

# A natureza e eficácia do direito internacional

Ielbo Marcus Lobo de Souza

## Sumário

1. Introdução. 2. A estrutura do sistema legal internacional. 3. A eficácia do direito internacional. 4. Conclusão.

### 1. Introdução

Normalmente, um estudante que inicia o estudo da disciplina “direito internacional público” tem uma idéia pré-concebida de que esse direito não é verdadeiramente um direito. Essa suposição é fruto da percepção que o estudante faz do comportamento dos Estados no plano internacional. O sistema internacional mais pareceria uma creche, onde as crianças (os Estados) estão armadas e não há uma professora que os supervisione. Na verdade, uma análise semelhante (embora mais elaborada) é feita tanto por parte dos teóricos das relações internacionais quanto pelos estudiosos da filosofia jurídica. Em primeiro lugar, questiona-se a eficácia e o papel do direito internacional como meio regulador da conduta dos Estados no plano internacional. Em segundo lugar, afirma-se que o direito internacional não apresentaria as características que estão presentes no esboço teórico de um sistema jurídico e seria, portanto, quando muito, um exemplo de um direito ainda em estágio muito primitivo. Sem dúvida, há um pouco de verdade nessas percepções, mas o problema é que muitas vezes elas se baseiam

Ielbo Marcus Lobo de Souza, PhD (University of London), é Professor de Direito Internacional na UNISINOS – Universidade do Vale dos Sinos, RS.

num conhecimento parcial e incompleto do sistema internacional e do seu subproduto, o direito internacional. O objeto desse estudo é procurar responder a essas questões, descrevendo-se a natureza do direito internacional e o seu papel no sistema internacional.

## 2. A estrutura do sistema legal internacional

De acordo com alguns autores, uma análise comparativa da estrutura geral de um sistema legal nacional com a do sistema legal internacional revela que o direito internacional não é propriamente um direito ou que corresponderia a uma forma de direito primitivo<sup>1</sup>. A análise se desenvolve da seguinte forma. Um sistema jurídico nacional é composto por um conjunto de normas e instituições. Ele é, sob a ótica institucional, repartido em três ramos principais: um órgão ou conjunto de órgãos que se destinam a produzir novas normas jurídicas ou alterar ou revogar as existentes, chamado de Legislativo; um órgão ou conjunto de órgãos que têm como função atestar a validade e existência das normas jurídicas, seu conteúdo e escopo de aplicação, e determinar quando uma norma foi violada, por quem foi violada e a quem cabe o pagamento de reparação ou a imposição de sanção, chamado de Judiciário; e um órgão ou conjunto de órgãos responsáveis por cumprir e fazer cumprir as normas jurídicas, aplicando sanções sobre aqueles que as violam. Toda essa estrutura do sistema legal interno é centralizada, e uma das suas principais características é que, à parte casos muito excepcionais, o uso da força e a aplicação das sanções previstas nas normas jurídicas são monopólio do Estado.

As características acima elencadas do sistema legal nacional refletem, obviamente, a natureza e o estado de desenvolvimento da sociedade nacional contemporânea. Nas sociedades primitivas, em contraste, inexistia o fenômeno do Estado nacional, bem como órgãos centralizados que exercessem em nome do Estado as prerrogativas da soberania; o direito subsistia sob a forma

costumeira, e a justiça pelas próprias mãos era a regra. Como nas sociedades primitivas, o sistema legal internacional carece dessas instituições centralizadas. Demais, o direito costumeiro é uma importante fonte formal do direito internacional, e, na ausência de uma autoridade executiva internacional, a “justiça pelas próprias mãos” seria a regra entre os Estados. Por essas razões, o direito internacional mais se pareceria com um direito das sociedades primitivas e seria com dificuldade enquadrado como um sistema legal<sup>2</sup>.

Para podermos entender melhor a natureza do direito internacional ou do sistema legal internacional, é preciso, primeiramente, que se entenda qual a natureza e estado de desenvolvimento do sistema internacional. Parece haver um consenso no sentido de que o sistema internacional está ordenado de acordo com o princípio da anarquia<sup>3</sup>. “Anarquia” significa a ausência de um Governo Mundial que possua um conjunto de instituições genuinamente supra-estatais: inexistente um legislativo internacional supra-estatal centralizado, um órgão judiciário internacional com jurisdição compulsória *erga omnes* e uma autoridade executiva centralizada com poder para cumprir e fazer cumprir as normas internacionais<sup>4</sup>. O sistema internacional é, portanto, descentralizado e cada unidade do sistema (o Estado) representa um centro de decisão autônomo e soberano. É com base nesses atributos que historicamente o direito internacional se desenvolveu e muitas de suas alegadas deficiências ou peculiaridades são reflexo do estado de desenvolvimento do sistema internacional.

