



## A DESCENTRALIZAÇÃO INSTITUCIONAL DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E SEUS EFEITOS NO MODELO DE PRODUÇÃO TRADICIONAL DO DIREITO INTERNACIONAL

### *INSTITUTIONAL DESCENTRALIZATION OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW AND ITS EFFECTS ON THE TRADITIONAL PRODUCTION MODEL OF INTERNATIONAL LAW*

Amina Welten Guerra<sup>1</sup>

#### RESUMO

O presente artigo busca discorrer a respeito da descentralização institucional do direito internacional público a fim de demonstrar os impactos em sua produção normativa tradicional. A afirmação das Organizações Internacionais como sujeitos desta ordem internacional bem como a contínua e cada vez mais abrangente participação das Organizações Não Governamentais em fóruns internacionais tem exigido um redimensionamento do entendimento clássico das fontes do direito internacional. Nosso objetivo geral é o de demonstrar a importância da inserção da *soft law* neste estudo como sendo um dos recursos mais sofisticados hoje do modelo de produção normativa internacional capaz de acomodar diferentes interesses e valores da sociedade internacional. A metodologia empregada é a jurídico-normativa com caráter propositivo. Utilizam-se dados secundários fruto da doutrina e da jurisprudência.

**Palavras-chave:** Direito Internacional – Organizações Internacionais – *Soft law*.

#### ABSTRACT

This article aims at discussing the institutional decentralization of public international law to demonstrate the impacts on its traditional normative production. The consolidation of International Organizations as subjects of this international order as well as the continuous and increasingly comprehensive participation of Non-Governmental Organizations in international forums has required a resizing of the classical understanding of the sources of international law. Our general objective is to demonstrate the importance of including soft law in this study as one of the most sophisticated resources today of the international normative production model capable of accommodating different interests and values of international society. The methodology used is legal-normative with a propositional character. Secondary data is used as a result of doctrine and jurisprudence.

**Key-Words:** International Law – International Organizations – *Soft law*

#### INTRODUÇÃO

<sup>1</sup>Professora (substituta) de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais. Conselheira da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Secretária-Geral da Comissão de Direito Internacional da OAB/MG. Advogada internacionalista. Graduada e especialista em Direito pela Universidade de Bolonha/Itália.



A história do direito internacional é indissociável da figura do Estado como protagonista e legitimador do direito internacional. A forma como a doutrina divide a matéria sobre os sujeitos do direito internacional já é indicativa deste privilégio estatal: de um lado estuda-se o ator Estado e, de outro lado, os atores “não-estatais”.

A descentralização institucional do direito internacional público encontra-se relacionada com a presença das organizações internacionais, bem como com os denominados atores não-estatais que passaram a ocupar o espaço, até então, preenchido com exclusividade pelo Estado. Tal descentralização institucional provocou mudanças no modo de produção do direito internacional até então familiarizado com os tradicionais tratados internacionais e com uma produção costumeira e principiológica associada à lógica positivista e estatal.

As resoluções das Organizações Internacionais com alcances normativos diferenciados e a proliferação de outros instrumentos de *soft law* redimensionará a centralidade do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça a ponto de se tornar imprescindível a observância de uma outra dinâmica na produção normativa internacional.

Assim, os instrumentos de *soft law* adquirirão um papel cada vez mais consistente no âmbito normativo internacional sendo imprescindível ao acadêmico e prático internacionalista conhecer sua dinâmica de produção bem como seus efeitos dentro da formação do direito internacional.

Sem pretensões de exaurimento do tema, que é fruto da pesquisa da autora há alguns anos, neste breve artigo busca-se apontar para tal descentralização institucional alertando que este feito impacta o modelo de produção normativa do direito internacional.

A linha central de argumentação é que hodiernamente não é mais possível compreender a dinâmica da formação contemporânea do direito internacional sem estar a par dos efeitos normativos de sua descentralização institucional.



## DESENVOLVIMENTO

McQuodale observa que o t nus da disciplina internacionalista   *“state centered”*<sup>2</sup>. Nesse sentido, escreve Kelsen<sup>3</sup>:

No que diz respeito ao direito internacional geral, tanto a cria o quanto   aplica o do direito está inteiramente a cargo dos sujeitos do direito internacional, os Estados. O costume e os tratados – ambos métodos descentralizados de criar direito – são as únicas fontes de direito conhecidas pelo direito internacional geral.

De fato, os Estados, até a Primeira Guerra Mundial, mantinham a condi o de ser o sujeito por excelência do direito internacional, ou seja, de ser responsável pela força criadora do direito.

