XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO INTERNACIONAL

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

CARLA PIFFER

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carla Piffer; José Fernando Vidal De Souza; José Querino Tavares Neto.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-644-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, sob o tema “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, realizado na cidade de Balneário Camboriu-SC, entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, marcou o retorno dos eventos presenciais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, no âmbito nacional, pós a pandemia da COVID-19 que, até a presente ocasião, no Brasil, foi responsável por 692.000 mortes e 35,9 milhões casos confirmados, até a presente data.

O mencionado evento é motivo de júbilo, eis que gestado desde 2019, sob o auspício da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

No presente Grupo de Trabalho encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área de DIREITO INTERNACIONAL I.

A presente obra conta com valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram temas sensíveis, que após terem sido selecionados, por meio de avaliação feita por pares (double blind review), pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores, 22 artigos foram apresentados e compõem o livro, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber

O primeiro artigo intitulado “O papel do setor privado no combate às mudanças climáticas no Brasil”, de Leonardo de Camargo Subtil, Maria Eduarda Gasparotto de Azevedo Bastian e Suzane Girondi Culau Merlo analisa o papel do setor privado brasileiro no combate às mudanças climáticas, por meio da análise de dados relacionados aos efeitos das mudanças do clima e seus impactos socioeconômicos a fim de verificar se o sistema jurídico brasileiro

possui instrumentos que auxiliam as empresas a avocar um protagonismo nesta temática, enfatizando a necessidade de uma economia de baixo carbono, com base em compliance e critérios ESG.

Depois, em “De salvadores a predadores: um estudo de caso sobre a responsabilização de peacekeepers por abuso e exploração sexual na Minustah”, Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque e Camilly Gouvêa Proença analisam as lacunas e debilidades da Política de Tolerância Zero contra abuso e exploração sexual aplicada às Missões de Paz da Organização das Nações Unidas (ONU), destacando que a atual política de combate ao abuso e exploração sexual no âmbito das Missões de Paz da ONU tem natureza preventiva, mas não há mecanismos adequados de repressão aos abusadores ou de acolhimento e suporte às vítimas, imperando o cenário de impunidade para os soldados da paz.

Na sequência, em “Direito transnacional e suas manifestações. a pandemia de Covid-19 e a questão do passaporte sanitário: promoção ou ameaça à cidadania?, Marcelo Adriam de Souza busca investigar a questão da instituição do passaporte sanitário em virtude da pandemia da Covid-19 à luz dos pressupostos configuradores do Direito Transnacional, caracterizando as categorias: Direito Transnacional, Transnacionalidade, Pandemia, Covid-19 e Passaporte Sanitário, enfatizando que tal medida pode representar risco concreto à cidadania, contribuindo para o fomento de critérios de discriminação e desigualdade.

Ato contínuo, em “Crimes internacionais na Corte Internacional de Justiça”, Caio Cézar Ovelheiro Menna Barreto analisa como a Corte Internacional de Justiça, enquanto principal órgão judicial das Nações Unidas e única corte internacional com jurisdição ratione materiae irrestrita, aborda controvérsias que envolvem crimes internacionais, como genocídio e crimes contra a humanidade, imputados a Estados.

Outrossim, em “Direito transnacional e a relevância mundial da Amazônia em um contexto de globalização e equilíbrio ecológico”, Débora Silva Massulo, Luiza Lydia Arruda da Silva Cabral Chaves e Mônica Nazaré Picanço Dias examinam o conceito de globalização e a inevitável aplicação de um direito transnacional, em especial quanto à sua interação e consequências para a realidade de interesse mundial que possui a Amazônia, a partir da teoria elaborada por Vicki C. Jackson, para compreender qual dos modelos por ela apresentados pode, de fato, ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro a fim de permitir a compreensão da importância socioambiental da floresta amazônica em um contexto de globalização e a inserção da Amazônia na realidade do direito transnacional globalizado.

Em “Análises acerca da possibilidade do processo estrutural como forma de solução de controvérsias no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos”, Hygor Tikles de Faria estuda a possibilidade de se utilizar o Processo Estrutural para solução de conflitos que normalmente teriam como locus de discussão os órgãos componentes do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, considerando que os institutos possuem características similares.

O sétimo artigo, “Instrumentalização da equidade intergeracional nas agendas globais de sustentabilidade”, de Rita de Kassia de França Teodoro, Fernando Cardozo Fernandes Rei e Gabriela Soldano Garcez trata teoria da equidade intergeracional com análise da complexidade e processo de sua instrumentalização nas conferências mundiais sobre desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU), a partir da ECO-92, e nas agendas globais de sustentabilidade, dada a expressa previsão de preocupação com as futuras gerações constante na Conferência de Estocolmo, de 1972, que faz refletir sobre as seguintes questões: qual é a herança planetária que será deixada? Qual é o tipo de planeta que as futuras gerações habitarão?

O oitavo artigo, intitulado “O tratamento normativo da utilização do mercúrio na exploração garimpeira do ouro em pequena escala pela Convenção de Minamata: o caso da contaminação da água nas terras indígenas Yanomami”, de Leonardo de Camargo Subtil e Laís Andreazza analisa o tratamento normativo da utilização do mercúrio na mineração de ouro artesanal e em pequena escala pela Convenção de Minamata sobre o Mercúrio, bem como a contaminação dos recursos hídricos nas terras indígenas Yanomami.

O nono artigo “Psicopolítica e transnacionalidade: as emergências de um estado constitucional que respeite as demandas globais individuais de Fernanda Borba de Mattos d´Ávila, estuda a transnacionalidade e o Estado Neoliberal, como forma de causa e efeito do mundo globalizado, tendo por objetivo geral identificar as novas demandas dos Estados Constitucionais de Direito frente à psicopolítica, aos processos de globalização e como estes Estados estão se relacionando frente às necessidades da liberdade individual e coletiva.

O décimo artigo, “Recepção e interação do direito internacional no Brasil e na China: o impacto nas relações internacionais entre os países”, Luciene Dal Ri e Camila Bertelli Kodric estudam a recepção e interação do direito internacional e os seus impactos no desenvolvimento das relações internacionais entre Brasil e China.