Em razão da natureza do sistema internacional, os Estados, componentes do sistema, são considerados pelo direito internacional como entidades igualmente soberanas que se relacionam umas com as outras num plano de igualdade jurídica<sup>5</sup>. A soberania do Estado é uma qualidade jurídica que lhe atribui um número de competências ou poderes exclusivos sobre o seu território e população, e que, com relação

aos seus pares, situa-o num plano horizontal e não vertical ou hierárquico, pois não está sujeito a qualquer autoridade superior<sup>6</sup>. No que diz respeito à produção de normas internacionais, visto que inexistente um legislativo internacional, o papel de legislador cabe àqueles a quem as normas se destinam, ou seja, aos próprios Estados. O processo legislativo internacional é, por conseguinte, descentralizado, participativo e não institucional. Os Estados elaboram as normas internacionais especialmente por meio de tratados internacionais (que produzem as chamadas normas convencionais) e do costume internacional (que produz normas costumeiras). Essas chamadas fontes formais do direito internacional podem produzir tanto obrigações particulares como normas gerais aplicáveis a todos os Estados ou a muitos Estados, mas de todo modo esses processos normativos só operam mediante a participação direta dos Estados.

Como já observamos, não existe um órgão judicial internacional centralizado. Isso não significa, contudo, que os Estados não dispõem de meios para resolver suas disputas internacionais. Há vários meios; no entanto, eles são descentralizados e caracteristicamente voluntários. A prática dos Estados mostra que não raro os Estados recorrem a mais de um desses meios para resolver uma disputa internacional<sup>7</sup>. Mas quais são esses meios? No plano judicial, cite-se a Corte Internacional de Justiça, um dos seis principais órgãos das Nações Unidas, criada justamente para resolver disputas entre Estados<sup>8</sup>. Há, também, uma série de outros tribunais internacionais que foram estabelecidos para dirimir questões relativas a áreas específicas do direito internacional (e.g., Corte Interamericana de Direitos Humanos). No plano arbitral, existe a chamada Corte Permanente de Arbitragem de Haia, que coloca à disposição dos Estados um tribunal arbitral permanente para resolver suas disputas, outros tribunais arbitrais previstos em tratados multilaterais e a possibilidade de os Estados acordarem a

criação de tribunais arbitrais *ad hoc* para a solução de um determinado litígio. Todos esses órgãos, judiciais ou arbitrais, só podem atuar na base da jurisdição voluntária, i.e., precisam do consentimento dos Estados partes da disputa para poderem exercer jurisdição sobre o caso em tela.

Além da via judicial ou arbitral, o sistema legal internacional prevê uma série de outros meios de solução pacífica de conflitos internacionais, tais como negociação direta, investigação, mediação, conciliação e bons ofícios<sup>9</sup>. Esses chamados meios diplomáticos dependem também da iniciativa e consentimento dos Estados para que possam operar. A necessidade do consentimento ou iniciativa dos Estados envolvidos é, sem dúvida, uma grande limitação, pois concede ao Estado interessado na continuação da disputa, ou do estado de coisas sobre o qual a disputa versa, um certo poder de veto sobre a solução da referida disputa. Para tanto, basta que se oponha à operação do meio ou crie obstáculos ao acordo no processo de negociação<sup>10</sup>. A habilidade diplomática do Reino Unido em manter por tanto tempo o andamento inconclusivo das negociações com a Argentina a respeito das ilhas Falkland/Malvinas poderia ser citado como um exemplo disso.

Uma terceira forma de solução de disputas internacionais é por meio da atuação de órgãos políticos das organizações internacionais. Nesses casos, porém, poderá haver uma ação interventiva do órgão político mesmo quando um Estado parte da disputa a ela se opõe. Por exemplo, o Conselho de Segurança das Nações Unidas pode atuar em qualquer disputa internacional, independentemente do consentimento das partes da disputa, e até mesmo propor medidas ou tomar decisões que são compulsórias para os Estados em conflito e para todos os outros membros das Nações Unidas (Carta da ONU, Caps. VI e VII). A autonomia do Conselho de Segurança sofre, contudo, uma limitação: a Carta da ONU confere aos cinco membros permanentes (Estados Unidos,

Reino Unido, França, Rússia e China) a prerrogativa de voz, voto e *veto* em decisões não-procedimentais (art. 27). Esta prerrogativa, assegurada aos membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, nada mais faz do que espelhar a natureza do sistema internacional: neste, as unidades (Estados) são desiguais em termos de poder, e a configuração do poder assume a forma oligárquica<sup>11</sup>.

Deve-se salientar, entretanto, que o direito de veto não é irrestrito. Por exemplo, segundo o art. 27 da Carta da ONU, nas decisões do Conselho tomadas sob o Capítulo VI da Carta, (Resolução Pacífica de Conflitos), e com base no parágrafo 3 do artigo 52 (resolução pacífica de conflitos locais por meios regionais), o membro que seja parte no conflito deverá abster-se de votar. Portanto, nenhum membro permanente poderá evitar que o Conselho considere, examine e adote resoluções a respeito de um conflito ou situação sujeita ao exame do Conselho nesses dois casos, nem poderá eximir-se de prestar esclarecimento ao Conselho. Demais, o direito de veto não impede que um membro do Conselho – permanente ou não-permanente – relembre os Estados membros da ONU de suas obrigações gerais assumidas na Carta com respeito à resolução pacífica de conflitos internacionais. Por fim, o direito de veto não significa que os cinco membros permanentes poderiam sozinhos tomar decisões no Conselho, pois até mesmo em questões não meramente procedimentais o Conselho precisa do voto concorrente de pelo menos mais quatro membros não-permanentes. Assim, é possível que quatro membros não-permanentes exercitem, conjuntamente, o que seria equivalente ao direito de veto.

