

13/03/12

Direito Internacional

Conceito: Sistema normativo autônomo aplicado à Sociedade Internacional

Sistema: goza de unidade, coesão sistemática

Normativo: conjunto de normas, não de leis morais e leis sociais. O DI é orientado no interior do universo do direito. É um conjunto de normas aplicado à sociedade internacional.

A sociedade internacional está sempre em movimento. Logo o sistema normativo também deve estar sempre em movimento, para adequar-se à Sociedade Internacional.

A Sociedade Internacional veio sendo composta a partir da Sociedade de Westfalle, em 1648, sendo formada por estados soberanos, dentro de uma lógica coerente.

A Sociedade Interna é uma sociedade concentrada, cujo direito gozava de hierarquia e de subordinação, cujo direito, também, impunha uma centralização.

A Sociedade Internacional Clássica é uma sociedade *fragmentada, descentralizada*, cujo direito é de *coordenação* e tem cunho *não hierarquizado*.

O que distingue o Direito Internacional Público do Direito Internacional Privado? A natureza da relação jurídica. O Direito Internacional Privado é um ramo do Direito Constitucional. O Direito Internacional Público é o direito internacional em si, distinguindo-se de todos os ramos do Direito Constitucional e do Direito Interno

A sociedade internacional, que nasce profundamente fragmentada, vai passar a admitir a existência de que certos tópicos e certos sujeitos que são ambos de interesse comum.

Na Sociedade Internacional Clássica, o autor da norma é também seu destinatário. O elemento fundamental do Direito Internacional Clássico é o **consentimento**.

Soberania (em sentido jurídico): *capacidade delegada de produção de norma e não estar submetido a uma produção normativa externa.*

Consentimento: *expressão formal de manifestação de produção normativa.*

Convenção de Havana: orientará a composição de normas comuns interestatais.

Final do século XIX → Convenção de Haia: Em um segundo momento, os Estados percebem que os interesses comuns estariam melhor preservados se houvesse a criação de instituições que regulassem o Direito Internacional. As organizações poderiam, portanto, prover uma organização comum. A sociedade internacional, destarte, toma outro desenho. A partir de meados da década de 40, a Corte Internacional de Justiça começa a perceber que as Organizações Internacionais são igualmente sujeitos de direito internacional e portanto normas de direito internacional recaem sobre elas. Logo, não somente os Estados serão sujeitos do Direito Internacional, como também as Organizações Internacionais

Duplo movimento (sociedade x comunidade): fundado na ideia de interesse comum, as Organizações Internacionais determinarão a criação de um direito institucionalizado, oriundo da própria organização internacional. A organização internacional também determinará uma base que será de interesse comum, o que gera um circuito de hierarquia normativa. Rompe-se com a lógica autor-destinatário, o que modifica o contexto do consentimento internacional.

A sociedade internacional começa a se tornar uma comunidade (interesse comum entre membros, marcado por uma solidariedade). → Hoje, vive-se um processo de tensão entre sociedade e comunidade. → Esse movimento implica uma redimensão do *consentimento* e da *hierarquia*

normativa (jus cogens, art. 103 da carta das Nações Unidas).

Dever de casa: todas as histórias contadas em sala devem ser vistas em casa.

1- Conde de Bernadotte

15/03/12

Interesses comuns em meados do século XX → denominação distinta de *sociedade* mas sim uma *comunidade* internacional

Movimentações em teias dos Estados.

Duplo movimento no grupo social → comunidade x sociedade (movimento simultâneo)

Sociedade internacional interestatal → os Estados procuram garantir os seus interesses individuais.

Comunidade internacional → os Estados procuram garantir interesses comuns

Dupla consequência:

a) O direito se torna instrumento para a garantia de interesses soberanos

b) O direito se torna instrumento de interesse comum

Dupla ruptura:

a) redimensionamento da noção do consentimento como elemento formador da norma

b) construção de uma certa hierarquia normativa a partir de um redimensionamento do pacto social e do processo de delegação normativa

Na medida em que o interesse comum pode ser universalizado, sai-se de uma sociedade de interesses individuais e forma-se uma sociedade de grupo. Quando o interesse passa a ser do grupo, o grupo gera *valores*. Os valores se hierarquizam. Na medida em que eles se hierarquizam eles passam a ser superiores aos interesses individuais, formando uma *hierarquia normativa*. Há, dessa forma, normas que são de natureza cogente, superiores aos interesses dos destinatários. Nasce a ideia de **jus cogens**, *um direito imperativo, hierarquicamente superior ao direito individual*.

O direito internacional garante a interdependência do valor aliado aos interesses individuais. Os interesses individuais viram valores.

Ex: o combate ao genocídio é um valor.

Esta tensão provoca uma hierarquização de certos valores que serão positivados em normas e que estarão incluídos nas normas de jus cogens.

Ex2: a paz no século XIX é marcada pelo equilíbrio de forças (interesse comum). Já no século XX, a paz é avaliada como um interesse coletivo, um interesse que reúne a comunidade. Em matéria de paz, deveríamos estar vivendo no seio de uma comunidade e não de uma sociedade.

Interesse Estadual → Interesse coletivo → Interesse global.

Todos os Estados reconheceram as Nações Unidas como mantenedora da paz. Na medida que a paz vira interesse global, ela passa de simples interesse para se tornar um valor.

A norma, dessa forma, começa a ser produzida por terceiros, normas que são consideradas como valores. A agregação de valores gera um *pacto social*, o que eleva as normas acima da vontade individual de cada membro da comunidade.

O destinatário da norma não tem mais controle sobre o conteúdo da produção normativa.

Se o direito é um mecanismo de poder e os Estados convivem com a sobreposição de seus interesses individuais, os Estados mais fortes vão tentar impor seus interesses nas organizações institucionais produtoras de normas.