Todavia, desde então, o cenário internacional, conta uma pluralidade de atores que, do ponto de vista doutrinário,   prática falar em atores tradicionais<sup>4</sup> e os demais, como sendo atores não estatais<sup>5</sup>. Há a presença de novos atores (inclusive, dos novos Estados, em razão do processo de descoloniza o), que influenciam de forma bastante incisiva o aperfei amento das normas tradicionais e a cria o de novas normas de direito internacional.

Ressalta Danese<sup>6</sup> que:

Desde a consolida o do Estado absolutista ao fim da Idade Média, mas principalmente desde a constitui o dos grandes Estados unitários nos séculos XVI e XVII, o palco das rela es internacionais foi dominado pela disputa de poder, interesse e influência de Estados soberanos, as vezes plurinacionais, sempre ciosos de sua soberania e preocupados com sua segurança e poderio militar e econ mico.

Continua o autor dizendo que esse quadro do passado continuou a ressoar no cenário internacional “consagrando um quadro permanente de disputas e desigualdades, entre Estados”<sup>7</sup> e, que contagiou o próprio direito internacional.

---

<sup>2</sup> MCCORQUODALE, Robert. **Sources and the Subjects of International Law**: a plurality of law-making participants. In: The Oxford Handbook of the sources of international law edited by Samantha Besson and Jean d’Aspremont, 2018, p. 776.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 466.

<sup>4</sup> DANESE, Sérgio França. Os novos estados como novos atores das rela es internacionais. **Revista de Informa o Legislativa**, v. 24, n. 94, p. 121-134, abr./jun. 1987.

<sup>5</sup> BERNSTORF, Jochen von. **Non-State Actors in law-making and in the shaping of policy**: On the legality and legitimacy of NGO participation in international law. Study for the preparation of the Konrad-Adenauer-Foundation’s Conference on International Law, 2007.

<sup>6</sup> DANESE, Sérgio França. Os novos estados como novos atores das rela es internacionais. **Revista de Informa o Legislativa**, v. 24, n. 94, p. 121-134, abr./jun. 1987.

<sup>7</sup> DANESE, Sérgio França. Os novos estados como novos atores das rela es internacionais. **Revista de Informa o Legislativa**, v. 24, n. 94, p. 121-134, abr./jun. 1987.



Dentre os organismos internacionais, é a Liga das Nações (1919) que dá início ao processo de internacionalização do direito internacional, posteriormente, conta-se com a presença da Organização Internacional do Trabalho (1919).

No decorrer do movimento crescente da sociedade internacional, a descolonização provocou a entrada de novos Estados no contexto internacional.

A presença destes novos Estados, como situa Danese<sup>8</sup>, no contexto da geopolítica imputou “uma atitude de franco desafio às regras e costumes internacionais” e, “que tem norteado muito dos Estados novos, os quais, conscientes de que não participaram na elaboração de normas que lhes dizem respeito, reivindicam participação na revisão e recriação dessas normas”.

Coloca Danese<sup>9</sup>, ainda, que:

As Nações Unidas ao admitir a presença de novos Estados, com fundamento em suas cartas democráticas “viram-se transformadas no principal foro de atuação desses países que compreenderam que a sua fraqueza congênita os obrigava a dar ênfase especial a negociação em conjunto, como forma de fazerem ouvir as suas palavras. A ONU transformou-se, assim, em um foro de reivindicações dos países em desenvolvimento, nas mais variadas matérias. [...] A par desse processo de ampla utilização de organismos internacionais existentes ou criados especificamente, os novos estados percebendo os vazios de poder nas relações internacionais entre as grandes potências, criaram por cima de diferenças políticas inegáveis movimentos como o Não Alinhamento com os quais procuram colocar-se à margem das disputas de poder como forma de minorar, teoricamente, a sua dependência”. Continua o autor dizendo que “Tanto o papel de relevo dado aos Organismos Internacionais e a diplomacia parlamentar, como a atuação de movimentos como o Não Alinhamento e o Grupo dos 77, constituíram o terceiro aspecto performativo dos novos Estados: o estabelecimento de um novo e vasto temário internacional, que acrescentou à lista de temas tradicionais elevado número de temas, questões e reivindicações econômicas, políticas e jurídicas.

As Organizações Internacionais, citadas pelo autor supra, desde o seu reconhecimento como sujeitos dotados de personalidade jurídica internacional, podem firmar tratados internacionais. Isto significa que tais acordos, desde então, não são mais exclusivos do ator “Estado”, existindo, inclusive, uma Convenção Internacional que regula a matéria<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> DANESE, Sérgio França. Os novos estados como novos atores das relações internacionais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 24, n. 94, p. 121-134, abr./jun. 1987.

<sup>9</sup> DANESE, Sérgio França. Os novos estados como novos atores das relações internacionais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 24, n. 94, p. 121-134, abr./jun. 1987.

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados Entre Estados e Organizações Internacionais ou Entre Organizações Internacionais de 1986.