Tendo em vista o exposto, pode-se concluir que, embora o sistema legal internacional não possua um órgão judiciário centralizado, ele apresenta alternativamente uma série de meios de solução pacífica de disputas internacionais de natureza e resultados diversos. Essas alternativas têm funcionado em muitas ocasiões. A grande

falta que faz, porém, uma estrutura judicial centralizada está na ausência de uma interpretação judicial do conteúdo e validade das normas internacionais. Embora a interpretação dada por esses meios alternativos para cada caso tenha influência sobre a percepção jurídica dos Estados em geral e sobre o desenvolvimento do direito internacional, o sistema internacional ainda permite aos Estados uma certa autonomia na interpretação dos fatos de uma disputa e das normas internacionais a eles aplicáveis (cf. *infra*).

A maior deficiência do sistema legal internacional, para os críticos, estaria justamente na ausência de uma autoridade executiva centralizada com poderes para cumprir e fazer cumprir as normas internacionais, e aplicar sanções. O órgão que mais se aproximaria dessa figura é o Conselho de Segurança das Nações Unidas. Embora sua competência executiva esteja circunscrita às disposições da Carta da ONU e não ao direito internacional geral, o fato de ser responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais o aproxima bastante do papel de uma autoridade executiva internacional<sup>12</sup>. O grande problema é que, como já foi comentado, o Conselho de Segurança está sujeito ao veto dos seus membros permanentes; além disso, depende da vontade política dos membros das Nações Unidas para a implementação de suas decisões, mesmo que sejam obrigatórias, particularmente aquelas que envolvem o uso da força ou a imposição de embargos econômicos ou militares<sup>13</sup>. A despeito dessas limitações, o Conselho de Segurança já demonstrou ser um órgão eficaz na repressão de graves violações do direito internacional quando há vontade política dos seus membros, e a Guerra do Golfo (Iraque v. Kuwait) ilustra bem isso. Há, inclusive, uma estatística recente que aponta que, de 1945 até 1989, o veto foi usado 279 vezes pelos membros permanentes do Conselho, ao passo que, de 1990 até 1992, o veto não foi utilizado uma vez sequer, o que seria um reflexo do fim da chamada guerra fria<sup>14</sup>.

Na ausência de uma autoridade executiva centralizada, o sistema legal internacional prevê mecanismos descentralizados por meio dos quais as conseqüências decorrentes da violação de normas internacionais se fazem valer. O que ocorre foi explicado por Hans Kelsen de forma muito simples. A norma internacional, como toda norma jurídica, prevê a aplicação de uma sanção a todo aquele que a violar, isto é, àquele que comete um delito. A quem caberia, no plano internacional, a aplicação de uma sanção decorrente de uma violação de uma norma internacional? A resposta é simples: ao Estado que teve o seu direito violado pelo comportamento ilícito do outro Estado. Quando um Estado aplica a sanção contra um outro Estado, ele estaria agindo, no entendimento de Kelsen, como um órgão ou agente descentralizado da comunidade internacional, visto que esta detém o monopólio da força no plano internacional (assim como o Estado detém o monopólio da força nas sociedades nacionais)<sup>15</sup>.

Não resta a menor dúvida que há sanções previstas ou permitidas pelo direito internacional para os Estados que violam normas ou obrigações internacionais, assim como há formas de reparação para o Estado cujo direito foi violado e que sofreu um dano causado por esta violação. Mas o mecanismo pelo qual a aplicação da sanção ocorre é mais complexo do que a análise teórica do Prof. Kelsen o representa. Em primeiro lugar, a sanção não assume apenas a forma da guerra ou retaliação. O exercício legítimo do direito de autodefesa como uma sanção contra aquele Estado que recorre ilícitamente ao uso da força para resolver suas disputas internacionais seria apenas um tipo de sanção. Há também outras formas de sanção que podem ser aplicadas, como embargos econômicos e rompimento de relações diplomáticas, assim como há vários tipos de ilícitos de acordo com o tipo de obrigação internacional que se está violando (e.g., violação de obrigação convencional contida num tratado internacional). Pode ocorrer, como a história nos mostra, que

Estados apliquem “sanções” a outros Estados com objetivos meramente políticos, isto é, certamente não na qualidade de agentes da comunidade internacional agindo legitimamente para reprimir um ato ilícito praticado por um outro Estado<sup>16</sup>.