Duplo movimento:

a) Construção de unidade (garantia do interesse comum) x descentralização formada a partir de uma sociedade interestatal (*Unidade e Tensão*)

b) O direito vai se especializar em áreas distintas. Há inúmeros interesses comuns em áreas distintas, cujo nível de aperfeiçoamento de cada um deles, cuja construção de unidade deles é variado. O grau de coesão de interesses é variado. Há várias noções de comunidade no interior da comunidade internacional. Dependendo da área do direito, terá-se a construção de tensões variadas.

(ex: OMC, OMS, etc.). O aperfeiçoamento de cada área é distinto. (*Fragmentação e especialização*). Isso leva à conclusão de que não existe um direito internacional próprio, mas vários direitos internacionais, dependendo da sua área de atuação.

O direito garante, desta forma, simultaneamente o movimento de *unidade e tensão* e o movimento de *fragmentação e especialização*.

Valor: é o que agrega no mais íntimo. Está acima do interesse individual. Sem ele não há interesse. Está acima do potencial de manifestação de interesse. A comunidade exige sempre algo relacionado a um conteúdo material. O valor gera uma hierarquia de conteúdo.

A ideia de um grupo social induz a construção de certos valores. A sociedade que é interestatal se vê limitada pela hierarquia normativa.

Na realidade internacional hoje temos uma adequação entre sociedade e comunidade.

Quanto maior a unidade de comunidade, dependendo da área de especialização, maior a possibilidade de redimensionamento do consentimento e maior a possibilidade de hierarquia normativa.

Quanto menor a coesão, menor a possibilidade de redimensionamento do consentimento e menor a possibilidade de hierarquia normativa, logo menor será a ideia de comunidade e maior a de sociedade.

Dever de casa:

Equilíbrio

Sugestão de livro: “Diplomacie”

20/03/12

O surgimento do conceito de unidade internacional implica duas consequências:

- a) redimensionamento do consentimento, do fundamento da autoridade do direito
- b) hierarquização normativa

Redimensionar o consentimento como elemento de unidade internacional: em grande medida o consentimento permanece como sendo fundamental na formação do direito internacional, mas o consentimento vai ser reavaliado como base do direito internacional. Essa reavaliação se dará por três formas:

1) *Teoria das fontes não convencionais* → *Costumes e Princípios Gerais do Direito*. → não convenção significa não-tratados. O que é um tratado? É um acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional e destinado a produzir efeitos jurídicos. Esse acordo pode ser bilateral ou multilateral. Além disto, esse acordo é formal, é um acordo expresso, que segue um rito que desagua no concluído, que é o consentimento. O tratado é, portanto, a manifestação do consentimento. O tratado é sempre um instrumento consentido. No âmbito dos direitos dos tratados, normalmente temos um consentimento. O direito internacional existirá, assim, por fontes não convencionais e pelo consentimento formal. Como exemplo, o costume, que é, em grande medida, universal. E a forma de fundamento não é por via do consentimento, mas sim pelo reiteramento da prática.

2) *Decisões com autoridade de terceiros* → Há um impacto na dimensão, na lógica de consentimento

b1) *decisões de órgãos executivos das organizações internacionais* → tratado constitutivo, que produz uma organização internacional, garantindo a existência de órgãos no interior da organização, com esses órgãos possuindo competência de produção normativa. Um órgão possui competência de avaliar a sua própria competência (competência da competência) na produção de suas normas.

b2) *e decisões jurisdicionais*.

Anotações avulsas

Autor → destinatário (direito internacional clássico). Essa lógica de autor destinatário estava fundada na ideia de que o autor produzia uma norma para si mesmo, fundado em um objeto formal

que é o consentimento.

Costumes e Princípios Gerais do Direito → fontes não convencionais (convencional seria o tratado)
Norma costumeira → Prática reiterada, gera o que o direito internacional reconhece como *opinio iuris*.

A obrigatoriedade da sentença é uma norma oriunda de um costume.

Guerra ao terror → possibilidade de delegar autorização do uso da força em qualquer circunstância de combate ao terror.

22/03/12

Revisão da aula interior → consentimento como tensão: composição da comunidade a partir de um processo de formação legislativa no interior das organizações internacionais e decorrente da atuação jurisdicional

Jurisdição ≠ consentimento → O conceito de jurisdição difere do de consentimento, pois a jurisdição é facultativa e só pode ocorrer com o consentimento (depende do consentimento). A jurisdição não está acima dos Estados, mas à sua disposição

→ consentimento primário → não há decisões (sentenças) erga omnes, pois não havendo concordância, consciência das partes, não há consciência.

Casos:

- Alta Sibéria
- Ouro Monetário
- Mar Egeu/Timor Leste

Redimensionar consentimento

A) Natureza jurisdicional da tribuna

→ competência da competência

→ Exceção preliminar → ex: Nicarágua e EUA. Exceção preliminar é uma exceção processualística. É um pré-processo de admissibilidade de competência. É um processo anterior na qual as partes podem recorrer a saber se a Corte é competente ou não.

→ Forum prorogatum → capacidade da jurisdição de determinar que ela é competente a partir dos atos produzidos pelo demandado.

B) Potencial de autoridade de sentença a terceiros (obs: a sentença da corte é somente interpartes)

→ terceiros necessários / atingidos, afetados

caso do ouro monetário/ Timor Leste

- Ser atingido e ser afetado e ser parte necessária à produção da sentença.