Em face ao exposto, poderiam as Organizações Internacionais, também, produzirem costumes internacionais ou princípios gerais de direito? Isto é, continua sendo o rol do artigo 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), exclusivo da figura do Estado ou a partir de agora outros atores podem, por meio de suas práticas, propor aportes a estas mesmas fontes?

Para McQuodale é: “consistente com o conceito de produção legislativa internacional que esta pode ser estendida para incluir ações, práticas, e visões de atores não -estatais na determinação das fontes”<sup>11</sup>. (tradução nossa).

Neste cenário, importa afirmar, que tais entidades possuem competências de quatro (4) tipos, segundo Portela: competências operacionais que se referem à capacidade das organizações de formularem e executarem atividades voltadas para os próprios objetivos, como no caso da realização de cooperação técnica; competências de controle técnico, político ou jurisdicional que se resumem a “supervisionar a aplicação dos tratados negociados no âmbito da entidade ou das normas que esta tenha competência de elaborar”; competências impositivas que se traduzem na capacidade de impor decisões e até mesmo sanções de acordo com o tratado constitutivo de cada organização, e a competência normativa que consiste na possibilidade de fazer normas para si própria, mas também de direcionar normas aos demais sujeitos de Direito Internacional<sup>12</sup>.

Estas competências citadas por Portela podem ser examinadas na sua totalidade ou mesmo parcialmente, a depender da forma como os atores não estatais se envolvem no processo da força criadora do direito internacional público.

O reconhecimento das Organizações Internacionais como dotadas de personalidade jurídica internacional fica claro no Parecer Consultivo da CIJ de 1949, sobre o caso das “Reparações de Danos”. A Corte<sup>13</sup>, à época, afirmou a existência

---

<sup>11</sup> McCORQUODALE, Robert. **Sources and the Subjects of International Law**: a plurality of law-making participants. In: The Oxford Handbook of the sources of international law edited by Samantha Besson and Jean d’Aspremont, 2018. p. 782-783. “It is consistent with the concept of international law-making that it can be extended to include actions, practices, and views of non-State actors in the determination of sources”.

<sup>12</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 14. ed. Ver., atual e ampl. Salvador: JusPODIVM. 2022. p.294-295.

<sup>13</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Corte Internacional de Justiça**. (Opinião Consultiva), 1949. p. 8. “Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations”, “The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends on the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive



de personalidade jurídica internacional das OIs, dizendo que os Estados-membros ao criarem as OIs, imprimiram-lhe “personalidade internacional objetiva”, cotejando que:

Os sujeitos de direito em qualquer sistema jurídico não são necessariamente idênticos em sua natureza ou na extensão de seus direitos, e sua natureza depende das necessidades da comunidade. Ao longo da história, o desenvolvimento do direito internacional foi influenciado pelas exigências da vida internacional, e o aumento progressivo das atividades coletivas dos Estados já deu origem a instâncias de atuação no plano internacional por parte de certas entidades que não são Estados. Como a ONU .... isso não dizer que é o mesmo que um Estado, o que certamente não é, ou que sua personalidade jurídica e direitos e deveres são os mesmos de um Estado... Nem mesmo implica que todos os seus direitos e deveres devam estar no plano internacional, mais do que todos os direitos e deveres de um Estado devem estar nesse plano. O que isso significa é que é um sujeito de direito internacional e capaz de possuir direitos e deveres internacionais e que tem capacidade de manter seus direitos por meio de reivindicações internacionais. (tradução nossa).

A partir deste pleno reconhecimento, as OIs podem atuar no cenário internacional como uma entidade distinta e independente em relação aos Estados-membros. Fundamental notar, como neste caso, a CIJ exerceu uma interpretação inovadora a respeito das OIs, com efeitos extremamente relevantes para o debate internacional, uma vez que, a Corte estabelece um direito que anteriormente não estava previsto em nenhuma fonte jurídica.

Por esta razão, ficou definido, neste momento, a tese dos poderes implícitos da Organização, tese esta que prosperou e pela qual devem ser atribuídos à entidade os poderes necessários para que esta desempenhe as suas atividades, ainda que tais poderes não estejam expressamente previstos pela Carta constitutiva<sup>14</sup>.

Este parecer é uma pedra angular na história do direito internacional e representa uma mudança de paradigma a respeito do monopólio dos Estados quanto a personalidade jurídica internacional. A Corte reconheceu que era indispensável a atribuição de personalidade internacional à Organização para que

---

increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States [such as the UN]...That is not the same thing as saying that it is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State... It does not even imply that all its rights and duties must be upon the international plane, any more than all the rights and duties of a State must be upon that plane. What it does mean is that it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims”.