Outra limitação na teoria de Kelsen é que, como já foi mencionado, os Estados têm uma certa autonomia na interpretação das normas internacionais e dos fatos relacionados a uma disputa internacional, o que significa que nem sempre é fácil dizer, em face de alegações mutuamente contraditórias, quem está com a razão (por exemplo, quem na verdade está usando licitamente do seu direito de autodefesa e quem recorreu ilícitamente ao uso da força)<sup>17</sup>. Nesse entendimento, cada Estado seria um juiz em causa própria, o que é absolutamente inconsistente com a estabilidade do sistema internacional e com a noção de um sistema legal. Essa teoria seria bastante benéfica para as grandes potências, pois poderiam conduzir-se ilícitamente e apresentar justificativas legais sabendo que os outros Estados provavelmente não teriam condições ou vontade política de executar as sanções previstas pela norma internacional. Felizmente, o próprio sistema internacional prevê uma atenuante para esse perigo: conforme se verá mais adiante, cada justificativa legal apresentada por um Estado, por mais poderoso que seja, está sujeita ao julgamento da comunidade internacional e dos órgãos políticos das organizações internacionais (embora, neste último caso, o direito de veto e o peso político freqüentemente impeçam a sua atuação).

### *3. A eficácia do direito internacional*

As críticas que têm sido levantadas a respeito da eficácia do direito internacional procuram veicular a idéia de que, se o conjunto de normas que se denomina direito internacional é ineficaz, então o direito internacional não seria verdadeiramente um direito, e mais se aproximaria da moral ou de um instrumento político que os Estados

usam para justificar ou legitimar sua conduta no plano internacional. Do ponto de vista teórico, seria um erro confundir eficácia da norma com sua validade ou existência. É óbvio que, se uma norma é absolutamente desrespeitada por todos, não se pode dizer que ela exista. Mas se ela for parcialmente desrespeitada, ou geralmente respeitada, então não se pode pôr em dúvida sua validade ou sua natureza jurídica, pois isso é o que acontece normalmente com muitas normas jurídicas que compõem os direitos nacionais internos. Admite-se, contudo, que um sistema legal só possui essa qualidade se a generalidade de suas normas for habitualmente respeitada e aplicada, *i.e.*, se ele for, de uma forma geral, eficaz. A tese que parece ser mais correta é que, a despeito das suas deficiências institucionais, o conjunto de normas que compreende o direito internacional é relativamente eficaz<sup>18</sup>. Deixando de lado, por enquanto, essa discussão mais teórica, passemos então para as três mais importantes críticas que se fazem a respeito da eficácia do direito internacional.

1) A primeira é que o direito internacional tem sido inoperante frente à sua mais importante missão: evitar conflitos armados entre os Estados. Inúmeros conflitos armados interestatais têm ocorrido desde o final da Segunda Guerra Mundial, e pouca ou nenhuma influência teria tido o direito internacional em evitá-los. A esse respeito, o que poderia ser dito?

É importante que se tenha em vista que, se examinarmos a experiência dos direitos nacionais, a situação também não é muito diferente. A norma de direito internacional que proscree o uso ou ameaça do uso da força nas relações internacionais tem semelhança com a que proíbe o homicídio nos sistemas legais nacionais, e esta última também é freqüentemente violada, inclusive nos países de democracia estável não sujeitos a uma guerra civil<sup>19</sup>. Há dezenas ou mesmo centenas de homicídios sendo praticados diariamente nos Estados Unidos e no Brasil, para citar apenas dois exemplos, e nem

por isso alega-se que o direito brasileiro ou o americano não seja verdadeiramente um direito ou seja ineficaz. Obviamente, devemos guardar as devidas proporções, pois um conflito armado interestatal pode potencialmente produzir um número infinitamente maior de vítimas e até colocar em risco a sobrevivência da humanidade (por causa das armas nucleares). É talvez por essa razão que, embora os conflitos interestatais sejam bem menores em número, eles recebem uma cobertura mais intensa pela mídia nacional e internacional. Ainda assim, pouca atenção é dispensada aos casos em que, por causa também do direito internacional, muitos conflitos em potencial não chegaram a se concretizar e outros não se agravaram ou foram solucionados.

Outro aspecto que merece ser mencionado é que o direito internacional não regula apenas o uso da força nas relações internacionais. Há uma infinidade de outros campos que são também regulados pelo direito internacional de forma satisfatória, tais como a cooperação internacional nas áreas comercial, cultural e tecnológica, as relações diplomáticas e consulares, o uso dos espaços marítimo, terrestre e cósmico. Nessas áreas, o direito internacional é observado pela maior parte dos Estados na maior parte do tempo<sup>20</sup>. O fato, por exemplo, de centenas de tratados internacionais bilaterais e multilaterais serem observados diariamente pelos Estados passa despercebido e não é mencionado como um fator que corrobora a eficácia do direito internacional. Aliás, vale notar que o direito internacional não tem apenas a finalidade de “limitar” o comportamento dos Estados: ele também regula, formaliza e determina os efeitos jurídicos das variadas interações entre os Estados<sup>21</sup>. Sem o direito internacional, por exemplo, não haveria segurança nos acordos bilaterais e multilaterais firmados entre os Estados.

Um terceiro ponto, que nos ajuda a entender a eficácia relativa do direito internacional em algumas áreas, é que, assim como ocorre com o direito público interno, o direito

internacional se dirige aos Governos dos Estados, e muitas vezes eles são incapazes de cumprirem as normas (e.g., falta de pessoal técnico ou recursos internos) ou simplesmente não desejam cumpri-las. Não raro, uma legislação interna emitida pelo Estado em cumprimento de obrigações assumidas em tratados internacionais é deliberadamente desrespeitada pelos órgãos ou agentes do próprio Estado. Nesses casos, a mesma dificuldade encontrada no cumprimento do direito internacional é também enfrentada pelo direito público interno<sup>22</sup>.

