



A (IN)EFICÁCIA DO DIREITO INTERNACIONAL PERANTE UM MUNDO EM CONFLITO

O Direito Internacional confronta-se hoje com uma tensão entre o princípio da soberania e a governança global. Os desafios existentes fragilizam a imagem deste sistema jurídico e, em especial, da ONU como garante do Direito Internacional, mas também comprovam a necessidade de regulação, do multilateralismo e do compromisso com o bem-comum.

Os desafios que a sociedade internacional hoje enfrenta são diversificados quanto à temática e quanto aos atores envolvidos. Falamos, por isso, de uma nova fase do Direito Internacional, a “fase de transição e turbulência”. Quanto às temáticas podemos considerar a existência de uma conflitualidade crescente¹; o crescimento de eventos climáticos extremos fruto das alterações climáticas; a persistência das desigualdades entre Norte e Sul globais²; e o aumento do número de deslocados, quer por conta das guerras, quer por conta das condições ambientais. Quanto aos atores envolvidos, para além dos Estados, constatamos a existência cada vez maior de novos atores não estaduais com personalidade jurídica internacional (multinacionais, organizações não governamentais, grupos terroristas) no palco internacional.

Contudo, esses desafios contemporâneos colocados hoje (essencialmente os quatro anteriores), e a que o Direito tenta responder através da promoção da cooperação dos Estados (assente, essencialmente, na vontade daqueles em realmente cooperar), também desafiam a própria existência do Direito Internacional³. Todos eles, em maior ou menor grau, convocam a questão da tensão entre o Princípio da soberania (ver Caixa 1) e a governança global⁴.

Essa tensão resulta de dois tipos de movimentos. Por um lado, um movimento de reforço da soberania, o que é patente nos diferendos territoriais existentes (p. ex. a questão da guerra na Ucrânia) e na “corrida” aos direitos marítimos (p. ex.. pedidos de extensão da Plataforma Continental⁵) – os Estados continuam a procurar adquirir mais soberania sobre os espaços (ver Caixa 2). Por outro lado, assistimos a um movimento de “compressão” da soberania: se durante o século XIX e a primeira metade do século

XX o poder da nação no seu território era entendido como exclusivo e absoluto, a soberania nacional parece ter diminuído significativamente na última metade do século, levando a que alguns autores preconizassem a *morte* do Estado⁶, querendo isto significar a atenuação do papel deste, substituído pela ideia de globalização ou *liquidificação* da nova ordem mundial⁷.

Aqueles desafios têm exposto o Direito Internacional à percepção do público enquanto instância inoperante e ineficaz na resolução dos problemas concretos.

Isso deveu-se a alguns fatores como a ascensão de organizações internacionais (ONG), a propagação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e universalização dos direitos humanos,

a democratização dos Estados e o correlativo desenvolvimento da proteção dos direitos humanos pelos Estados na segunda metade do século XX. De facto, a soberania interna tem-se tornado cada vez mais limitada pela ordem jurídica internacional⁸, o que é visível, por exemplo, no contexto da intervenção humanitária (quando ocorre uma violação severa de direitos humanos), situação na qual é clara a tensão entre a soberania – expressa através do Princípio da não interferência nos assuntos internos – e a responsabilidade de proteger direitos humanos (ver Caixa 1). Também quanto à soberania sobre o território marítimo as chamadas forças de “compressão” são visíveis: como pode ser inferido da leitura do preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), há uma crescente preocupação com os interesses da Humanidade⁹. Tal deve-se a uma maior consciencialização de todos os problemas de cariz universal que atualmente assolam os mares e os

CAIXA 1. OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA E DA NÃO INTERFERÊNCIA

O Princípio da soberania, inerente ao conceito de Estado, tem como principal função proteger o direito à existência do Estado e, ao fazê-lo, assegura que o princípio da integridade territorial é respeitado pelos demais Estados. A *raison d'être* da soberania foi, desde a sua origem, proteger a sociedade e consolidar a existência do Estado. A ideia de soberania nasce com o fim da *Respublica Christiana* no rescaldo do colapso do Sacro Império Romano-Germânico, pondo fim à conceção medieval – essencialmente feudal – do Mundo estruturado de forma territorial não definitiva (marcado, por isso, pela indefinição de fronteiras). A partir do séc. XVII a noção de soberania incorpora a igualdade entre Estados e independência. É a Paz de Vestefália (1648) o motor da introdução dessa igualdade no plano externo e da absolutização do poder dos Estados, enfim, da noção moderna de soberania.