<sup>14</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 20-21.



ela realizasse seus propósitos. O Parecer de 1949, ressaltou que os poderes implícitos atribuídos à ONU devem ser os necessários para o exercício de suas funções e o cumprimento dos seus propósitos essenciais.<sup>15</sup>

A Organização das Nações Unidas (ONU), é a principal Organização internacional existente devido ao alcance de sua atuação que perpassa não apenas todos os temas do direito internacional como engloba praticamente todos os Estados do mundo.

De certa forma é possível rastrear a personalidade jurídica da ONU dentro da Convenção sobre Privilégios e Imunidades<sup>16</sup>, bem como no artigo 43 (3) da Carta das Nações Unidas, quando o Tratado permite à Organização concluir acordos com Estados-membros, o que só é possível graças à personalidade jurídica da instituição<sup>17</sup>.

Outras teses a respeito dos poderes da ONU serão elaboradas a partir deste momento. Dentre as principais, cita-se a dos poderes inerentes que vai tomar forma, segundo Trindade, a partir do Parecer da CIJ de 1962, no caso de Certas Despesas da ONU. Neste caso, a Corte admite, *inter alia*, que toda ação tomada pela ONU que se mostre apropriada para a realização de seus propósitos expressos não pode ser considerada como *ultra vires* da Organização. Em outras palavras, pelo fato de a Organização possuir certos poderes, embora não expressamente constantes da Carta, seus direitos e deveres devem depender de seus propósitos e funções específicas ou implícitas. Por esta razão o Tribunal “afirmou a personalidade jurídica internacional das Nações Unidas, dela derivando sua capacidade jurídica para interpor uma ação internacional, exercendo assim proteção funcional em benefício de seus funcionários”<sup>18</sup>. Trindade cita Seyersted, como sendo o principal defensor da tese dos poderes inerentes das OIs, para quem, na verdade as organizações

---

<sup>15</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Corte Internacional de Justiça**. (Opinião Consultiva). *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations*, 1949. p. 10.

<sup>16</sup> BRASIL. **Decreto nº 52.288, de 24 de julho de 1963**. Promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, adotada, a 21 de novembro de 1947, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

<sup>17</sup> BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

<sup>18</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desenvolvimentos recentes no direito internacional contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. V. 24, 1976, p. 124-125.



internacionais estariam no mesmo plano jurídico dos Estados com diferenças de fato e não de direito<sup>19</sup>. Trindade entende que a partir do momento em que a Organização é criada, ela se torna um sujeito de direito internacional e a partir disto decorrem direitos e obrigações à luz do direito internacional. Nesta direção, Trindade relata acerca do Parecer concernente a indenização por danos sofridos por determinados indivíduos a serviço das Nações Unidas<sup>20</sup>, dizendo que:

Enquanto o Estado possui a totalidade dos direitos e deveres internacionais reconhecidos pelo direito internacional», ponderou a Corte, «os direitos e deveres de uma entidade tal como a Organização devem depender dos propósitos ou funções especificados ou implícitos em seus documentos constitutivos e desenvolvidos na prática». E, mais adiante: — «De acordo com o direito internacional, deve-se considerar a Organização como possuidora de poderes que, embora não expressamente constantes da Carta, lhe são atribuídos pela necessária implicação de que são essenciais ao desempenho de suas tarefas».

O Tribunal dessa forma afirmou a personalidade jurídica internacional das Nações Unidas, dela derivando sua capacidade jurídica para interpor uma ação internacional, exercendo assim proteção funcional em benefício de seus funcionários. O parecer da Corte partiu do conceito de personalidade jurídica da organização internacional, seguindo critério objetivo em sua operação lógica. Daquele conceito, ao qual se vinculam determinadas categorias de direitos, decorre sua capacidade jurídica para mover ação de indenização por danos sofridos por seus agentes no desempenho oficial de suas funções.

O fórum global representado pelas Nações Unidas provocou um outro movimento relevante no direito internacional, a partir de 1960, quando os novos Estados independentes, até então inexistentes no âmbito da comunidade internacional, buscaram ocupar seus lugares no processo de produção do direito internacional. A Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) foi palco desta atuação e os novos Estados viram que poderiam de certa forma garantir seus interesses por meio das votações e discussões das resoluções no seio da AGNU o que injetou um novo componente no processo de produção da norma internacional<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> SEYERSTED, F. Objective International Personality of Intergovernmental Organizations, Copenhagen, 1963, p. 28, e cf. p.91. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desenvolvimentos recentes no direito internacional contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. V. 24, 1976, p. 17.

<sup>20</sup> CIJ, Reports, 1949, p.180. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desenvolvimentos recentes no direito internacional contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. V. 24, 1976, p. 344.