Em resumo, pode-se dizer que o direito internacional é de uma forma geral eficaz, embora, no que diz respeito ao uso da força nas relações internacionais, admite-se que seja eficaz até certo ponto ou relativamente eficaz.

2) Uma segunda crítica diz que o fato de os Estados cumprirem o direito internacional pode ser atribuído a uma mera coincidência entre os interesses nacionais e a conduta requerida pela norma. Em outras palavras, quando os Estados observam o direito internacional, eles não o fazem porque se sentem obrigados pelas normas desse direito, mas apenas porque o comportamento requerido pelas normas é justamente aquele que os Estados teriam adotado mesmo que elas não existissem.

É ponto pacífico que o direito nasceu da necessidade de regular as relações humanas na sociedade, e, portanto, suas normas não são o produto de um mero capricho do soberano (legislativo), mas atendem aos interesses dos indivíduos. Por outras palavras, as normas são observadas pelos indivíduos porque também elas lhes são úteis, e, se elas não existissem, ainda assim o comportamento determinado por muitas delas seria observado na prática pela maioria das pessoas. Para entender-se a utilidade das normas, basta pensar na norma que determina o cumprimento fiel dos contratos firmados validamente. Haveria pouca estabilidade e segurança jurídica nas relações contratuais sem tal norma, o que não interessaria a

ninguém. Mesmo sendo as normas úteis e necessárias, isto é, havendo uma coincidência entre os interesses dos indivíduos e o comportamento requerido pela norma, ninguém aponta esse fato como justificativa para considerar o direito interno como ineficaz ou prescindível.

No plano internacional ocorre o mesmo. As normas de direito internacional, que, lembre-se, são fruto da prática dos próprios Estados, são úteis e benéficas para os Estados. Quando menos, elas atendem aos interesses a longo prazo dos Estados, a saber, a preservação do sistema internacional e a estabilidade e ordem nas relações internacionais. Essa correlação entre os interesses nacionais e o comando das normas internacionais explicaria o fato de que, mesmo após o surgimento de dezenas de novos Estados a partir da década de cinquenta, não houve grandes transformações nas normas gerais e básicas do direito internacional<sup>23</sup>.

Há outras razões que podem explicar o cumprimento do direito internacional por parte dos Estados. Por exemplo, os Estados teriam interesse em evitar as sanções ou remédios previstos pelo direito internacional contra a violação de normas internacionais (protesto diplomático, pedidos de esclarecimento ou de desculpas, reparação de danos, retorno ao *status quo ante*, etc.), ou atritos com outro(s) Estado(s), particularmente aquele(s) que seria(m) vítima(s) da violação. Haveria também uma preocupação por parte dos Estados em manter sua credibilidade e imagem política no plano internacional e interno, e um interesse em evitar um precedente perigoso que poderia ser aplicado amanhã contra si mesmo por outros Estados<sup>24</sup>.

3) Uma terceira crítica diz que, quando os Estados recorrem ao direito internacional para justificar ações que seriam *prima facie* ilícitas, isso o fazem como um mero exercício de retórica, ou então para evitar possíveis perdas políticas, particularmente entre seus aliados ou em face da opinião pública interna e internacional. Em outras palavras, o direito internacional não teria qualquer

papel na orientação da conduta dos Estados, senão uma função *ex-post facto*.

Mesmo que os Estados utilizem o direito internacional para legitimar seus atos ilícitos, é significativo o fato de que eles valorizam a imagem da legalidade, de estar conforme à lei. Isso ocorre porque o direito internacional tem o papel de conceder legitimidade às ações dos Estados. É também importante notar que as justificativas legais apresentadas pelos Estados estão sempre sujeitas ao julgamento da comunidade internacional<sup>25</sup>. Os outros Estados, individual ou coletivamente, ou os órgãos políticos das organizações internacionais, costumeiramente julgam as justificativas legais apresentadas pelo Estado e não raro rejeitam-nas. Basta considerar alguns exemplos.

a) Em junho de 1981, aviões de guerra de Israel bombardearam o centro de pesquisa nuclear de Tuwaitha, perto de Bagdá, especialmente o reator nuclear “Osirak”. O Governo de Israel justificou sua ação com base no direito de autodefesa (antecipatória) e autopreservação, pois, se o Iraque conseguisse desenvolver uma arma nuclear, ele certamente a utilizaria contra Israel. A resposta da comunidade internacional foi majoritariamente contra a atitude de Israel e no sentido de rejeitar sua justificativa. O Conselho de Segurança da ONU, por meio da Res. 487, de junho de 1981, condenou “fortemente o ataque militar de Israel numa clara violação da Carta das Nações Unidas e das normas do direito internacional”. A Assembléia Geral da ONU, por seu turno, na Res. 36/27, de novembro de 1981, condenou “fortemente Israel por seu ato de agressão premeditado e inédito em violação da Carta das Nações Unidas e das normas de conduta internacional”<sup>26</sup>.