C) Autoridade Terceira interpreta convenção

D) Jurisprudência: fonte auxiliar (art. 38, d)

E) Autoridade erga omnes de certas decisões

27/03/12

Direito Internacional: Sistema normativo autônomo aplicado à sociedade internacional

Três formas de determinar-se o redimensionamento do consentimento: o terceiro interessado/afetado; tratado multilateral; a natureza erga omnes de algumas decisões

Nós temos como fundamento do DI, sua base, o consentimento. O consentimento, portanto, como fundamento do DI, insere-se dentro de uma estrutura internacional sobretudo interestatal descentralizada, fragmentada entre Estados soberanos. Em uma sociedade formada por Estados

soberanos, a norma é formada a partir do consentimento dos membros da sociedade. Para que uma norma seja válida para um Estado A, ela precisa do consentimento de A. Com o passar do tempo, os Estados vão identificar alguns interesses comuns. Portanto, a Sociedade Internacional terá componentes de comunidade (organizações internacionais). Diante desta dupla vocação, a sociedade comunidade internacional produzirá normas fundadas no consentimento, mas o consentimento se redimensionará, para se aplicar a realidade atual. A CIJ só pode julgar na medida do consentimento. Contudo, ela tem a competência da competência de quando o consentimento foi dado, inclusive o fórum prorrogatum. Se a sentença pode ter uma força de autoridade a terceiros não consentidos, o consentimento deve, de alguma forma, ser redimensionado. Imagine-se uma tríplice fronteira, existente entre os Estados A, B e C, em que A reclama com B parte do território. A Corte julga que tal território pertence a A, mas como o território também pertence à C, o Estado C é facilmente atingido pela sentença de A e B. É possível então que C seja *atingido ou afetado* pela decisão. A decisão *não possui autoridade formal* para C, mas possui autoridade material. Existe, desta forma, a possibilidade de que um terceiro seja atingido/afetado por uma decisão, com certa autoridade material.

Se C fosse parte necessária, a CIJ não poderia julgar o caso. A autoridade material pode atingir C, mas se C for parte necessária, não há decisão sobre C, sem o consentimento de C. (obs: a CIJ poderia tergiversar dizendo que C tem consentimento tácito).

Se em um tratado multilateral firmado entre os Estados A, B, C, D e E, no art. 22 deste tratado se diz que qualquer litígio será levado a CIJ (consentimento), e D e E possuem uma disputa sobre a interpretação do art. 18 do tratado, a decisão terá autoridade formal sobre D e E mas autoridade material por todos os outros Estados.

Opinio iuris: costume. Na medida em que a CIJ interpreta o que seria um costume internacional, a norma costumeira alcançaria toda a SI. A SI é formada por uma estrutura interestatal descentralizada, fragmentada, simultaneamente com uma certa estrutura de solidariedade, representada nas OI que promovem uma certa redimensão dos destinatários da norma.

Normas de Jus Cogens: normas imperativas do DI. O DI, no art. 53, do tratado de Viena, irá reconhecer as normas de jus cogens. Contudo, o art. 53 não diz quais são as normas de jus cogens. A CIJ diz que questões ligadas ao genocídio são questões erga omnes (ex do caso de Sérvia e Bósnia). As normas de jus cogens não são previamente definidas, sendo basicamente conhecidas a partir de decisões da CIJ.

A jurisprudência internacional tem uma dupla fundamentação:

a) Enquanto sentença ela produz julgamentos a partir do consentimento. Tem natureza obrigatória e definitiva para as partes em questão. Enquanto jurisprudência mesmo, para outras partes e outros casos, ela em princípio não produz norma, porque não existe consentimento, mas ela pode produzir norma por outras vias, com alcance material.

O DI tem, portanto, um duplo processo de formação normativa. Como ele não tem um âmbito legislativo como no âmbito interno dos Estados, ele tem outras formas de produção:

Hard law: se a CIJ produz uma sentença para A e para B (consentimento), não se pode simplesmente dizer que não exista uma norma para C. Pode ser que C utilize da jurisprudência (autoridade material) para invocar uma norma em um litígio em que C próprio está envolvido.

Soft law: fontes auxiliares do DI.

Esta interação de sociedade e comunidade, fundada em certo interesse comum, entre unidade e descentralização, gera também a ideia de uma hierarquia normativa. O direito interno também tem hierarquia normativa. No DI não existe unidade, harmonia, mas *existe certa hierarquia*: Tratado constitutivo das Nações Unidas: qualquer produção normativa contrária à Carta das NU, prevalecerá a carta das NU. O consentimento da ONU, pode limitar outros consentimentos, produzindo uma estrutura hierárquica a partir de regras de consentimento. O que legitima o tratado

constitutivo da ONU é o próprio consentimento. Art. 103 da Carta da ONU: limitação de outros consentimentos. A finalidade protegida pela Carta da ONU é superior a todo e qualquer outro legitimador da comunidade. Em termos de hierarquia, o art. 103 gera uma estrutura hierarquizada normativa.

Aproxima-se, destarte, a hierarquização do DI à da hierarquia do direito interno. Quando se diz que existe hierarquia a partir do art. 103 da Carta da ONU, conclui-se que não deverá existir regra contrária a manutenção da paz e o uso da força deverá ser usado apenas como último meio. Aqui encontra-se uma certa *hierarquia processual e formal* gerada a partir do art. 103.

Aplicação do jus cogens: art. 53 da CVDT. Existem cláusulas pétreas na estrutura do DI. Nenhuma norma produzida a partir do consentimento poderia atingir esse núcleo duro da SI. As normas de jus cogens são inferidas na jurisprudência. Se o combate ao genocídio deve ser visto como norma de jus cogens, um tratado que agride este denominador mínimo da comunidade internacional é automaticamente considerado inválido.

Assim, os valores se hierarquizam e viram uma constituição material do DI. Desta forma, reconhece-se uma hierarquia normativa oriunda destes valores, normas que serão válidas erga omnes, sendo que a sua natureza de existência se dá a partir do consentimento do art. 53 do tratado de Viena.

O jus cogens é um valor. Cada ramo do DI entende a tensão do jus cogens de uma maneira diferente (*fenômeno da especialização*). Cada ramo do DI invocará de maior ou menor forma o papel do consentimento. O DI tem, portanto, suas especialidades. Cada área tem composta regras de especialização. Portanto, o DI é fragmentado em áreas distintas. O que une o DI, a teoria das fontes, o processo de formação, são os fundamentos.