<sup>21</sup> CHINKIN, Christine. **Normative Development in the International Legal System in Commitment and Compliance**. The role of non-binding norms in international legal system. Oxford. Edited by Dinah Shelton, 2003. p. 22.



Dupuy, justamente, irá sugerir que a utilização de instrumentos de *soft law* serviu como um recurso útil aos interesses dos países em desenvolvimento para revolucionar o direito internacional. Para o autor<sup>22</sup>:

É bem conhecido que estes novos estados, tendo o peso da maioria e sem os poderes dos países mais velhos, especularam quanto à utilização dos instrumentos “soft” como as resoluções e recomendações dos órgãos internacionais, com o escopo de modificar um número de regras e princípios da ordem normativa internacional. (tradução nossa).

Castañeda, de modo mais crítico, questiona se os Estados mais poderosos teriam mais peso sobre o significado dos termos jurídicos que a maioria dos Estados novos e menores<sup>23</sup>.

Neste sentido Boyle e Chinkin<sup>24</sup> reforçam que:

A composição alterada da AG após a descolonização e a mudança para a adesão universal após os dois casos de Admissões significaram que ela não poderia mais assumir a concordância com sua posição da maioria dos membros. Os estados recém-independentes (o chamado Grupo dos 77) usaram sua maioria numérica na AG para perseguir suas próprias agendas econômicas e políticas por meio da adoção de resoluções. (tradução nossa).

Interessante mencionar que, para Przewodowski<sup>25</sup>, que escreveu em meados do século XX, a legislação produzida pela Liga das Nações era fonte indireta do direito internacional:

Desde que se criou, em 28 de Junho de 1919 a Liga das Nações, o mundo que não tinha um órgão de legislação internacional passou a ter uma fonte jurídica indireta, porém haurida de um órgão internacional, que é a Liga das Nações.

---

<sup>22</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Soft law and the international law of the environment. **Michigan Journal of International Law**, 1991, vol. 12, issue 2. p. 421. “It is well known that these new States, having the weight of the majority without the power of the Elder countries, have speculated on the utilization of “soft” instruments, such as resolutions and recommendations of international bodies, with a view toward modifying a number of the main rules and principles of the international legal order”.

<sup>23</sup> CASTANEDA, Fabián Augusto Cárdenas. A call for rethinking the sources of international law: soft law and the other side of the coin. In: **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. XIII, 2013, pp. 355-403, México, D.F. ISSN 1870-4654, p. 371.

<sup>24</sup> BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. The Making of International Law (Foundations of Public International Law) General editors: Malcolm Evans and Phoebe Okowa. Oxford. New York. 2007. p. 74. “The changed composition of the GA in the wake of decolonization and the shift to universal membership following the two Admissions cases meant that it could no longer assume concurrence with its position from the majority of members. The newly independent states (the so-called Group of 77) used their numerical majority in the GA to pursue their own economic and political agendas through the adoption of resolutions”.

<sup>25</sup> PRZEWODOWSKI, O. **Direito Público Internacional**. Rio de Janeiro: Guilherme Haddad, 1954. p. 19.



As Organizações Internacionais no intuito de realizar os atos compatíveis com os objetivos pelos quais fora constituída adotarão diversificados e inúmeros instrumentos nesta atuação. Isto alterou o modo e a velocidade de acomodação de interesses na sociedade internacional que levou certos autores, como Chatzistavrou a falarem em 'legalização variável' para se referir à "multiplicidade dos modos de cooperação à nível internacional onde a institucionalização é diversificada"<sup>26</sup>. (tradução nossa). Não apenas são variáveis os modos, como estes instrumentos não são homogêneos entre si trazendo um ulterior desafio quanto à interpretação do alcance de cada um deles.

A ONU, outrossim, convive em um ambiente com outras centenas de entidades de nível global e regional, bem como convive em coordenação com seus organismos especializados. No primeiro sentido cita-se o Mercosul, a União Europeia (UE), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a União Africana (UA). No segundo sentido, a Organização Mundial do Comércio (OMC); a Organização Mundial de Saúde (OMS); a Organização Internacional do Trabalho (OIT); a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), dentre outros. Todas se tornarão ao lado dos Estados importantes *stakeholders* na legislação dos temas de cunho internacional que se relacionam às suas respectivas áreas.

Assim, também, ocorre com as diversas agências da ONU, como é o caso do Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR), por exemplo, que possui a função explícita de promover o direito internacional dos refugiados em virtude do seu estatuto<sup>27</sup>.

A agência utiliza de sua autoridade para promover ulteriores acordos como foi o caso da participação do ACNUR no "*Agreement on Refugee Seamen*" de 1957, no Protocolo de 1967, no Protocolo dos anos 2000, sobre a Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, bem como no mesmo ano no Protocolo contra o

---

<sup>26</sup> CHATZISTAVROU, Filippa. L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit. **Revue de philosophie et de sciences humaines**, 15, 2005. p. 2. "Multiplicité des modes de coopération au niveau international où l'institutionnalisation est diversifiée".