O décimo primeiro artigo, intitulado “Direito processual transnacional: jurisdição através de tratados, intercâmbio constitucional e unidentified normative objects”, Leonardo Calice

Schneider examina se o Estado detém, de fato, o monopólio da criação e execução do Direito, para então, posteriormente, averiguar a existência e efetividade de uma possível jurisdição processual transnacional elaborada não somente pelas Nações soberanas, mas também por atores privados, destacando que, por vezes, existem Convenções que se sobrepõem às leis nacionais e representam a integração defendida pela Escola de Viena, servindo ao presente estudo como bases empíricas, assim como os textos legais e os unidentified normative objects, para análise das teorias que permitiram vislumbrar o pluralismo jurídico, com a quebra do paradigma nacional metodológico, como a melhor asserção na prestação jurisdicional transnacional e solução desta celeuma contemporânea oriunda da globalização.

Depois, em "A nova arquitetura social e o direito global: uma alternativa para a construção de uma sociedade economicamente justa", Carolina Fávero Felini, Francine Cansi e Paula Botke e Silva apresentam uma nova arquitetura social fez o controle político-econômico atual perder a eficácia de forma que, por exemplo, os índices de desigualdade social se tornaram insustentáveis.

Na sequência, em "A problemática da responsabilidade internacional dos estados perante as organizações internacionais", Isis de Angellis Pereira Sanches estuda a Responsabilidade dos Estados perante Organizações Internacionais, destacando que os tribunais internacionais não possuem um sistema convencional eficaz de execuções das sentenças proferidas no ordenamento jurídico interno dos Estados por ela condenados.

Em seguida, em "Hard Law e Soft Law no direito ambiental internacional: antagonismo ou complementariedade?, Maria Fernanda Leal Maymone discute tais conceitos e apresenta alguns consensos e divergências em relação a essas duas ferramentas de governança global, dentro da dinâmica do Direito Ambiental Internacional.

Logo depois, em "O trajeto percorrido na proteção de informações e dados pessoais na organização dos Estados Americanos", Eneida Orbage de Britto Taquary, Catharina Orbage de Britto Taquary Berino e Einstein Lincoln Borges Taquary examinam as inovações tecnológicas, oriundas da evolução dos meios eletrônicos e das relações jurídicas e sociais que se tem travado em ambientes virtuais, bem como a dificuldade de se implementar um tratado sobre o acesso e proteção de dados pessoais no sistema da OEA.

O décimo sexto artigo, "A imunidade de jurisdição dos atos praticados por estados estrangeiros em face da violação de direitos humanos: uma análise da jurisprudência brasileira à luz da derrotabilidade normativa", de Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa

Morais, Eloy Pereira Lemos Junior e Barbara Campolina Paulino analisa a jurisprudência brasileira sobre a imunidade de jurisdição estatal estrangeira por atos praticados com violação a direitos humanos, tendo como marco teórico a concepção hartiana de derrotabilidade.

O décimo sétimo artigo "União Europeia: um construto de integração pela solidariedade", de William Paiva Marques Júnior investiga os desafios impostos na efetividade da União Europeia, a qual relativiza a soberania dos países membros, provoca a submissão aos imperativos conjunturais e, nessa perspectiva, deve resgatar e valorizar o ideal de solidariedade como um de seus princípios reitores.

O décimo oitavo artigo "Governança ambiental global e litigância climática: novos paradigmas", de Rodrigo Jesus Neves de Paiva Navarro e Marilda Rosado de Sá Ribeiro examina a participação de atores não estatais pelo técnica de atuação que se designa por Litigância Climática e que consiste no acionamento do Poder Judiciário para a obtenção de comandos, dotados de coercibilidade, que obriguem os Estados e demais demandados a agir ou a não agir, em razão do descumprimento de deveres assumidos em compromissos internacionais voltados à proteção do meio ambiente e dos direitos fundamentais.

Em "O sistema multilateral de comércio em crise: o regionalismo econômico como mecanismo complementar para a liberalização comercial", Bruna Faria, Eduardo Bueno Rodrigues e Tania Lobo Muniz estudam o Sistema Multilateral de Comércio (SMC) que foi criado com o GATT/47 para diminuir o número de barreiras tarifárias causadas pela Crise de 1929 e que, atualmente, enfrenta crise institucional e jurídica por conta da dificuldade para obter consenso na Rodada Doha e em negociações paralelas devido a existência de muitos membros e da existência de interesses divergentes e, por vezes, incompatíveis com a liberalização do comércio global.

O vigésimo artigo "Cooperação jurídica internacional: uma análise da utilização da prova à luz da jurisprudência atual", Solange Barreto Chaves, João Glicério de Oliveira Filho e Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro estudam a cooperação jurídica internacional em um contexto de jurisdição estatal, em busca da justiça universal como um valor internacional, com enfoque especial na reflexão sobre a existência de um direito de cooperação e um dever de cooperar, sob a perspectiva da concretização dos direitos humanos dos sujeitos envolvidos, por meio de uma análise sistemática da doutrina e da jurisprudência internacional, com análise do recente entendimento referente à prova, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) à vista do julgado do AREsp 701.833/SP, julgado em maio de 2021, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas.

No vigésimo primeiro artigo “As relações internacionais contemporâneas sob a ótica do constitucionalismo”, Inês Lopes de Abreu Mendes de Toledo e Roberta Gonçalves Leite dos Santos examinam as relações internacionais diante das ações e comportamentos dos Estados e dos fenômenos passíveis de serem apreendidos, em especial o Movimento de Justiça Global, que procura oferecer resistência à forma de condução do atual processo de globalização, com viés neoliberal.

O último artigo A (in)eficácia do sistema de solução de controvérsias da OMC frente a paralisia do seu órgão de apelação e seus desdobramentos no cenário internacional” de Maria Sonego Rezende e Patrícia Ayub da Costa aborda as consequências da paralisia do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio na efetividade do seu Sistema de Solução de Controvérsias.

Desejamos, pois, a todos, uma excelente e prazenteira leitura.