Recado: dia 03 não haverá aula. Haverá duas apresentações: Terça – OMC; Quinta – Proteção internacional dos DH. Pretende se mostrar a fragmentação das áreas (valor:20pts)

29/03/12

Correntes doutrinárias do Direito Internacional:

- **Formalismo Jurídico** : é a doutrina clássica. Busca explicar a validade e obrigatoriedade do DI recorrendo à figura da norma enquanto instrumento produzido por via de um procedimento formal. O formalismo irá se subdividir em, basicamente, três grandes correntes:

a) Voluntarismo Jurídico:

É oriundo da doutrina clássica, tendo autores como Guerrineck, Pufeldorf, etc. Irão entender que o DI nasce de um duplo movimento, um movimento *objetivo formal e um subjetivo material* (vontade): vontade de um agente livremente manifestada através do consentimento formal. É a união do elemento subjetivo (vontade) criado a partir de um rito formal (consentimento) que seria o elemento formador do DI. A justificativa do DI reside na natureza soberana e absoluta do Estado. O Estado é dotado de uma soberania próxima ao absoluto, pois basta modificar a vontade que a norma será modificada. Não é o direito que modifica a atuação do elemento soberano, mas o oposto: é o elemento soberano que limita a atuação do Direito. Enquanto entidades soberanas, pressupõe-se a liberdade de escolha e a liberdade de escolha garante que a produção normativa seja um ato livre de escolha e vontade. O voluntarismo jurídico irá determinar que a norma tem validade na medida de um rito de vontade manifestado pelo consentimento. Se o direito formal existe a partir do consentimento, o que está por trás deste consentimento? Pelo fato do Estado ser um ente dotado de vontade que pode manifestar livremente a sua escolha através do consentimento é que a norma nasce e tem validade. Um ato cerceador da vontade seria um ato de nulidade da norma.

Se a norma existe a partir de um consentimento formal cuja validade reside na vontade se perceberá três grandes elementos de crítica à teoria voluntarista.

a) Em primeiro lugar, a teoria voluntarista é profunda geradora de insegurança jurídica, pois basta o Estado invocar uma mudança subjetiva de vontade que se terá a invalidade da norma. O voluntarismo é intimamente relacionado a um conceito absoluto de soberania.

b) Em segundo lugar, o voluntarismo jurídico se desinteressa do conteúdo da norma. Se o fundamento de validade da norma reside no procedimento formal consentido e na vontade, não importa qual conteúdo material da norma, desde que a norma siga um rito procedimento formal. Não se importará o conteúdo da norma, gerando uma insegurança do conteúdo do direito internacional, não havendo interesse comum, solidariedade entre os membros.

c) Além do mais, em terceiro lugar, a teoria voluntarista, ao determinar que o direito existe única e exclusivamente no consentimento formal, desconhece que o Direito pode existir de uma fonte não convencional, como é o costume, os princípios gerais do direito. Essas fontes são provenientes de um rito não formal. Nem todo Direito é fruto de um objeto formal consentido.

Em suma, as críticas são: insegurança jurídica; desinteresse pelo conteúdo material; outros processos de formação do Direito.

b) Teoria Pura do Direito:

Buscando criticar a insegurança jurídica, Kelsen transporá os preceitos da escola clássica para o DI. O voluntarismo erra na medida em que ele funda a natureza normativa neste elemento subjetivo chamado vontade. O direito não pode se assentar em um elemento subjetivo. O Direito tem que encontrar sua validade no próprio Direito e não em algo abstrato como a vontade. Qual é portanto a norma fundamental do DI? A norma fundamental no direito interno é a constituição. É esse elemento formal que resguarda os valores de determinado grupo social. O DI não tem uma constituição propriamente dita, ele não tem unidade e coesão própria ao direito interno. Qual seria então a norma fundamental? A norma fundamental do DI, para Kelsen, é o *pacta sunt servanda*: “os acordos devem ser cumpridos”. Os Estados tem que cumprir aquilo que aportaram. Acontece que o *pacta sunt servanda* é uma norma oriunda de uma fonte, que é o costume. Neste sentido, Kelsen determina que o costume é uma fonte principal. Contudo, o DI não reconhece o costume como hierarquicamente superior a outras fontes, como pretende Kelsen. Embora Kelsen tenha se equivocado na teoria das fontes, ele garante que o direito não nasce de um elemento subjetivo (vontade), atacando a insegurança jurídica. O consentimento formador de uma norma, não sendo oriundo de uma vontade, faz com que os Estados soberanos determinem que a própria norma é que determinará o fim da norma. O Direito é que tem criar formas unilaterais ou não do fim do tratado. É o Direito que autolimitará o próprio direito.

Equívoco de Kelsen: O DI não tem hierarquia de fonte, ele tem hierarquia de normas. Na teoria das fontes tem-se uma distinção entre fontes principais e auxiliares. Uma criam o direito, outras auxiliam na criação do Direito. Entre as fontes principais, não há hierarquia. Hierarquia normativa é diferente de hierarquia de fonte. Fonte é um instrumento formador da norma. O avanço é de quem legitimou o consentimento. Quem legitima o consentimento é o próprio Direito.

c) Pragmatismo jurídico

Kelsen abre espaço para esta teoria. São os autores contemporâneos: Thomas Frank, Allain Pellet, etc. O DI nasce e tem validade não em razão de uma norma hierarquicamente superior, mas em razão de ser criado por uma fonte reconhecida do DI, uma fonte do DI. O problema para o pragmatismo jurídico é determinar quais são as fontes. Quais são os processos de formação das normas do DI?

O pragmatismo jurídico é formal pois ele também é fruto de um processo e de um procedimento que não está assentado na vontade, nem em uma norma hierarquicamente superior. A norma existe pura e simplesmente por ser produzida por um processo formal reconhecido como elemento de produção do Direito.

Obs: Neovoluntaristas

Tentam conciliar a soberania do Estado com a insegurança jurídica.