<sup>27</sup> BRASIL. **Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961**. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Brasília: DF, 1961.



contrabando de Migrantes por via terrestre, marítima e aérea, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional<sup>28</sup>.

Para além dos instrumentos vinculantes, a agência fomenta muitos instrumentos de *soft law* como foi a participação do ACNUR, no Pacto Global das Migrações, assim como em todos os demais manuais e diretrizes a respeito do tema.

Enfim, cada um destes organismos e entidades possuem competências normativas diferenciadas que lhes confere a prerrogativa de produzir certos tipos de normas a partir de certos tipos de instrumentos que se comunicarão e interagirão de maneira diferenciada com o modelo tradicional de produção normativa do direito internacional.

É por esta razão que a autora defende há tempos que é impossível compreender a formação do direito internacional contemporâneo desconsiderando a produção normativa não vinculante. Soma-se a este movimento a interação destas organizações com normas privadas criadas por agentes privados, como no caso da OMC que aceita as normas da Organização Internacional para Normalização, a ISO, que é uma instituição privada<sup>29</sup>.

Observa-se desta forma que a descentralização institucional do direito internacional repaginou seus meios e modos de formação normativa.

A participação desses atores não-estatais nas negociações das normas convencionais se dá em diferentes níveis na sociedade internacional.

As Organizações Não Governamentais, por exemplo, (ONGs), figuram-se como entes privados com personalidade jurídica de Direito interno que podem, circunstancialmente, operar no direito internacional.

Portela<sup>30</sup> afirma, que:

Algumas ONGs se envolvem nas atividades dos organismos internacionais, podendo ter direito a acompanhar seus trabalhos e, eventualmente, a manifestar-se, mas nunca a proferir votos e, portanto, a contribuir para a formação da vontade da organização.

<sup>28</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000. Brasília: DF, 2004.

<sup>29</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2019, s/p.

<sup>30</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 14. ed. Ver., atual e ampl. Salvador: JusPODIVM. 2022. p. 290.



Tal participação, contudo, pode ser mais incisiva do que à primeira vista parece. Accioly e outros<sup>31</sup> comentam como estas Organizações:

Têm transformado e transtornado a atuação das organizações internacionais, desde a expressão de protestos populares, criando ruído surdo e bloqueando acessos às reuniões interministeriais, mas de modos muito mais eficientes e organizados, como canais e caminhos possíveis para veicular anseios da sociedade civil internacional, com demonstrada capacidade inovadora e crescente poder de pressão sobre governos dos estados e sobre os modelos de gestão das organizações internacionais intergovernamentais.

Henderson, ilustra o tema trazendo o impacto da participação das Organizações não governamentais na governança no que tange a temática das minas terrestres observando que a *International Campaign to Ban Landmines* (ICBL – Campanha Internacional para o banimento de Minas Terrestres) formada em 1992<sup>32</sup>:

Como uma coalização de 1.000 ONGs nacionais e internacionais operam a partir de uma base de 55 países. O movimento foi dirigido por Jody Williams, uma dona de casa americana. A ICBL recebeu apoio de alguns países, principalmente do Canadá, e, em 1997, o governo canadense sediou uma conferência em Ottawa que resultou em 120 assinaturas estaduais aprovando o Tratado de Proibição de Minas Terrestres Antipessoais. Em 1999, após 40 estados concluírem o processo de ratificação, esta proibição de minas terrestres tornou-se parte do direito internacional. Hoje, mais de 100 países ratificaram este tratado que proíbe os milhões de minas terrestres agora semeadas no solo de muitos países ou empilhadas nas prateleiras dos arsenais nacionais aguardando o uso. (tradução nossa).

Observa-se, por esta colocação, como a pressão destas ONGs pode influenciar inúmeras situações da vida internacional.

A sociedade civil internacional só pode participar das conferências de negociação por liberalidade dos governos, então, o fato destas organizações possuírem os seus próprios fóruns de operação, tanto em nível regional quanto global, e produzirem os seus documentos e relatórios ao final das conferências

<sup>31</sup> ACCIOLY, H; DO Nascimento e Silva, G.E.; CASELLA, P.B. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 488.