Organizadores:

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – Universidade Federal de Goiás (UFG)

Prof. Dra. Carla Piffer - Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS PERANTE AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

THE PROBLEM OF THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES TOWARDS INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

Isis De Angellis Pereira Sanches

Resumo

O tema do presente trabalho é a Responsabilidade dos Estados perante Organizações Internacionais. O objetivo geral do presente trabalho foi a busca do entendimento de como é exercida a responsabilidade internacional dos Estados. A problemática resumiu-se em saber como funciona o processo por meio de reclamação internacional. Visto que, não há uma ordem internacional aplicável a todos os Estados e por esta ser descentralizada, a atuação destas Cortes está circunscrita aos países membros signatários das Convenções Internacionais e que tenham concedido o aceite à competência contenciosa da referida Corte. Ao se analisar a problemática, verificou-se que os tribunais internacionais não têm um sistema convencional eficaz de execuções das sentenças proferidas no ordenamento jurídico interno dos Estados por ela condenados. A metodologia utilizada foi a análise bibliográfica e doutrinária sobre a evolução do instituto da Responsabilidade do Estado, bem como a análise de referenciais teóricos sobre a atuação das Organizações Internacionais na criação das normas de “hard” e “soft laws”

Palavras-chave: Responsabilidade do estado, Direito internacional, Sentenças, Criação de normas

Abstract/Resumen/Résumé

The theme of the present study is the Responsibility of States towards International Organizations. The general objective of this work is to understand how the international responsibility of States is exercised. The problem was summed up in knowing how the process by means of an international complaint works. Since there is not an international order applicable to all States and since it is decentralized, the action of these Courts is limited to member countries that are signatories of international conventions and that have accepted the jurisdiction of the Court. The methodology used was a bibliographic and doctrinal analysis on the evolution of the institute of State Responsibility, as well as the analysis of theoretical references on the role of International Organizations in the creation of "hard" and "soft law" norms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State responsibility, International law, Sentences, Creation of norms

INTRODUÇÃO

Com o surgimento do Estado Nacional, sobrevém o Direito Internacional Público tal qual o conhecemos hoje: a partir da ideia de soberania. Esse ramo do direito se estabelece no final do século XIX e no início do XVIII, a depender da região do mundo.

A soberania, na visão clássica, seria o poder absoluto incontrastável, como veremos pela tradicional definição de Jean Bodin. O surgimento do termo "soberania" foi usado primeiramente no direito e relações medievais, sendo equivalente ao significado de "souverain", significando excelente e supremo. Na monarquia francesa, o termo era aplicado à supremacia do poder nacional e autoridade do Rei Francês. Johannes Mattern refere-se ao renomado autor Jean Bodin e sua Teoria da Soberania. Bodin escreveu sobre o reinado de Henry III (1551-1589), dispondo que para este:

> *"a soberania seria o poder supremo da soberania do príncipe, sendo o poder de legislar sobre todos os objetos em geral sem o consentimento de ninguém, sendo esta a marca chefe da soberania. Aquele que obedece leis ou comandos de outros por força ou por contrato não é mais soberano" (MATTERN, 2010, p. 2, grifos nossos, tradução nossa).*

A partir do nascimento do Estado Nacional, surge também o capitalismo, principalmente por conta da crise do sistema feudal. O capitalismo comercial nos séculos XV e XVI necessitava eliminar os entraves, as moedas feudais e as barreiras entre os mercados, enfatizando a necessidade de unificação. A partir disso, os burgueses começaram a apoiar determinado senhor feudal, que se tornava rei absoluto e unificava o Estado e atendia aos interesses da burguesia da época.

Tivemos o surgimento dos Estados soberanos, todos com poder absoluto incontrastável. Entretanto, como eles se relacionariam entre si se cada um era soberanamente absoluto (*ab legibus solutus*)? A primeira e única solução vislumbrada por estes era a guerra. Era realmente necessária a guerra? Não. A chamada Paz de Westphalia foi o resultado de uma série de ações diplomáticas e acordos realizados entre os países envolvidos na Guerra dos Trinta Anos. Na verdade, ela engloba uma série de acordos entre países europeus e tinha por finalidade cessar conflitos que envolveram desde a Alemanha, os países escandinavos e a Espanha. O modelo de acordos e tratados entre essas nações é considerado por muitos um dos marcos da diplomacia e do direito internacional moderno. Ocorre que este conjunto de diplomas além de

inaugurar o Moderno Sistema Internacional, fez com que os Estados honrassem consensualmente alguns princípios.

Para que a Responsabilidade Internacional do Estado realmente tenha possibilidade de ser instaurada em uma Corte Internacional, ela, no final das contas, necessita essencialmente derivar de uma obrigação convencional, comprometendo- se aos termos de um Tratado ratificado, devendo o Estado vincular-se a uma Convenção e ainda conceder o aceite à atuação de Tribunais Internacionais de um dos Organismos Regionais de Proteção de Direitos Humanos.

O acordo entre os Estados e as organizações internacionais estará sempre, necessariamente, lá. Primeiramente estabelece-se o acordo pelo qual o organismo internacional é criado, assim como a regulação de seus poderes e funções. Percebe-se que, de fato, é verdade hoje que todas as organizações internacionais, mesmo as mais sofisticadas e robustas, ainda são criaturas dos Estados. Dessa maneira, após criadas, deve-se conceder a primazia a alguns imperativos, como os de supervisão existentes nos termos dos Tratados ou Protocolos. O melhor instrumento para produzir tais *law-makings in International Law* são os Tratados Internacionais (apesar da existência dos costumes e da *soft law*).

A definição de responsabilidade internacional é multifacetada. Apesar de haver institutos como represálias, renascidas como contramedidas, métodos penais, na medida em que a responsabilidade, em si, constitui uma "sanção" por uma violação da lei, ela contém uma mistura de elementos civis e penais. Assim, há a coexistência dessas características, e elas não necessariamente lhe atribuiriam uma essência civil e/ou penal.

Vem ocorrendo o desenvolvimento de uma nova *odre public*, que vem se expandindo no sentido de acatar a responsabilidade internacional dos Estados também por descumprimento de *soft laws.* Estas, no Direito Internacional Contemporâneo, podem acarretar a revisão do conceito de Responsabilidade Internacional tradicional.

A responsabilidade individual, ocorre perante Tribunais Internacionais, como o Tribunal Penal Internacional, sendo subsidiária das jurisdições estatais. Ela tem uma relevância menor no plano externo, não obstante a condenação de indivíduos em tribunais penais internacionais encontrar-se cada vez mais em voga. Esta responsabilidade penal no Direito Internacional possui lugar excepcional, como nos casos de genocídio, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, os quais caracterizam a responsabilidade pessoal do indivíduo, notadamente perante os Tribunais.

Os Estados não reconhecem os princípios da responsabilidade internacional penal, referentes às sanções individuais para com os seus violadores, como a imposição de penas, castigos ou outras formas de repressão criminal congêneres aos seus próprios governantes.

1. A ESCOLHA DE VINCULAÇÃO DOS ESTADOS AOS TRATADOS

Neste subtítulo, introduziremos o debate sobre a escolha soberana dos Estados de vincularem-se aos tratados internacionais.

