes, desfigurando o poder soberano e adaptando-o aos imperativos do transnacionalismo ou aos propósitos da intolerância identitária. A soberania, na qualidade de poder último e absoluto, é erodida pela influência impregnante de racionalidades que não se coadunam com a lógica soberana.

As parcerias entre o Estado e os atores transnacionais atestam a erosão do conceito de soberania. Acordos cotidianos celebrados entre os Estados e as corporações transnacionais obscurecem a distinção entre interesse público e interesse privado. O comércio exterior deixa de ser tema estritamente econômico, para enquadrar-se entre as preocupações que dizem respeito à manutenção da segurança nacional.

Devem-se registrar, por outro lado, as relações complexas que travam o Estado e as organizações não governamentais. Elas adquiriram, nos últimos anos, credibilidade e legitimidade, que as habilitam a agir na condição de atores políticos válidos que não podem ser ignorados. Desconfiança e cumplicidade estão sempre presentes nas relações entre o governo e as ONGs por força quer da crítica e da denúncia de que são porta-vozes, quer da

---

<sup>83</sup> BADIE, Bertrand. *Un monde sans souveraineté*. op. cit., p. 145.

<sup>84</sup> Ibid., p. 146.

cooperação que articulam visando a obtenção de determinados fins. A complementaridade entre as políticas governamentais e a ação das ONGs, perceptível em numerosas partes do mundo, tende a afastar-se dos critérios que ditam o comportamento da potência soberana.

A troca e o compromisso marcam, igualmente, as relações entre o Estado e os atores identitários. O temor de que venham a ser irremediavelmente enfraquecidos e o propósito de restaurar a legitimidade abalada animam os Estados a ceder diante da pressão quase irresistível das reivindicações baseadas na raça, na língua ou na religião.

A globalização foi acompanhada, paradoxalmente, por alianças entre o Estado e os grupos étnicos, como provam as concessões da legislação nacional ao particularismo.

A diplomacia, de forma especial, não está imune ao contágio identitário. As solidariedades étnicas e culturais, vivificadas no pan-arabismo e no panturquismo, fixam as pautas diplomáticas, determinando os alinhamentos externos.<sup>85</sup>

Na verdade, a grande quantidade de coalisões que a cena internacional comporta retrata a erosão contínua da soberania estatal. A proliferação dos compromissos em função da força dos elos comunitários e da aceleração da interdependência não implica, contudo, a perda de poder detido pelo Estado. Em vários setores o Estado continua a acumular poder, o qual não mais se restringe à capacidade militar. Os recursos econômicos, tecnológicos e culturais são importantes fontes de poder, suscitando coalisões nas quais o Estado não os utiliza conforme a lógica soberana mas em comunhão com os grupos que deles dispõem.

---

<sup>85</sup> BADIE, Bertrand. *Un monde sans souveraineté*. op. cit., p. 147 et seq.. Cf. TEUBNER, Günther. Global Bukovina: legal pluralism in the world society. In: — (Ed.). *Global law without a State*. Aldershot. Brookfield: Dartmouth, 1997. p. 3-28. Cf. SOARES, Guido. As dimensões globais da diplomacia dos estados, no final do século XX: três aspectos de uma realidade atual. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgard A. (Org.). *Desafios da globalização*. Petrópolis: Vozes, 1998. 14 p.