<sup>32</sup> HENDERSON, Conway W. **Understanding International Law**, Wiley-Blackwell, 2010. p. 37. “This organization formed in 1992 as a coalition of 1,000 national and international NGOs operating from a base of 55 countries. The movement was helmed by Jody Williams, an American housewife. The ICBL received the support of a few countries, mainly Canada, and, in 1997, the Canadian government hosted a conference in Ottawa that resulted in 120 state signatures approving the *Treaty to Ban Anti-Personnel Landmines*. In 1999, after 40 states completed the ratification process, this ban on landmines became part of international law. Today, over 100 countries have ratified this treaty prohibiting the millions of landmines now seeded in the soil of many countries or stacked on the shelves of national armories awaiting use”.



internacionais é um modo relevante de exercer pressão sobre os Estados quando se trata de exigir o cumprimento de determinadas expectativas de comportamento.

E, é neste sentido que alguns autores, como Chinkin<sup>33</sup>, apontam para os controversos instrumentos de *soft law*:

Possivelmente os requerentes mais controversos do *status* internacional de *soft law* não sejam aqueles que emanam diretamente ou indiretamente dos Estados, mas, não obstante, destinam-se a modificar o comportamento transnacional. (tradução nossa).

Diferentes entidades e agrupamentos têm, ainda, que de modo indireto impactado esta descentralização.

Dupuy<sup>34</sup> trata desta expansão do direito internacional dando uma dimensão tanto material quanto subjetiva do assunto, assinalando três aspectos que tocam a descentralização aqui estudada: o primeiro, o do crescimento das obrigações materiais dentro do direito internacional. Isto porque a partir do momento em que o direito internacional reforça a cooperação em variadas áreas, surgem mais obrigações a cumprir; o segundo diz respeito à multiplicação dos atores atuantes na esfera internacional os quais se interagem em intensidades variadas com o Estado e que, para tanto, atuam na regulação do espaço internacional. O terceiro aspecto, se refere ao cumprimento das múltiplas obrigações que nascem a partir das novas temáticas e dos novos fóruns de operação, fazendo com que sejam criados diferentes instrumentos para dar corpo a estes compromissos.

Dupuy chama estes mecanismos de “*network of obligations*”, assinalando que:

No largo contexto de expansão da ordem legal internacional, parece perfeitamente normal que o desenvolvimento de novas redes de obrigações gere ao mesmo momento novos órgãos para controlar o cumprimento destas obrigações pelos Estados<sup>35</sup>. (tradução nossa).

---

<sup>33</sup> CHINKIN, Christine. **Normative Development in the International Legal System**. In Commitment and Compliance. The role of non-binding norms in international legal system. Oxford. Edited by Dinah Shelton, 2003. p. 22. “Perhaps the most controversial claimants to international soft law status are those that emanate neither directly nor indirectly from states but are nonetheless intended to modify transnational behavior”.

<sup>34</sup> DUPUY, Pierre-Marie. The Danger of Fragmentation or unification of International Legal System and the International Court of Justice. **New York University Journal of International Law & Politics**, n. 791, 1999. p. 795.

<sup>35</sup> DUPUY, Pierre-Marie. The Danger of Fragmentation or unification of International Legal System and the International Court of Justice. **New York University Journal of International Law & Politics**, n. 791, 1999. p. 795. “In the broad context of expansion of the international legal order, it seems perfectly normal that the development of new networks of obligations generates at the same time new bodies to control de fulfillment of these obligations by States”.



Isto irá ocorrer, por exemplo, com a criação de inúmeros mecanismos de monitoramento do cumprimento de dispositivos internacionais no âmbito dos direitos humanos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, ainda que brevemente exposto, é possível considerar que o direito internacional contemporâneo está marcado pela presença de atores que não participam da mesma forma, nem na mesma intensidade da sociedade internacional.

Autores como McQuodordale defende que inúmeras ações destes atores não estatais devam ser consideradas como fonte do direito internacional, pois esta precisa espelhar a diversidade de atores que engajam no sistema legal internacional<sup>36</sup>.

A *soft law* produzida nestes contextos, sob o ponto de vista da legitimidade democrática dá conta de um novo movimento que visa atuar conjuntamente ao já conhecido mecanismo de democracia representativa majoritária que é a ideia de uma democracia consensual, dialógica e participativa que reflete, também, na descentralização da regulamentação.

De certa forma, a *soft law* representa, nos termos utilizados por Quadros uma “descolonização dos espaços e das instituições” e, conseqüentemente, uma “descolonização da linguagem e dos símbolos”<sup>37</sup>.

De forma que, a partir da criação das organizações internacionais, de instituições privadas internacionais e, mesmo diante do quadro da globalização vivenciado, ocorre uma descolonização deste espaço, deixando de ser de controle exclusivo dos Estados. Em específico, no que tange à produção normativa internacional dos atores estatais, se observa, que esta, em muito enfraqueceu. Por outro lado, a *soft law* exacerba este movimento, sendo, contudo, alvo de críticas ou de mera desconsideração por parte dos positivistas.