Condorelli e Cassese afirmam que a soberania dos Estados não está diminuindo em razão da vinculação dos Estados aos termos dos tratados internacionais. Na realidade, o que vem ocorrendo é um aumento dos limites desta soberania, em virtude das delegações de autoridade concedidas às instituições supranacionais. Isto, portanto, trata-se de um senso comum errôneo, uma falácia. O Estado soberanamente escolhe vincular-se aos Tratados Internacionais e, como consequência, deve obediência aos termos destes. Tal alegação configura-se, portanto, um "mito" contado pelo próprio Estado para justificar o descumprimento de suas obrigações internacionais (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Esse tem sido, inclusive, o posicionamento da Corte Permanente de Justiça Internacional, desde 1923, no julgamento do famoso caso *Wimbledon* case. Essa Corte vem reafirmando incansavelmente seu posicionamento desde esse caso, dispondo que a substância desses crescentes limites à soberania ainda deriva da escolha soberana dos Estados, ou seja, da escolha soberana deles de vinculação aos termos dos tratados:

> *In its judgment of 17 August of 1923, the Court states the following: The Court declines to see in the conclusion of any Treaty by which a state undertakes to perform or refrain from performing a particular act an abandonment of its sovereignty. No doubt any convention creating an obligation of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the state, in the sense that it requires them to be exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of state sovereignty (CONDORELLI; CASSESE, 2012).*

Não há a expropriação das competências dos Estados pelas agências e nem há o abandono da soberania na conclusão de um Tratado. A necessidade de cumprimento de direitos consagrados em Convenções Internacionais promove uma condição ou medida limitante es-

pecialmente legal, conforme se percebe do trecho do posicionamento da Corte, na medida que tais direitos devem ser exercidos pelos Estados.

Conforme há o exercício soberano dos Estados em participar de compromissos internacionais, a soberania do Estado não vem sendo diminuída, muito pelo contrário, o direito de entrar nestes compromissos acaba por tornar-se também o exercício desta, constituindo mais um atributo da soberania do Estado (CONDORELLI, CASSESE, 2012).

Sobrevém uma transferência e delegação de tarefas realizadas pelos Estados através de Convenções Internacionais. Nesse sentido, a alegada "crise dos Estados" deveria ser lida apenas como a crise de um certo modelo de Estado, derivada da tendência dos Estados modernos em darem ao Executivo o aval em realizarem a chamada *decision-making power* em participarem de organizações internacionais (CONDORELLI; CASSESE, 2012, p. 2).

A partir do exposto, consideraremos que os Estados ainda são os maiores criadores das normas internacionais, exatamente pela possibilidade de realizarem qualquer ato sem qualquer abandono de sua soberania. No decorrer desse estudo, também levaremos em consideração que a soberania dos Estados não está diminuindo ou, nas palavras de José E. Alvarez, *"State Sovereignty is not withering away"* (ALVAREZ, 2012, p. 16), que na tradução literal significa "a soberania não está definhando".

Observa-se, inclusive, que algumas grandes potências estão continuamente assumindo posições conservadoras, como a China e a Rússia, por exemplo. Esses países, por presumirem haver uma expropriação das suas competências, dão a impressão de que gostariam de um retorno ao modelo Westfaliano ou, pelo menos, a alguns dos tradicionais princípios desse sistema, que são: a insistência no papel fundamental da soberania; no direito dos Estados a não interferência e; a ideia da restrição máxima de qualquer aplicação coletiva de leis internacionais (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Um efeito colateral decorrente da adoção de um posicionamento mais conservador é um retorno ao neo-westfalianismo, o que promoveria o surgimento de ditaduras, como as do Zimbábue, Coreia do Norte e Myanmar, que são deixadas substancialmente intocadas pela sociedade mundial e praticamente imunes a qualquer pressão exercida por ela (CASSESE, 2012).

Neste caso, o regresso ao westfalianismo é evidente e impressionante: um país mata os seus próprios cidadãos a sangue frio e a sociedade mundial apenas pode emitir exortações (na

verdade, sanções econômicas contra indivíduos, ou sanções diplomáticas tomadas por alguns países ocidentais e pelos Estados- Membros da União Europeia, que são substancialmente insuficientes ou mesmo ineficazes) (CASSESE, 2012).

Ao ratificarem tratados internacionais, não é raro que os Estados não as engendrem integralmente; ou até mesmo que façam avançar interpretações contrárias às defendidas pelos órgãos internacionais de monitoramento e claramente dissonantes de uma leitura clara das regras dos tratados.

A este respeito, percebemos que há três grandes tendências crescentes que ocasionam restrições das prerrogativas dos Estados, merecendo ser destacadas. Essas tendências são, respectivamente (CASSESE, 2012):

i) normas derivadas das doutrinas de direitos humanos; ii) preceitos que advém do crescente impacto da globalização e crescimento dos problemas atinentes da circulação de bens; iii) diretrizes internacionais derivadas da tendência do crescimento dos conflitos internos e da discriminação dos seres humanos por questões éticas, religiosas e culturais.

Essas tendências repercutem na necessidade de uma nova concepção de Poder soberano que visa acatar princípios e regras em prol de uma cooperação e solução de problemas mútuos. Em vista de problemas substanciais e comuns aos países, diversas normas são criadas dessas tendências. Veja-se, tais tendências que ocasionam restrições às prerrogativas dos Estados não ocasionam o definhamento da soberania. Nesses acordos, tais áreas tendem a criar normas jurídicas de direito internacional mais maduras, de cooperação e solução de problemas comuns aos Estados, que tendem a ser ratificadas e incorporadas ao ordenamento jurídico interno dos países signatários.

2. ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

As organizações internacionais acabam desenvolvendo mecanismos de controle e execução capazes de impor o cumprimento destas pelos países. Tais normas, como as de supervisão existentes, entretanto, só se aplicam aos Estados que já decidiram aceitá-las. Se, ao em vez disso, um Estado houver recusado ou resistido a ser supervisionado, nenhum organismo internacional poderá impeli-lo a cumprir as suas obrigações internacionais (CASSESE, 2012).

Incorre-se, portanto, na necessidade de se estabelecer mecanismos universais capazes de induzir o cumprimento das regras internacionais por todos os atores estatais e não estatais. Isso ocorre porque há a relutância dos Estados em adotar normas constitucionais que incorporem automaticamente as regras internacionais nos seus sistemas jurídicos. Na verdade poucos Estados as adotaram, além disso, quando as adotam, poucas vezes concedem a essas regras um estatuto superior ao da sua legislação nacional (CASSESE, 2012).

Por isso que existem vários organismos internacionais, tanto universais como regionais, que exercem competências administrativas e regulamentares em domínios fundamentais aos Estados (CASSESE, 2012).