b) Em 1979, tropas soviéticas entraram no território do Afeganistão. A União Soviética e o Afeganistão alegaram que a presença das tropas era legal e legítima porque o Governo do Afeganistão havia requerido, com base num Tratado Bilateral de Amizade e Cooperação de 1978, o apoio da União Soviética para repelir ou prevenir uma

intervenção (armada) externa atual ou iminente, de caráter contra-revolucionário. Muito embora o Conselho de Segurança não tenha podido manifestar-se a respeito, em virtude do veto soviético, a Assembléia Geral da ONU emitiu várias resoluções, entre as quais a ES-6/2, de janeiro de 1980, e a 35/37, de novembro de 1980, em que se declarava que havia uma intervenção armada externa em violação do princípio da Carta da ONU que proíbe a ameaça ou uso da força contra a integridade territorial, soberania ou independência política de um país, e se requeria a imediata retirada de todas as forças estrangeiras do território do Afeganistão<sup>27</sup>.

c) Em maio de 1985, os Estados Unidos anunciaram a suspensão das relações comerciais e do transporte aéreo e marítimo entre os Estados Unidos e a Nicarágua. Apresentaram, como justificativas, que o Governo Sandinista da Nicarágua estava desestabilizando, intimidando e subvertendo os países vizinhos, e que estaria transformando a própria Nicarágua num “satélite autoritário da União Soviética”. A questão foi examinada pela Assembléia Geral da ONU, que em repetidas resoluções (e.g., Res. 40/188, de novembro de 1985) requereu o fim do embargo econômico imposto à Nicarágua e declarou que o embargo prejudicava os princípios do livre comércio e da não-discriminação, e que cada Estado tinha o direito de escolher o seu sistema de desenvolvimento político e econômico<sup>28</sup>.

d) Em dezembro de 1989, forças militares norte-americanas intervieram no Panamá e, entre outras coisas, capturaram o Presidente do Panamá e o levaram para os Estados Unidos para que fosse julgado num tribunal americano por alegação de tráfico de drogas. Os Estados Unidos justificaram sua ação com base na necessidade de proteger a vida de cidadãos americanos residentes no Panamá e de manter a integridade dos Tratados do Canal do Panamá. Alegaram também que estariam agindo em legítima defesa, em resposta a ataques armados praticados por forças sob a direção



do Presidente do Panamá, General Noriega. O Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos se reuniu em sessão extraordinária e emitiu uma Resolução, a CP/Res. 534 (800/89), de 22 de dezembro de 1989, na qual o Conselho, *inter alia*, deplora profundamente a intervenção militar no Panamá; exorta a retirada das tropas estrangeiras utilizadas para a intervenção militar; requer o pleno respeito à livre determinação do povo panamenho sem ingerências externas; e expressa a necessidade de que se respeitem as obrigações assumidas pelos Estados nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares<sup>29</sup>.

O que merece ser ressaltado nesses exemplos é que eles demonstram como os Estados, individual ou coletivamente, julgam as justificativas legais aduzidas pelo Estado que praticou a ação. Isso significa que, embora cada Estado tenha uma certa autonomia na interpretação das normas internacionais e no julgamento da legalidade de sua própria conduta, ele age sob um risco que ele próprio assume, pois a decisão última a respeito da legalidade de sua conduta (e das consequências da violação do direito internacional) não repousa somente nas mãos desse Estado<sup>30</sup>. Vale lembrar que até mesmo as grandes potências podem ser condenadas (e suas justificativas legais rejeitadas) pelos seus aliados. Isso tudo mostra que existe um limite para toda justificativa legal, e esse limite é encontrado no próprio direito internacional e na constatação e interpretação dos fatos por outros Estados. A propósito, a mídia internacional tem desempenhado um papel cada vez mais importante nessa área, informando e formando a opinião pública interna e internacional, e, por via de consequência, influenciando o posicionamento dos Estados a respeito de cada disputa internacional<sup>31</sup>.

De toda forma, é necessário lembrar que a apresentação de justificativas legais para demonstrar a legalidade de uma ação aparentemente ilegal é uma atitude habitualmente encontrada no direito interno dos países. Quando um indivíduo comete

homicídio, por exemplo, ele imediatamente invoca normas do direito penal que excluem a ilicitude ou culpabilidade ou pelo menos reduzem a penalidade imposta (legítima defesa, erro material, embriaguez fortuita, etc.), ao invés de admitir claramente a prática de um ato ilícito e suas consequências. O habitual recurso a esse tipo de justificativa nem por isso põe em dúvida a eficácia do direito interno.

Demais, mesmo no caso em que Estados fazem uso de justificativas legais *ex-post facto*, esse tipo de atitude não produz necessariamente o enfraquecimento da norma aparentemente violada. Há, a respeito, uma declaração clara da Corte Internacional de Justiça no caso *Nicaragua* (1986) que merece ser transcrita:

“Se um Estado age aparentemente de forma incompatível com uma norma reconhecida, mas defende sua conduta apelando para exceções ou justificativas contidas na própria norma, então, independentemente do fato da conduta do Estado estar realmente justificada naquela base, o significado daquela atitude é confirmar ao invés de enfraquecer a norma”<sup>32</sup>.