Este movimento revela, no cerne do direito internacional, ainda que de maneira embrionária, uma nova postura das relações internacionais, onde a

---

<sup>36</sup> MCCORQUODALE, Robert. **Sources and the Subjects of International Law**: a plurality of law-making participants. In: The Oxford Handbook of the sources of international law edited by Samantha Besson and Jean d’Aspremont, 2018. p. 785.

<sup>37</sup> QUADROS MAGALHÃES, José Luiz. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 54



construção de novos consensos e de novos argumentos não é superada pela “necessidade de decisão”<sup>38</sup>. Em outras palavras, a decisão institucionalizada transvestida de legalidade produzida por uma fonte formal do direito é menos central que a construção permanente de consensos e argumentos que a *soft law* permite.

Assim, a *soft law* poderia ser definida utilizando o pensamento de Quadros como um: “mecanismo de construção destes consensos democráticos, não majoritários, não hegemônicos, não hierarquizados, plurais nas perspectivas de compreensão de mundo [...]”<sup>39</sup>.

O nosso entendimento é de que a *soft law* aporta “uma nova compreensão” do sistema de fontes do direito internacional e se coloca como instrumento “capaz de romper com o paradigma moderno de Estado”<sup>40</sup>.

A descentralização institucional vem acompanhada de um lado, pelo movimento de globalização e, por outro, do resgate de um pluralismo jurídico no âmbito internacional. No primeiro sentido, a globalização desafia a estabilidade, o formalismo e a segurança de maneira particular no direito internacional que já não conta com os elementos clássicos de autoridade legislativa, diferenciação entre a prática e a legislação e o monopólio da força do direito interno.

Se, já há algumas décadas, no âmbito doméstico, se questiona acerca da sobrecarga do Estado e o lado perverso da globalização, esta crise social, por desconhecer fronteiras, acaba por se refletir no direito internacional, trazendo à tona discussões sobre poder, democracia e legitimidade, já conhecidas do âmbito doméstico.

O fato é que (re) pensar uma outra sociedade internacional, também significa (re) pensar e identificar seus outros meios de regulamentação social.

---

<sup>38</sup> QUADROS MAGALHÃES, José Luiz. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 54.

<sup>39</sup> QUADROS MAGALHÃES, José Luiz. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 55

<sup>40</sup> QUADROS MAGALHÃES, José Luiz. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 55



## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H; DO Nascimento e Silva, G.E.; CASELLA, P.B. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERNSTORF, Jochen von. **Non-State Actors in law-making and in the shaping of policy**: On the legality and legitimacy of NGO participation in international law. Study for the preparation of the Konrad-Adenauer-Foundation's Conference on International Law, 2007.

BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. **The Making of International Law (Foundations of Public International Law)** General editors: Malcolm Evans and Phoebe Okowa. Oxford. New York. 2007.

BRASIL. **Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961**. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Brasília: DF, 1961.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000. Brasília: DF, 2004.

BRASIL. **Decreto nº 52.288, de 24 de julho de 1963**. Promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, adotada, a 21 de novembro de 1947, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

CASTANEDA, Fabián Augusto Cárdenas. A call for rethinking the sources of international law: soft law and the other side of the coin. In: **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. XIII, 2013, pp. 355-403, México, D.F. ISSN 1870-4654.

CHINKIN, Christine. **Normative Development in the International Legal System**. In *Commitment and Compliance. The role of non-binding norms in international legal system*. Oxford. Edited by Dinah Shelton, 2003.

DANESE, Sérgio França. Os novos estados como novos atores das relações internacionais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 24, n. 94, 1987.

DUPUY, Pierre-Marie. The Danger of Fragmentation or unification of International Legal System and the International Court of Justice. **New York University Journal of International Law & Politics**, n. 791, 1999.

HENDERSON, Conway W. **Understanding International Law**, Wiley-Blackwell, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988

QUADROS MAGALHÃES, José Luiz. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.



MCCORQUODALE, Robert. **Sources and the Subjects of International Law**: a plurality of law-making participants. In: The Oxford Handbook of the sources of international law edited by Samantha Besson and Jean d'Aspremont, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Corte Internacional de Justiça**. (Opinião Consultiva). Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations, 1949.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados Entre Estados e Organizações Internacionais ou Entre Organizações Internacionais de 1986.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desenvolvimentos recentes no direito internacional contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. V. 24, 1976.

PRZEWODOWSKI, O. **Direito Público Internacional**. Rio de Janeiro: Guilherme Haddad, 1954

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 14. ed. Ver., atual e ampl. Salvador: JusPODIVM. 2022.

SEYERSTED, F. Objective International Personality of Intergovernmental Organizations, Copenhagen, 1963, p. 28, e cf. p.91. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desenvolvimentos recentes no direito internacional contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. V. 24, 1976.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2019