Por meio das competências destas organizações são criados imperativos aos Estados. Destes derivam diversas regras, tais quais, normas diretivas, regulamentares, decisórias, etc. de origem internacional ou "externa", a que realmente os Estados devem obedecer. A tais imperativos concede-se, quando necessário, inclusive a primazia sobre o direito nacional (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

O acordo entre os Estados e as organizações internacionais estará sempre, necessariamente, lá. Se for verdade que aqueles que realmente decidem, mesmo ao nível das Organizações Internacionais, ainda são os Estados, o que vem sendo rotulado como a “crise do Estado”, em razão "da soberania deles estar diminuindo", alegada pelo Estado, deve ser lida, afinal, apenas como uma crise de um certo “modelo” de Estado. Visto que, nas estruturas cooperativas entre Estados e Organizações Internacionais, os novos “modelos” da soberania estatal acabam também por serem exercidos, mas em prol da cooperação entre eles. Essa soberania é operada por meio da realização de acordos e decisões em comum entre os Estados e as Organizações Internacionais (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Primeiramente, estabelece-se o acordo pelo qual o organismo internacional é criado, assim como a regulação de seus poderes e funções. Em segundo lugar, constata-se que as decisões internacionais assentam compromissos e interações cooperativas entre Estados e Organizações Internacionais. Ocorre que elas tratam inevitavelmente sobre a forma que os acordos entre eles são concluídos ou sobre o regime jurídico aplicável às decisões internacionais, as chamadas *“decisions-making powers”* das organizações internacionais, que as exercerão. Após o exposto, percebe- se que, de fato, todas as organizações internacionais, mesmo as mais sofisticadas e robustas, ainda são criaturas dos Estados, operando sob a bandeira do que

a Corte Internacional de Justiça (CIJ) chama de "princípio da especialidade": seus poderes e funções são aqueles, e apenas aqueles, limitadamente, em que Estados (entidades com competência "geral") concordaram em conceder-lhes (CONDORELLI; CASSESE, 2012, tradução nossa).

Ora, seria absurdo acreditar que as obrigações de direitos humanos, que também pesam sobre os Estados, não devam ser cumpridas por estes sob a alegação de confiarem funções e poderes às organizações internacionais, conste-se, de sua própria criação, porque ao invés destes agirem cada um por si, concordam em cooperar entre eles (CONDORELLI, CASSESE, 2012).

Os instrumentos internacionais na área da proteção internacional dos Direitos Humanos, apesar de também serem projetados aos termos dos Estados e estarem abertos apenas à sua participação, devem ser respeitados. Outrossim, eles também devem prever mecanismos para fazer valer a responsabilidade daqueles em caso de violações (CONDORELLI; CASSESE, 2012, p. 100, tradução nossa).

Percebemos que se incorre na urgência de se estabelecer mecanismos universais capazes de induzir o cumprimento das regras internacionais por todos os atores estatais (CASSESE, 2012).

Precisamente sobre o tema do asseguramento do *"efeito do trickle down"*, ou "gotejamento das normas internacionais nas ordens jurídicas nacionais", Cassese dispõe que, na prática, demonstra-se a emergência de novas ou melhores regras internacionais (2012).

Alguns Estados, todavia, evadem-se das obrigações assumidas a partir dos tratados internacionais, utilizando astuciosamente o mecanismo das reservas, o que reduz ou mesmo extingue o âmbito das suas obrigações (CASSESE, 2012).

Entretanto, a maneira mais usual de evadir-se ou camuflar-se das obrigações internacionais estaria na atribuição dos efeitos legais que as normas internacionais possuiriam em nível doméstico, isto porque as normas internacionais necessitam de execuções, políticas, práticas ou *enforcements* (medidas coercitivas) dentro da própria ordem legal interna dos Estados contratantes (CASSESE, 2012).

Assim, para Cassese, os Estados deveriam alinhar o seu sistema legal de uma determinada maneira a fim de tornar os novos imperativos legais (estabelecidos em tratados ou em regras consuetudinárias) automaticamente aplicáveis internamente. Para o autor, é imprescin-

dível que tais normas sejam introduzidas nos sistemas jurídicos domésticos e implementadas pelas autoridades estatais (CASSESE, 2012). Contudo, percebe-se que não há necessariamente a obrigatoriedade da incorporação automática de tais imperativos.

2. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

Alain Pellet, buscando definir um conceito de responsabilidade internacional, afirma que a noção de responsabilidade do Estado evoluiu conjuntamente com o direito internacional. Aliás, para o autor, "a responsabilidade é o corolário do direito internacional, sendo a melhor prova da existência e a medida mais credível da sua efetividade" (2010, p.3, tradução nossa). O autor ainda dispõe que a definição de responsabilidade internacional poucas vezes diferencia a responsabilidade dos indivíduos da responsabilidade dos Estados.

O autor segue afirmando que (PELLET, 2010, p. 5, tradução nossa):

> *(...) existe uma abordagem de direito privado/civil, relacionada exclusivamente a relações entre Estados, que correspondeu bem às exigências da sociedade internacional 'westfaliana', caracterizada pela presença de Estados soberanos concorrentes. Somente eles possuíam um lugar naquela sociedade, e a concepção que elaboraram de sua soberania (e que foi encorajada pelas visões positivistas predominantes dos autores) excluía qualquer coisa parecida com uma punição criminal, o que necessariamente implicaria alguma forma de constrangimento.*

Percebe-se que o autor demonstra que temos uma sociedade Westfaliana ainda caracterizada pela abordagem privada ou civil, pela qual a concepção de soberania ainda é um traço predominante, assim como as concepções positivistas. Outrossim, deve-se levar em conta também para o autor a possibilidade de punição na seara criminal.

No tocante à abordagem civil ou criminal, Pellet conclui que:

> *A responsabilidade do Estado não pôs em causa nada mais do que as relações interpessoais, ainda que sempre acompanhada de métodos forçados de implementação, nomeadamente a instituição de represálias, agora renascidas sob o nome de "contramedidas". Tais métodos de implementação tinham como único objetivo (ou pelo menos foram concebidos como tendo como único objetivo) o cumprimento da obrigação de reparação, e não constituíam uma punição por violação do direito internacional (PELLET, 2010, p. 12 e 13, tradução nossa).*

Socorrendo-se da concepção de Gaetano Arangio-Ruiz, Pellet dispõe (ARANGIO-RUIZ, 1992, p. 56, apud PELLET, 2010, p. 13, tradução nossa):

> *(...) De fato, de acordo com a formulação de Gaetano Arangio-Ruiz, a "responsabilidade internacional" apresenta elementos civis e penais: civis porque a responsabilidade, na grande maioria dos casos, implica a reparação por um sujeito de direito a*

> *outro, ou a adoção de contramedidas que são (ou pelo menos se dizem ser) simplesmente o sucedâneo da execução específica em uma ordem jurídica em que o judiciário e as "autoridades públicas" intervêm apenas excepcionalmente; penais, na medida em que a responsabilidade, em si, constitui uma "sanção" por uma violação da lei - como a definição contida no artigo 1o dos artigos da ILC deixa bem claro*.