Em oposição ao formalismo jurídico, tem-se o **Objetivismo jurídico:**

Proposto por George Sielle, essa corrente está inserida em um movimento de construção da

comunidade internacional. O fundamento de validade da norma não está na validade formal, mas sim na natureza social. Não existe Direito destituído de vocação social. Não existe Direito para outro Direito sozinho. O Direito é instrumento social, conforme já previa Aristóteles. Se o homem é um ser social, o Direito é um instrumento de correlação diante desta atividade humana de sociedade. A validade do Direito está enquanto o Direito garante o *interesse social*. A validade da norma reside no interesse social, na capacidade dela de preservar o interesse social. Normas contrárias ao interesse social resguardam uma autoridade negativa (aquilo que é de interesse social sobre o qual o voluntarismo não trata). *A norma existe em função de seu conteúdo*. Se não se pode determinar de forma positiva o conteúdo positivo, pode-se determinar os conteúdos que não podem ser tratados por via do consentimento, sendo, portanto, uma *autoridade negativa*. Isto legitima as normas de jus cogens. Uma segunda consequência interessante é que o objetivismo jurídico abre espaço para outra corrente, que é a de humanização do DI

Humanização DIP:

Criada por Antônio Augusto Cançado Trindade, dentre outros. É garantida através da ideia de que o DI tem um destinatário que é o indivíduo. A realidade da norma é dirigida a um indivíduo. O DI tem que preservar a dignidade da pessoa humana. O fundamento do Direito não é o interesse social. O DI é destinado ao indivíduo. Ele só tem validade na medida em que garante a vida humana. É o DI na sua versão utópica.

Militantismo Jurídico

Autores: Schuarsenberg (?), etc. Vai determinar que a sociedade do DI é uma sociedade conflituosa. O DI é necessariamente um instrumento de poder dentro dessa estrutura conflituosa. Se é A, teoricamente é um interesse político para A. É uma transposição da luta de classes para uma luta entre dominados e dominantes na estrutura do DI.

12/04/12

Função/interna // Por que?

- Conflito
(poder)
- Harmonia
(cooperação,
paz)
- Aspiração
ideal (justiça)

- Proteger seus objetivos no interior de certa legalidade
- Poder age por intermédio do direito
- Ilusão de existência de um poder controlado
- Decisões beneficiam certo grupo social
- Escolha de ação
- Estatuto constitutivo das OIs. Conselho de Segurança → veto
- Controle de agenda (OMC)
- Presunção de harmonia (art. 103, CNU)
- não identificação do significado dos princípios → paz

Anotações

Afinal de contas, qual é o interesse na produção da norma internacional? Um direito que atua sobre estruturas normalmente soberanas possuem uma ação e uma função que é muito própria. Para que serve o Direito Internacional?

Essa análise do DI pode se dar de três perspectivas:

1a perspectiva: Se dá a partir do fato de entendermos ou não o DI dentro de uma estrutura conflituosa. Se compreendermos a sociedade internacional como uma sociedade não harmônica, uma sociedade de embate, o DI é profundamente marcado por uma lógica de poder. Se a sociedade é uma sociedade conflituosa gerenciada por atritos, o DI aparece como instrumento de um poder, de um poder dominante sobre o dominado, ou, ao contrário, da busca de poder pelos dominados sobre os dominantes. O DI é desenhado dentro de uma perspectiva marxista, de luta, entre dominantes e dominados, na medida em que os Estados utilizam esse direito visando uma impressão de legalidade vocacionada à defesa dos interesses particulares. O Direito seria um instrumento de preservação do interesse particular, mas dando a ilusão de um controle do poder dominante, na medida em que ele agiria por intermédio do direito em seu benefício próprio. Haveria um desvio na ideia de interesse social. O direito seria um instrumento.

2a perspectiva: O direito seria visto como um mecanismo intermediário de realização de alguma instrumentalização de equilíbrio, de cooperação, de coordenação. Não há embate, mas sim uma adequação, uma manutenção da paz. O direito seria um assentamento.

3a perspectiva: O direito seria um instrumento aspiracional, vocacionado à construção de uma sociedade ideal, e não mais harmônica ou conflituosa. O DI seria um instrumento de uma sociedade justa. O DI é a realização, a forma, para o que moralmente entende-se como adequado, justo, ideal. O direito seria uma aspiração.

Na realidade, as três perspectivas fazem parte do Direito, pois o Direito transita entre os três.

Primeira perspectiva:

Qual a relação entre Direito e Poder na sociedade internacional?

O terreno do jogo político se transferiu de um sistema de produção de normativa entre A e B para o interior das OIs, e das conferências internacionais. O jogo de poder para realização da norma não é mais um jogo clássico entre A e B, entre A dominante e B dominado. O jogo atual é transferido para o embate entre as organizações internacionais. Ele passa a se dar dentro de uma estrutura sociabilizada. Sobre o manto de uma aspiração legítima, os interesses particulares vão agir. Os interesses dos Estados dominantes agirão por intermédio de um argumento considerado moral e coerente. Sob o argumento de aspiração ideal, os Estados escondem o interesse de poder. Legitimam-se, destarte, a imposição de poder. Este desenho da relação entre Direito e poder se dá de diversas formas:

a) A primeira delas é o conteúdo da ação, a escolha da ação. Ex: tribunais penais constituídos para julgamento de responsáveis pelo genocídio de Ruanda, mas não para tortura feita por americanos em iraquianos.

b) Determinação do estatuto das OIs. O estatuto já é desenhado para uma organização de poder. Essa assimetria já se dá no estatuto. Nada mais famoso e exemplificativo do que o direito de veto do Conselho de Segurança. O direito está limitado à eventualidade de um veto que é destinado a cinco Estados. Em qualquer matéria cujo interesse desses Estados estejam em jogo, há o poder de veto. Exemplo: nunca houve uma decisão que interferisse a ocupação de Israel no Estado Palestino, mas já houve uma decisão que autorizasse a invasão da Inglaterra nas Malvinas.

c) Controle de agenda (OMC) → Um dos fundamentos da OMC é a necessidade de manutenção da paz, identificando, portanto, desenvolvimento e paz. O que deve ser liberalizado, tratado como comércio em liberdade de condições? O poder controlado é assimetricamente desenvolvido, dependendo dos interesses do dominador (como exemplo, a Rodada Doha, que não avança em suas negociações devido a prática de proteção por parte dos Estados Europeus quanto à Agricultura)

Para Casa: Codwin Powell; karadzky, caso Eichmann

17/04/12

Função/interesse do Direito Internacional Público (DIP)

Justificativa/legitimidade

Domínio/poder

Coordenação/acomodação

Paz

Aspiração Ideal

Justiça

Segunda perspectiva

→ Função de harmonia do DI

Falta de determinação dos princípios

Ver arts. 2.4/2.3 da CNU

→ Interpretação pelo dever-ser

Mutação constitucional/ art.51 da CNU → reinterpretação da norma, argumentando que a norma não é aquilo que ela diz, mas no que ela pretende. O fundamento da norma está naquilo em que ela intenciona cobrir. Ela não é o que ela é mas o que ela deveria ser.