A única adição que poderia ser feita é que não é necessário que o Estado apele para exceções ou justificativas contidas na própria norma; poderia, por exemplo, recorrer a outra norma do direito internacional. Assim, por exemplo, quando um Estado aparentemente viola a norma que proíbe o uso da força, ele comumente o faz com referência à norma da autodefesa.

O que talvez seja o fator que mais corrobora a qualidade jurídica do direito internacional é o chamado teste sociológico. Os Estados consideram o direito internacional como um direito, valem-se de suas normas nas suas posições em relação aos outros Estados, estimam-se obrigados por suas normas, e usam uma linguagem estritamente jurídica quando se reportam ao direito internacional em sua correspondência diplomática. A título de ilustração, mencionem-se os seguintes exemplos:

a) em 1979, um barco civil de bandeira holandesa, o *Rainbow Warrior*, de propriedade da organização *Greenpeace*, que estava estacionado no porto de *Auckland*, foi afundado por agentes franceses. O navio tinha por missão impedir a realização dos anunciados testes nucleares franceses. A França acabou oferecendo um pedido formal de desculpas à Nova Zelândia pelos atos praticados “em violação do direito internacional” e concordou em pagar uma indenização pelos danos sofridos<sup>33</sup>;

b) na Conferência de Kampala de 1974, que reuniu os Estados sem litoral e em posição geográfica desvantajosa, os Estados participantes emitiram uma Declaração que afirmava, *inter alia*, que “o direito dos Estados sem litoral ao acesso livre e ilimitado ao alto mar é um dos direitos cardinais reconhecidos pelo direito internacional”<sup>34</sup>;

c) em Carta endereçada ao Secretário-Geral das Nações Unidas (1985), a Tunísia manifestou o seu ponto de vista de que o ataque israelense contra a sede da OLP em Tunís constituiu um ato de agressão e uma “flagrante violação das regras e normas de direito internacional”<sup>35</sup>.

É importante notar também que as Constituições de muitos Estados mencionam o direito internacional (ou normas do direito internacional) e a necessidade de respeitá-lo<sup>36</sup>.

#### 4. Conclusão

O direito internacional constitui uma das bases de apoio do sistema internacional. Ele sustenta o sistema internacional por meio de um conjunto de princípios e normas fundamentais que representam o mínimo necessário para a manutenção e operação regular do sistema. Como um sistema jurídico, ele apresenta um desempenho satisfatório, embora limitado.

Esse estudo procurou mostrar que as deficiências do direito internacional nada mais são do que um reflexo das próprias deficiências estruturais do sistema internacional. Os Estados têm procurado suprir ou minorar as insuficiências do direito internacional

mediante mecanismos, meios e procedimentos alternativos e descentralizados. Uma conclusão geral que pode ser feita é que o direito internacional tem a natureza de um direito e não representa um mero conjunto de regras morais ou políticas.

#### Notas

<sup>1</sup> Veja, *inter alia*, Hart, H., *The Concept of Law* (Oxford, Oxford Univ. Press, 1991), pp. 3-4, 208-211; Kunz, Joseph, *The Changing Law of Nations* (Ohio, Ohio State Univ. Press, 1968), pp. 20-23, 44.

<sup>2</sup> Veja Vellas, P., *Droit international public* (Paris, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967), pp. 16-17.

<sup>3</sup> Veja, *inter alia*, Bull, Hedley, *The Anarchical Society* (London, Macmillan Press, 1977), pp. 8, 16-19; Axelrod, Robert and R. Keohane, *Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions*, 38 (1) *World Politics* 1985, p. 226.

<sup>4</sup> Veja *Restatement of the Law Third*, The American Law Institute, Vol I (USA, Minnesota, 1987), Part I, pp. 16-17.

<sup>5</sup> Veja a Carta das Nações Unidas, art. 2(4). Vale notar que igualdade jurídica não é a mesma coisa que igualdade econômica, por exemplo. Os Estados são juridicamente iguais, mas diferentes em termos de poder econômico, político e militar.

<sup>6</sup> Cf. Cheng, Bin, *Introduction to Subjects of International Law, in International Law: Achievements and Prospects* (Paris, Martinus Nijhoff, 1991), p. 33. Veja também *Island of Palmas case, Reports of International Arbitral Awards*, Vol II, p. 838.

<sup>7</sup> Cf. Cançado Trindade, A.A., *Os Métodos de Solução Pacífica de Controvérsias Internacionais: Tendências Recentes*, 82 *Revista de Informação Legislativa* abr/jun 1984, pp. 9-10.

<sup>8</sup> Cf. Carta da ONU, art. 92. A Corte Internacional de Justiça também tem uma jurisdição consultiva, podendo elaborar opinião consultiva sobre questões legais a pedido do Conselho de Segurança, da Assembléia Geral, ou de outros órgãos das Nações Unidas ou agências especializadas (Carta da ONU, art. 96). As decisões e pareceres da Corte têm sido, de uma forma geral, aceitos e obedecidos pelas partes. O Conselho de Segurança tem autoridade para fazer respeitar uma decisão da Corte (art. 94, 2), mas não há qualquer precedente a respeito.

<sup>9</sup> Cf. Carta da ONU, art. 33.