Dessas passagens, constatamos que, apesar de haver institutos como represálias, renascidas como contramedidas, métodos penais, na medida em que a responsabilidade, em si, constitui uma "sanção" por uma violação da lei, ela contém uma mistura de elementos civis e penais.

Assim, há a coexistência dessas características, e elas não necessariamente atribuem uma essência civil e/ou penal, apesar de tradicionalmente a responsabilidade internacional do Estado ser apresentada como civil.

Acrescenta o autor Alain Pellet que, para a definição de responsabilidade internacional, deve-se levar em conta a sua noção multifacetada, constituindo-se esta em diversos aspectos, tais quais (2010):

a) A diversificação das pessoas que podem ser responsabilizadas, desdobrando-se em:
a.1 A responsabilidade das organizações internacionais;
a.2 A responsabilidade internacional dos indivíduos;
e b) Os questionamentos da tradicional definição de responsabilidade e a necessidade de um conceito de responsabilidade verdadeiramente objetivo.

O autor ainda dispõe que a positivação de um dos títulos do *draft, "Part Two of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts"*, foi determinante para uma conceituação, realizada principalmente pelos artigo 1 e 2, como se demonstra pela sua codificação:

> *"Artigo1. Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos. Todos os atos internacionalmente ilícitos de um Estado são da responsabilidade internacional desse Estado" (PELLET, 2010, p. 9, tradução nossa).*

O artigo 2, por sua vez, indica que deva existir uma conduta que seja atribuível (attributable) ao Estado e que seja ilegal ou injusta (wrongful). Nos termos do Artigo 2:

> Artigo 2. Elementos de um ato ilícito internacional de um Estado
> Há um ato internacionalmente ilícito de um Estado quando a conduta consiste em uma ação ou omissão: (a) atribuível ao Estado pelo direito internacional; e (b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2001, ARTIGO 2).

Percebe-se, assim, a urgência de uma revisão da conceituação de responsabilidade internacional que não seja voltada apenas às perspectivas soberanas dos Estados (ou seja, uma perspectiva intersubjetiva), mas sim verdadeiramente objetiva, pois admite-se, atualmente, a noção de "comunidade global" e não individualista estatal. Isso porque a esta noção estaria associada a solidariedade na sociedade internacional, vejamos (PELLET, 2010, p. 9/10. Grifos nossos):

> *(...) Ao mesmo tempo tal responsabilidade possui seus efeitos concretos da norma violada, esses efeitos variam conforme o ato internacionalmente ilícito, que tenha ou não causado dano, variando também conforme a natureza da norma violada. Esta reconceituação da responsabilidade internacional, devidamente descrita como "revolucionária", testemunha o progresso (relativo) da solidariedade na sociedade internacional. Num mundo em que os soberanos se sobrepuseram e em que a própria noção de "comunidade" internacional não tinha lugar, é compreensível que o foco dos comentadores tenha sido nas relações entre Estados, e que a responsabilidade tenha sido analisada a partir dessa perspectiva.*

Para Pellet, como visto, a noção de responsabilidade tradicionalmente deve ser analisada a partir dessa perspectiva, ou seja, deve descrever o progresso das relações de solidariedade entre Estados na sociedade internacional.

Novamente, para Alain Pellet, há a exclusão do dano como condição à responsabilidade, bastando o simples perigo de dano para a conceituação tradicional de responsabilidade internacional pelo artigo 2, supracitado, do *draft*, bastando, para o referido artigo dois elementos: (a) violação e (b) atribuição:

> *A característica mais marcante desta nova abordagem comparada à compreensão tradicional da noção de responsabilidade é a exclusão do dano como condição à responsabilidade. Para que um ato internacionalmente ilícito engaje a responsabilidade de um Estado, é necessário e suficiente que dois elementos (violação e atribuição) estejam presentes. Isso certamente não quer dizer que, nesse sistema, a lesão tenha seu papel a desempenhar; no entanto, ela se desvanece ao fundo, em um nível que não forneça a possibilidade de acionamento dos mecanismos de responsabilidade, mas no das "novas relações jurídicas" que surgem da consequente responsabilidade, algumas das quais (sendo a principal, sem dúvida, a obrigação de reparação). (2010, p. 9, tradução nossa).*

O que podemos inferir aqui é que a responsabilidade internacional, hoje, além de ter a necessidade de ser atribuída a uma perspectiva mais objetiva e não mais intersubjetiva, é também revolucionária, porque está relacionada não apenas às perspectivas soberanas dos Estados, mas à noção de comunidade, ou seja, às perspectivas objetivas de sociedade internacional.

É inevitável voltar-se às perspectivas objetivas dessa "comunidade" internacional. Hoje vivemos em um mundo em que, apesar dos soberanos se sobreporem, a responsabilidade internacional, atualmente, pressupõe a noção de progressividade derivada da "solidariedade na sociedade internacional". Podemos entender, simplesmente, que ocorre a necessidade do crescimento da concepção da cooperação internacional entre os entes soberanos.

Conforme veremos em seguida, o dano em si é importante para o conceito de responsabilidade Internacional (e não apenas o perigo de dano).

3. A PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

A proteção diplomática é aquela que se opera de Estado para Estado. Ocorre que um indivíduo vítima de violação de direitos ajuíza uma queixa, chamada de reclamação ao Estado de sua nacionalidade, com a finalidade deste a proteger internacionalmente. Quando o Estado oferece essa proteção ele endossa a reclamação da vítima (CRAWFORD, 2012).

São condições para a concessão do endosso, desde o momento da ocorrência da lesão até a decisão final, primeiramente ser a vítima (pessoa física ou jurídica) nacional do Estado reclamante ou pessoa sob sua proteção. Destaque-se que a proteção diplomática deve ser requerida ao Estado de origem (de nacionalidade) do indivíduo e não ao seu Estado de residência (MAZZUOLI, 2016). A segunda condição diz respeito ao esgotamento dos recursos internos, administrativos e judiciais, disponíveis para a salvaguarda dos seus direitos violados, desde que, é claro, essas vias internas existam e que haja a possibilidade concreta de serem elas previamente esgotadas, e desde que também não haja evidente denegação de justiça (BROWNLIE; BAKER, 1990).