Art. 51 → a legítima defesa prevista no âmbito da carta da NU pode ser individual, pode ser coletiva, representando uma resposta a um ataque armado. É um direito que deve ser proporcional ao ataque. É um direito que deve se extinguir na medida em que o conselho de segurança trata as medidas necessárias para tratar aquela matéria. A legítima defesa representa uma resposta a uma intervenção, sendo as duas formas cabíveis para a utilização da força. O Estado só pode recorrer a força em caso de legítima defesa. EUA em 2000: a legítima defesa é acima de tudo um direito costumeiro. Se é um direito costumeiro, tem-se que analisar o fundamento do direito, o dever-ser do direito. O dever-ser da legítima defesa é impedir a destruição do Estado, conforme determina o art. 2.3/2.4 da CNU. O Estado deve responder a um ataque para garantir sua sobrevivência, até o momento em que o Conselho de Segurança decida agir. A razão de ser da legítima defesa é a sobrevivência do Estado. Os EUA vão argumentar que com o desenvolvimento potencial atômico, os Estados, se aguardarem um ataque, estarão ameaçados de extinção sem ter condições de defesa. Daí, toma-se uma reinterpretação do artigo da CNU, ressignificando o conceito de legítima defesa em que o Estado não precisa aguardar um ataque. O Estado pode, preventivamente, diante do reconhecimento de uma ameaça, de um ataque, responder. Assim, tem-se parte do argumento que justificará a invasão no Iraque. Abre-se a porta para a possibilidade de utilização da força legalmente. Quem interpretará a ameaça é o Estado que ataca. O direito é, assim, desenhado dentro de uma lógica de poder. A norma passa do que ela é para o que ela deveria ser, passando por uma mutação constitucional.

2) Elemento de coordenação por um acordo possível

Estabelece denominador comum → é um acordo possível que deve dar à SI segurança jurídica e previsibilidade de atuação de seus membros. O direito diminui a natureza selvagem da SI. Ele estabelece um denominador comum, bases de atuação previsíveis e concretas, garantindo a segurança jurídica. Ele trabalha dentro de uma estrutura que inexiste conflito e inexiste harmonia. É uma estrutura processual. O direito é um instrumento jurídico, como o é o direito interno, possuindo uma função técnica e processual que irão arregimentar o denominador comum, garantindo assim uma função de socialização. Ele remove obstáculos para adequação dos interesses, clarifica os atos, convence as partes da necessidade de mudança em seus comportamentos. O Estado age daquela maneira, pois ele age segundo a licitude daquela norma. Ele é um instrumento de interação social, de adequação social, de acomodação social. Neste sentido, ele é um mecanismo de garantia da paz social.

- Inexistência de harmonia em conflito

- Função de socialização

- Remove obstáculos, clarifica atos, convence partes de necessidade de mudança em seus comportamentos
- Advogados, juizes / Rotina de aplicação de um modelo de solução de controvérsias
- Considerações técnicas / processo

Terceira perspectiva

- Aspiração/função visionária → função de identidade com a justiça. Tem-se paz, poder e justiça. Identificar o DI com a justiça significa reconhecer o Direito tanto como uma promessa de justiça, como uma representação do justo. O Direito aparece como promessa, como aspiração. Ele representa a aspiração de que algo tem que ser feito, sendo, portanto, uma promessa. Ele é uma aspiração idealizada, representa uma aspiração idealizada. A finalidade do direito é ver aparecer a justiça. O direito é uma legitimação de certos atos.

- Processo de justiça

- Justiça e direito // finalidade do direito é oferecer a justiça. Razão de justiça é medir a correspondência exata entre o que é o que deve ser.

- Noção de justiça no DI

- Jurisdição → delimitar direito aplicável / verdade aplicável

- O que é a justiça? → a determinação do justo é invertida. É como se a cobra mordesse o rato. A identificação do justo em diversas ocasiões é uma representação do poder. Isso, em grande medida, faz com que o Direito trabalhe para uma atitude de domínio. Ex: embargo dos EUA em Cuba → a base argumentativa são os direitos humanos.

Obs: Os argumentos do que vem a ser justiça, do direito aspiracional idealizado servem também como instrumento de poder. Na realidade, a CNU só faz referência à justiça uma vez. Justo sempre foi aquilo que o direito previu.

Anotações

Qual a função da produção de um sistema normativo internacional, um sistema que se insere dentro de um universo social do qual as sociedades gozam de soberania? Qual é, portanto, a função do DIP?

Primeiro critério: estrutura de domínio → direito é um instrumento que poderia legitimar uma atuação de poder, ou a ação de poder de dominantes sobre dominados ou um embate daquele que seria a atuação de dominados sobre dominantes. A sociedade internacional é uma sociedade de embate. O direito seria um instrumento de legalização deste embate, estando ligado a noção de poder.

● Retiração da lógica bilateral, regulamentação da norma convencional.

Os agentes de atuação de poder agirão sobretudo no universo das organizações internacionais. Se no âmbito das OI, deu-se possibilidade de delegação normativa, a atuação do poder irá se transferir para o terreno das OI. A atuação do poder no âmbito das OI agirá inicialmente na determinação do estatuto criando condições de produção normativa delegada (ex: Conselho de Segurança). O poder age não apenas na construção, mas também na determinação da agenda da OMC. Contudo, ele também se dá de outras formas: dentro do âmbito de Direito Interno, o fato da produção normativa ser oriunda de uma norma fundamental, tem-se um melhor reconhecimento dos princípios normativos.