<sup>10</sup> Veja Vallat, Sir Francis, *The Peaceful Settlement of Disputes*, in *Cambridge Essays in International Law* (London, Stevens & Sons, 1965), pp. 158-159.

<sup>11</sup> Veja Aron, Raymond, *Paix et guerre entre les nations* (Paris, Calmann-Lévy, 1962), p. 104.

<sup>12</sup> Cf Carta da ONU, art. 24.

<sup>13</sup> Por exemplo, é sabido que vários países venderam ou doaram armas às ex-repúblicas da Jugoslávia na vigência do embargo militar estabelecido pelas Nações Unidas.

<sup>14</sup> Veja UN Doc. A/47/277 - S/24111, de 17/6/92.

<sup>15</sup> Kelsen, Hans, *Principles of International Law* (New York, Holt, Rinehart, and Winston, 1967), pp. 3-24.

<sup>16</sup> O embargo econômico imposto pelos Estados Unidos contra Cuba talvez seja um bom exemplo.

<sup>17</sup> No conflito das ilhas Falkland/Malvinas, por exemplo, tanto a Argentina como o Reino Unido alegavam estar exercitando o seu legítimo direito de autodefesa, com base no art 51 da Carta da ONU. Veja UN Security Council Docs, Doc S/14963, Doc S/15148, Doc S/15009, e Doc S/15053.

<sup>18</sup> Veja Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State* (New York, Russel & Russel, 1961), p. 42.

<sup>19</sup> Cf. Carta da ONU, art. 2 (4).

<sup>20</sup> Veja Henkin, L., *How Nations Behave* (New York, Columbia Univ. Press, 1979), p. 47.

<sup>21</sup> Veja Kratochwil, F., *Thrasymachos Revisited: On the Relevance of Norms and the Study of Law for International Relations*, in *International Law* (Aldershot, Dartmouth, 1992), M. Koskenniemi (ed.), p. 49.

<sup>22</sup> Veja Brownlie, Ian, *The Reality and Efficacy of International Law*, *The British Year Book of International Law* 1981, p. 2.

<sup>23</sup> Os novos Estados não desafiaram as normas gerais e básicas do direito internacional, mas procuraram posteriormente, por meio de procedimentos multilaterais que enfatizavam sua posição majoritária, reformular alguns aspectos do antigo direito internacional, especialmente aqueles que tinham repercussão na área econômica e diziam respeito ao direito de autodeterminação dos povos. Veja, inter alia, Sinha, P., *Perspective of the Newly Independent States on the Binding Quality of International Law*, in *Third World Attitudes Toward International Law* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987), F. Snyder and S. Sathirathai (eds.), e Buirette-Maurau, P., *La participation du tiers-monde a*

*l'élaboration du droit international* (Paris, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983).

<sup>24</sup> Veja Henkin, L., *op. cit. supra* n. 20, p. 92-97.

<sup>25</sup> Veja Schachter, Oscar, *Self-Defense and the Rule of Law*, 83 *American Journal of International Law* 1989, pp. 263-266.

<sup>26</sup> Cf. *Yearbook of the United Nations* 1981, pp. 282-283.

<sup>27</sup> Cf. *Yearbook of the United Nations* 1980, pp. 307-309.

<sup>28</sup> Cf. *Yearbook of the United Nations* 1985, pp. 213-214, 218.

<sup>29</sup> Cf. Consejo Permanente, Acta de la Sesión Extraordinaria Celebrada el 20, 21 y 22 de diciembre de 1989, OEA/Ser.G, CP/Acta 800/89, pp. 11-15, 125-126.

<sup>30</sup> Veja Gross, Leo, *States as Organs of International Law and the Problem of Autointerpretation*, in *Law and Politics in the World Community* (California, Univ. of California Press, 1953), G. Lipsky (ed), pp. 78-82.

<sup>31</sup> Não se quer dizer, contudo, que a visão apresentada pela mídia seja imparcial ou objetiva, ou não esteja influenciada pela *policy* de um determinado Estado ou de um grupo de Estados.

<sup>32</sup> Cf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case, Merits, Judgement*, I.C.J. Reports 1986, p. 98, par.185.

<sup>33</sup> Veja Pinto, Roger, *L'affaire du Rainbow Warrior*, 4 *Journal du Droit International* 1990, pp. 862-865.

<sup>34</sup> Cf. Oda, Shigeru (ed.), *The International Law of the Ocean Development, Basic Documents* (The Netherlands, Sijthoff & Noordhoff, 1979), Vol I, III. E. 2, p. 2.

<sup>35</sup> Cf. UN Security Council Docs, Doc S/17509.

<sup>36</sup> Veja, inter alia, as Constituições dos Estados Unidos, de 1787 (art 1º, Seção 8, par. 10º), Irlanda, de 1937 (art 29, par. 3º), Coréia, de 1962 (art 5º), e Itália, de 1947 (art 10º). Cf. *Constitutions of the Countries of the World* (New York, Oceana Publ., 1973), Blaustein & Flanz (eds), Vols VI e VII, e *Um Índice para a Constituição dos Estados Unidos da América* (USA, Ralph Mitchell, 1980).