Como regra para que um Estado possa exercer a proteção diplomática em favor dos seus nacionais é necessário que, antes disso, o sujeito lesado esgote todos os recursos jurídicos internos dos tribunais do Estado que cometeu o ilícito ou do Estado onde este ilícito foi cometido. Trata-se da regra universalmente aceita do prévio esgotamento dos recursos internos, no francês, *épuisement préalable des recours internes* (CRAWFORD, 2012).

O fundamento desta regra encontra suporte na subsidiariedade do sistema protetivo internacional relativamente ao sistema judiciário interno (PIOVESAN, 2015).

Entende-se ser justa a exigência do prévio esgotamento dos recursos porque se dá a oportunidade ao Estado de reparar a questão dentro do seu ordenamento jurídico; se impede que seja deflagrada uma demanda internacional sem motivo justificável; e se evitam os pedidos de proteção diplomática abusivos (MAZZUOLI, 2016).

Em suma, o esgotamento de todos esses recursos significa, no Brasil, chegar ao Supremo Tribunal Federal, que é a última instância judiciária da Justiça brasileira (salvo se a última instância da causa for o Superior Tribunal de Justiça, nos casos de sua competência). Mesmo que o recurso à última instância tenha sido eficaz para o reclamante, pode este último bater às portas do Judiciário internacional demonstrando interesse se seus direitos não foram integralmente concedidos no plano interno (MAZZUOLI, 2016).

Dada a asserção das normas de proteção dos direitos humanos em nível mundial, esta regra pode ser flexibilizada em determinados casos, como na denegação de justiça ou quando os recursos internos se mostrem flagrantemente falhos, tornando-se inacessíveis ao sujeito lesado, quando então fica permitido, desde esse momento, o ingresso com a reclamação pela via diplomática (MAZZUOLI, 2016). Não se pode aguardar eternamente o pronunciamento da mais alta corte de um país, principalmente naqueles Estados em que a boa vontade na resolução dos litígios parece não ocorrer (PIOVESAN, 2015).

Processualmente, para que um Estado apresente uma reclamação internacional contra outro são necessários alguns requisitos, que não se confundem com as condições para a concessão do endosso (BROWNLIE; BAKER, 1990).

O correto endereçamento é o primeiro requisito, sendo este fundamental, sob pena de o outro Estado alegar, em exceções preliminares, a incompetência do tribunal, caso a reclamação tenha sido proposta perante um tribunal internacional. O prazo é outro requisito ensejador de exceção impeditiva à análise do mérito e, somente em casos excepcionais, os tribunais poderão aceitar reclamações extemporâneas. Eles somente poderão aceitá-las quando o Estado peticionário provar que a perda do prazo se deu em virtude de ameaça ou uso da força por parte do Estado reclamado. O interesse jurídico do autor da demanda, o último requisito, refere-se à utilidade que o provimento jurisdicional pode trazer ao demandante, não ficando também alheio à análise do tribunal (BROWNLIE; BAKER, 1990).

Marco Gerardo Monroy Cabra discorre ser condição para a concessão do endosso que a vítima tenha agido corretamente e sem culpa, ou seja, não tenha ela contribuído para a criação do dano, o que é conhecido por "teoria das mãos limpas" (CABRA, 1998).

Por outro lado, quando se tem em jogo um ato ilícito cometido por particular, não será o seu Estado respectivo que sofrerá a responsabilização internacional, mas sim o próprio particular no âmbito interno, a menos que este ato não configure a violação de um tipo penal internacional, caso em que esta responsabilidade será pessoal e subjetiva (KELSEN, 1999).

No tocante à apresentação da proteção diplomática, nos casos em que o indivíduo não obtenha a satisfação de seus direitos (tendo então esgotado os recursos internos dos tribunais desse estado, sem que seu direito tenha sido reconhecido), seu Estado patrial pode, discricionariamente, endossar a reclamação de seu nacional, trazendo para si as violações, passando

então a atuar como Estado em nome daqueles que tiveram seus direitos violados pela outra potência soberana (BROWNLIE; BAKER, 1990).

Serão partes este Estado e aquele outro Estado ao qual se faz a reclamação. Em muitos casos, uma solução amigável soluciona o problema. Mas caso esta não surta efeitos, os Estados-partes no litígio podem optar pelo estabelecimento de um tribunal arbitral internacional ou, em último caso, recorrer à CIJ. Mas frise-se que, em caso de condenação pecuniária, tudo que é recebido pelo Estado reclamante passa a ser propriedade exclusiva deste, ainda que o seu Direito interno exija um repasse desse montante para a pessoa física ofendida que ele representou internacionalmente (BUERGENTHAL, 1990).

Assim, conclui-se que a tradicional categoria da proteção diplomática (que surgiu para que um Estado apresente uma reclamação internacional contra outro), vem evoluindo à medida em que a vítima possa invocar suas pretensões em Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos, até mesmo diretamente, como no Sistema Europeu de Direitos Humanos.

Conforme estudado, na proteção diplomática, um indivíduo vítima de violação de direitos ajuizava uma queixa, chamada de reclamação ao Estado de sua nacionalidade, com a finalidade deste a proteger internacionalmente. Portanto, o Estado é quem endossava a salvaguarda dos direitos dos seus nacionais, sendo esta proteção operada de Estado para Estado perante tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça.

Contudo, esta ideia de que os indivíduos não poderiam reivindicar suas pretensões diretamente dos órgãos internacionais começou a mudar durante o século vinte (MCCORQUODALE, 2010, p. 294):

> *Esses órgãos incluíam a Corte de Justiça Centro-Americana, os Tribunais Arbitrais mistos na Europa, as proteções minoritárias oferecidas pela Liga das Nações e os mecanismos de disputas da Organização Internacional do Trabalho. Na segunda metade desse século, o vasto crescimento dos órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos e dos órgãos arbitrais comerciais internacionais elevou a questão dos indivíduos, no tocante à apresentação de reclamações internacionais, a um nível superior.*

Consoante Robert Mccorquodale, vem ocorrendo uma evolução no contexto internacional de algumas áreas-chave, exatamente pelos indivíduos atualmente poderem reivindicar suas pretensões sem a necessidade do endosso do Estado. Tais reivindicações ocorrem tanto no âmbito do direito internacional dos direitos humanos quanto no direito econômico internacional.

No entanto, insta salientar que os indivíduos também podem apresentar queixas de violações do direito penal internacional, demandando a reparação ao abrigo do artigo 75 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (MCCORQUODALE, 2010).