Segundo critério: o direito é um instrumento de pacificação, de coordenação, de acomodação. É um instrumento de busca de um denominador comum.

Terceiro critério: o direito é a determinação do justo, a adequação daquilo que deve ser, não se inserindo em uma sociedade de poder. O direito busca determinar uma sociedade melhor, aplicando por intermédio do direito este valor.

Ex: Carta das Nações Unidas: art. 1º: zelar pela paz e pela dignidade da pessoa humana

Obs1: Paz não é apenas ausência de guerra.

Obs2: O poder age não apenas sobre a construção do sistema normativo no âmbito das OI, como

também na desconstrução da harmonia de complementariedade normativa.

O direito também é um instrumento de coordenação, de acomodação.

Próxima aula: Qual é a eficácia do DI, a força de autoridade positiva do DI?

24/04/12

Quais são as razões que remetem aos Estados a executarem o DI? Qual é a força de autoridade da norma internacional? Como se estrutura a eficácia normativa dentro da estrutura internacional?

Como se organiza o sistema coercitivo? Qual a eficácia da norma internacional?

O DI teoricamente deve se fundar em três grandes pilares:

Eficácia/Existência → o DI tem um fundamento principiológico que garante um modelo de coerção.

O DI parte do princípio da *interdição do recurso à força nas relações internacionais*. Este princípio gera um sistema concentrado sancionatório coercitivo. Viabilizará-se uma dupla intervenção coercitiva:

a) Atuação do Conselho de Segurança em matéria do capítulo VII da CNU.

b) Legítima defesa, art. 51 CNU.

A partir destes dois modelos se permite o uso da força em sanção/coerção.

Além deste modelo concentrado de ação coercitiva, há também sistemas descentralizados, quando o ilícito não é decorrente do uso da força. Pode-se ter instrumentos como:

a) Retorsão

b) Represália

(Cortes de diplomatas, embargos econômicos, direitos compensatórios, observações de direitos humanos, CIJ, etc) → não é uma coerção institucionalizada. Tem-se um sistema todo fragmentado, que significa a atuação coercitiva nos âmbitos temáticos. Isto não significa que os Estados cumpram a norma em função de um sistema coercitivo suficiente.

Anotações

Sistema concentrado:

O sistema concentrado tem uma particularidade que é uma atuação positiva negativa. Ou seja, parte da interdição, da proibição, do uso da força nas relações internacionais. A construção normativa no âmbito das NU legitima o uso da força em certas circunstâncias excepcionais. Como se fundamenta este princípio da interdição do uso da força? Como ele nasce? De onde ele vem? Qual sua razão de ser? Século XIX → política do equilíbrio, coerção tácita. A não atacava B por medo de que o retorno de B pudesse destruir A. Essa paz armada, contudo, tende necessariamente ao desequilíbrio. Este movimento é de profunda tensão, marcadamente afetado na primeira metade do século XIX. A partir da segunda metade do século XIX tem-se um novo movimento, que, ligado a este movimento de paz, é o imperialismo. Ao lado disso, o surgimento da Itália e da Alemanha não se produzirá com tanta clareza. A Primeira Guerra Mundial é o ápice segundo o qual a paz não se pode fundar na política de busca do equilíbrio.

1899: primeira conferência de paz da Haia, sob iniciativa do Czar russo que já percebia a má estruturação do exército russo, convocando uma grande conferência em matéria de paz

1907: o que se buscava nestas duas grandes conferências? Estipular arbitragem internacional como um sistema de solução de controvérsias, buscando determinar que a paz deveria ser obtida não em razão de um equilíbrio suposto, mas sim em função do Direito. O direito deveria ser a base fundadora na qual se deveria assentar a obrigação de manter a paz. O direito não seria mais apenas visto como elemento positivo voluntarista de estabilização de uma realidade social. O direito, ao contrário, deveria ser visto como tendo a paz como um valor, como um interesse comum. A paz deveria ser um valor desta comunidade internacional, o que significaria interditar, proibir o uso da força.

É lógico que não se tem o tempo necessário para estabilização deste valor, o que não impede a

ocorrência da Primeira Guerra Mundial.

Ao estabelecer a paz como princípio, a segurança internacional assentada a ideia de que a paz é um valor. Dessa forma, a paz deveria se fundar na interdição do recurso do uso da força, gerando sobre a sociedade internacional algum tipo de controle coercitivo. O direito garantiria instituições para manutenção desta paz. É dentro deste contexto que se terá a construção das Sociedades das Nações e aí evidentemente a construção de uma ideia de segurança. A URSS e os EUA não se incorporarão à sociedade das nações, tendo sido fato agregador para a eclosão da Segunda Guerra Mundial. Surge-se, assim, os regimes fascistas e nazistas. Com a Segunda Guerra Mundial tem-se o fracasso do sistema de segurança coletivo no âmbito das Sociedades das Nações.

Alguns tratados importantes são realizados no período entre guerras para consolidação da interdição do uso da força na Sociedade Internacional:

Tratado Briand/ Kellos: art. 2: proíbe o uso da força nas relações internacionais.

Uso da força para recuperar dívidas: os Estados se virão impedidos de usar a força para recuperar dívidas.

Após a Segunda Guerra Mundial, tem-se a Carta das Nações Unidas (CNU)

CNU → arts. 2.3 e 2.4: princípio da interdição do uso da força nas relações internacionais. A carta se funda na ideia de interdição do uso da força nas relações internacionais. Art. 10 → retoma-se a ideia de uma segurança coletiva, através da criação de dois grandes órgãos: um órgão plenário e um órgão restrito.

Órgão plenário: manutenção da paz negociada

Órgão restrito: capazes de criar resoluções obrigatórias no âmbito de manutenção da paz

Manter a paz para as NU significa proibir o uso da força nas relações internacionais. Os Estados são, portanto, obrigados a buscar uma solução pacífica.

Qual é o elemento coercitivo sancionatório da quebra do princípio basilar de interdição do uso da força? Atuação do Conselho de segurança e legítima defesa.