Consoante Robert Mccorquodale, vem ocorrendo uma evolução no contexto internacional de algumas áreas-chave, exatamente pelos indivíduos atualmente poderem reivindicar suas pretensões sem a necessidade do endosso do Estado. Tais reivindicações ocorrem tanto no âmbito do direito internacional dos direitos humanos quanto no direito econômico internacional.

No entanto, insta salientar que os indivíduos também podem apresentar queixas de violações do direito penal internacional, demandando a reparação ao abrigo do artigo 75 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (MCCORQUODALE, 2010).

CONCLUSÃO

Como regra, os Estados ainda são os Senhores do Direito Internacional. Por isso, é importante que as convenções internacionais respeitem o estatuto fundamental de cada Estado Parte, expressamente permitindo a cada um que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com as práticas nacionais para a implementação das obrigações derivadas de suas normas convencionais, não devendo impor regras sobre incorporação e hierarquia (e até mesmo derrogação) entre direito interno e direito internacional.

O Estado é a espinha dorsal de todo o direito internacional público, sendo autônomo e soberano para a criação de sua jurisprudência e leis internas. Por isso, dependerá dos próprios Estados a incorporação (automática ou não) das regras internacionais, bem como o estabelecimento da hierarquia destas no âmbito interno. A incorporação dos tratados internacionais, inclusive os de direitos humanos, deve obediência às normas de incorporação.

Os Estados devem assegurar o respeito à implementação das suas sentenças internacionais, o que requer medidas positivas por parte deste. Por isso que os Estados devem adequar o seu ordenamento jurídico interno às normativas internacionais de proteção, contidas tanto nas normas convencionais dos tratados internacionais (já vinculantes e obrigatórias, caso o Estado tenha se vinculado aos tratados), quanto nas normas de direito internacional consuetu-

dinário, que apesar de ainda não serem vinculantes, produzem *standards* jurisprudenciais de direitos humanos.

Por fim, aqueles que realmente decidem, mesmo ao nível das Organizações Internacionais, ainda são os Estados. O que vem sendo rotulado como a "crise do Estado", em razão "da soberania deles estar diminuindo", alegada pelo Estado, deve ser lida, afinal, apenas como uma crise de um certo "modelo" de Estado. Visto que, nas estruturas cooperativas entre Estados e Organizações Internacionais, os novos "modelos" da soberania estatal acabam também por serem exercidos, mas em prol da cooperação entre eles. Ela é operada por meio da realização de acordos e decisões em comum entre os Estados e Organizações Internacionais.

A responsabilidade internacional, hoje, além de ter a necessidade de ser atribuída a uma perspectiva mais objetiva e não mais intersubjetiva, é também revolucionária, porque está relacionada não apenas às perspectivas soberanas dos Estados, mas à noção de comunidade, ou seja, às perspectivas objetivas de sociedade internacional. Hoje vivemos em um mundo em que, apesar dos soberanos se sobreporem, a responsabilidade internacional, atualmente, pressupõe a noção de progressividade derivada da "solidariedade na sociedade internacional". Podemos entender, simplesmente, que ocorre a necessidade do crescimento da concepção da cooperação internacional entre os entes soberanos.

Pelo exposto, é inquestionável que os Estados possuem autonomia para decidir tanto sobre a incorporação quanto sobre a hierarquia dos tratados internacionais em seu direito interno. Contudo, devem aqueles respeitar as obrigações nas quais estejam estabelecidos padrões, os chamados *standards* vinculantes e obrigatórios, principalmente os voltados à supervisão de cumprimento, contidos principalmente nos tratados internacionais ratificados por eles. Eles têm de cumpri-las sob o risco de serem responsabilizados internacionalmente pela ação ou omissão de seus órgãos internos (Legislativo, Executivo e Judiciário) pelo descumprimento das obrigações.

Perceberemos no decorrer do estudo a importância do fortalecimento das *soft laws*, que possuem força legal, mesmo que ainda não sejam vinculantes no âmbito interno de alguns dos Estados signatários de Cortes de Proteção Regionais, como a Corte IDH.

Como consequência, a responsabilidade dos Estados, hoje, também pode ser derivada do descumprimento de regras consuetudinárias (*soft laws*, criadas pelas Cortes Regionais, principalmente aquelas resultantes de normas e princípios que interpretam as Convenções in-

ternacionais). Por isso que, conforme veremos, o conceito de responsabilidade internacional vem se expandindo, especialmente pelo desenvolvimento de uma nova *odre public*, que vem acatando a responsabilidade internacional dos Estados também por descumprimento de *soft laws*.

A expansão do conceito de responsabilidade internacional vem acatando que o descumprimento destas também responsabiliza o Estado. Ou seja, o Estado, para não ser responsabilizado internacionalmente, deve levar em consideração a violação de uma norma convencional através também do desrespeito às jurisprudências convencionais das Cortes Internacionais.

BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ. José E. CASSESE, Antonio (Ed.). State Sovereignty is Not Withering Away: A Few Lessons for the Future. *Realizing utopia: the future of international la*w. Oxford University Press, 2012.

BROWNLIE, Ian and BAKER, Kathleen. *Principles of public international law*. Vol.553. Oxford: Clarendon Press, 1990.

BUERGENTHAL, Thomas; MAIER, Harold G. *Public International Law in a Nutshell*. 2. ed. Published by: West Publishing Company, 1990.

CABRA, Marco Gerardo Monroy. Derecho internacional público. Temis, 1998.

CONDORELLI. Luigi, CASSESE, Antonio. CASSESE, Antonio (Ed.). Is Leviathan Still Holding Sway over International Dealings? *Realizing utopia: the future of international law*. Oxford University Press, 2012.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Yearbook of the International Law Commission.*United Nations Publications, 2000.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2001. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001*. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/ commentaries/ 9_6_2001.pdf> Acesso em: 20.04.2021.

CRAWFORD, James. Brownlie`s principles of public international law. New York: Oxford University Press, 2012.

MATTERN, Johanes. Concepts of State, Sovereignty and International Law. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MCCORQUODALE, Robert. The individual and the international legal system. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). *The Law of International Responsibility*. New York: Oxford University Press, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PELLET, Alain. The Definition of Responsibility in International Law. In: CRAWFORD, James;

PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). *The Law of International Responsibility*. New York: Oxford University Press, 2010.

KELSEN, Hans. *General theory of law and state*. v.3. The Lawbook Exchange Ltd., translated by Anders Wedberg. Originally published: Cambridge: Harvard University Press, Third printing, 1999.