Guerra no Iraque de 1991: primeira vez que este sistema institucionalizado coercitivo funciona.

Para Casa: Simone Weimar.

26/04/12 – Bibliografia sugerida: Pellet (1o capítulo, toda a parte de fundamentos e solução de controvérsias do final do livro); Brown Lincoln; Gonzales Campos

Interdição do recurso à força nas relações internacionais

art. 51 – Legítima defesa → direito costumeiro provisório subsidiário individual/coletivo após agressão

Cap VII, Cap. VI C. S., art. 39

Descentralizado:

- a) lícita
- b) Represália ilícita
- c) Contra medidas

Anotações

Razões da eficácia do DI → porque os Estados recorrem ao DI? Como a norma de DI é elaborada? Por que os Estados executam uma norma internacional? Onde reside a eficácia do DI? Por que os destinatários da norma internacional transformam a obrigação normativa em realidade social? O que os motiva a essa realização? → como se desenha, de que forma se dá a coerção ou a sanção na estrutura internacional? Qual é a arquitetura normativa relativa à sanção na esfera internacional? A sanção não é um elemento de existência da norma. Ela não é um elemento de eficácia da norma. A sanção é um elemento que trabalha a transformação normativa em realidade social. Direito centralizado constitucional → como esse sistema sancionatório se realiza? Como a coerção

se dá por via da eficácia internacional? Será que este sistema sancionatório coercitivo é um elemento de garantia da eficácia da norma? Seria ele um elemento central para realizar a obrigação normativa? O elemento sancionatório é um elemento de garantia da eficácia da norma?

A primeira característica da sanção e coerção no sistema internacional é a fragmentação do sistema coercitivo. No DI, a sanção coercitiva se desenha de maneira adaptada às várias áreas de atuação normativa. Ela se integra a uma estrutura de adaptação das áreas variadas do DI. O desenho coercitivo é adaptado à natureza do DI. Essa característica tem um ponto principal: a construção do princípio do uso da força nas relações internacionais. Em todas as áreas temáticas, o princípio que se predomina é a impossibilidade dos Estados usarem a força para solução de controvérsias. Se temos um sistema coercitivo em áreas fragmentadas do DI, tem-se um elemento comum de utilização da força. Cada área temática desenvolve um sistema de coerção próprio. O que é comum em todos os sistemas é a proibição do uso da força.

Art. 51 da CNU → uso da força mediante alegação da legítima defesa. A legítima defesa é um direito costumeiro, muito anterior a previsão normativa da CNU. Pode ser tanto individual como coletivo. A finalidade da legítima defesa é impedir a ação do Estado por via de agressão. A legítima defesa é uma resposta a uma agressão armada. Ela é subsidiária à agressão coletiva cujo órgão central é o CS. Ela também deve ser proporcional na agressão. Sob o manto da legítima defesa, os Estados poderiam estar agindo sob a forma de agressão. No fundo, quem controla o uso da força na realidade internacional é o Conselho de Segurança. Para garantia do princípio da paz, o CS pode autorizar o rompimento do princípio de interdição do recurso à força.

O CS é um órgão formado por 15 membros, com a finalidade de zelar pela paz na sociedade internacional. Um ato contrário aos arts. 2.3 e 2.4 da CNU, gera, segundo artigo 25 do CS, competência de agir. O CS age de *duas formas*.

a) É delegado ao CS a capacidade de delegar normas de natureza obrigatória. O CS, avaliando o rompimento do princípio inicial, pode vir a produzir uma norma de natureza obrigatória impondo o fim de um ato.

b) O CS pode autorizar o uso da força de forma individual/coletiva.

Obs: O que distingue o caso sírio do caso líbio? Discricionariedade do C.S.

Lógica descentralizada da atuação coercitiva: existe uma coerção em rede, uma coerção sancionatória entre A e B, que é o que se pode chamar de *contra medidas internacionais*. Estas podem ser de duas naturezas: represália e retorsão.

Represália: o ato ilícito de um Estado gera em outro Estado o direito de resposta de outro Estado também ilícito. A atitude ilícita de A gera uma resposta ilícita de B se tornar lícita. Por exemplo, o congelamento de bens de uma pessoa em outro país.

Retorsão: resposta coercitiva lícita direta a um ato ilícito. Por exemplo, a retirada de diplomatas, o fim do relacionamento diplomático, os direitos compensatórios aferidos de julgamentos na OMC. Tem-se aí uma sanção coercitiva direta, uma retorsão lícita.

Obs: O que é realmente a paz no CS?

11/05/12 Monitoria para a prova

Soft law → não há necessidade do consentimento do Estado para aplicação do Soft Law. A eficácia dele no plano é mínima. O Soft Law não é vinculante. O consentimento não vincula eles.

Declínio do voluntarismo, fragmentação do DI, institucionalização do DI

- Interdição do uso da força. Art. 2.4 (art. 2, §4º)

Retorsão: ação lícita contra um ato ilícito

Represália: ação ilícita contra um ato ilícito.

Exceção ao art. 2.4 da carta: Resoluções do CS, Legítima defesa e consentimento

Legítima defesa preemptiva: antecipação da antecipação (ex: Abatimento de aviões aéreos no Egito, antes de decolarem, na Guerra dos 6 dias no Egito).

Atos unilaterais: caso do testes nucleares entre a França, Nova Zelândia e Austrália. A França

realizava testes nucleares no Pacífico e houve reclame à CIJ dos danos ambientais que isso poderia ocasionar. O presidente da França divulgou por meios televisivos compromisso de parar tais testes. A CIJ declarou perda de objeto para julgar o caso: Os atos unilaterais do Estado são fontes vinculantes daquele Estado, logo, o artigo 38 do estatuto da corte não é um artigo exaustivo. As resoluções do CS também são fontes de obrigações.

Assembleia Geral da ONU → não possui um caráter vinculante. O CS, por outro lado, pode emitir recomendações com caráter vinculante (capítulo 7 da CNU) e também não-vinculantes (capítulo 6 da CNU).