O Princípio da não interferência baseia-se no conceito clássico de soberania estatal e proíbe a intervenção externa de um Estado nos assuntos internos e externos de outro. Está contido no n.º 7 do Artigo 2.º da Carta das Nações Unidas e compreende uma exceção: a intervenção humanitária, que é uma ação de carácter internacional que se justifica com base na necessidade de proteger os direitos humanos das populações em situações de crise, como em caso de genocídio, crimes de guerra e limpeza étnica (são exemplos o caso da Líbia em 2011, o caso do Kosovo em 1999 e o caso da Somália em 1992).

oceanos. Se dantes havia uma relativa liberdade de navegação e de exploração dos recursos marinhos por parte dos Estados costeiros quer dos de navios com pavilhão estrangeiro, hoje em dia assiste-se a uma limitação do uso dos mares – principalmente devido a motivos ecológicos e ambientais, e por conta das pescas intensivas¹⁰.

O facto é que o Estado permanece a figura central do Direito Internacional moderno e das relações internacionais contemporâneas¹¹. Desde logo porque o Direito Internacional se fundamenta na vontade dos Estados¹² que se materializa nos pactos – ou Tratados (daí falar-se comumente na sua origem pactícia). A raiz e a legitimidade do Direito Internacional emergem dos princípios do Estado soberano, que é tanto o seu criador quanto o seu principal sujeito desse sistema jurídico, que decide vincular-se a um conjunto de normas que regulam as relações entre os sujeitos na comunidade internacional com vista a garantir a existência da comunidade internacional. Mas aqueles desafios têm exposto o Direito Internacional à percepção do público enquanto instância inoperante e ineficaz na resolução dos problemas concretos, em especial após a eclosão da guerra na Ucrânia¹³ e da extensão da crise humanitária em Gaza. Por um lado, devido à (i) falta de jurisdicionalização deste direito e à (ii) existência de mecanismos de execução fracos.

A *primeira crítica* baseia-se numa comparação errónea entre Direito Internacional e sistemas jurídicos nacionais e no facto de não haver, no primeiro, nenhum poder judicial com o poder de fazer cumprir as normas em caso de violação. Tal parece desconhecer a evolução do Direito Internacional no sentido do reforço da jurisdição dos Tribunais internacionais e, em especial, o crescimento do número de tribunais especializados que julgam questões internacionais – o órgão compulsivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), o Tribunal Internacional do Direito do Mar (TIDM), o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), entre outros – e cujas decisões adquirem um peso significativo de influência no comportamento dos Estados.

Esta proliferação deveu-se ao desenvolvimento de certas áreas, como a dos Direitos humanos e do Direito Ambiental,

assim como à maior abertura a outros sujeitos de Direito Internacional (abertura a Organizações Internacionais e indivíduos). É de notar que a proliferação de Tribunais Internacionais não é isenta de dificuldades. Com o número de sistemas de justiça internacional a aumentar, as questões que poderiam ser colocadas sobre a alçada de um só sistema de justiça internacional acabam por ser enviadas para outro sistema, aumentando a possibilidade de decisões opostas entre instâncias. A sobreposição de jurisdições de sistemas de justiça internacional é um problema cada vez mais constante na prática jurídica internacional¹⁴.

Quanto à *segunda crítica*, parece desconhecer a natureza do Direito Internacional que se baseia na vontade dos Estados, pelo que se espera que os Estados cumpram voluntariamente; caso não o façam, enfrentam pressões diplomática e/ou sanções, restrições comerciais que se apresentam como consequências reais dos comportamentos dos Estados e que desencorajam violações futuras¹⁵. Além disso, a descentralização do Direito Internacional Público é o reflexo do princípio de que todos os Estados são iguais (cfr. Artigo 2.º N.º1 da Carta das Nações Unidas) e de que a relação entre eles se baseia na horizontalidade. Ao contrário

do direito nacional, no Direito Internacional não existe uma *supra* autoridade, nem nenhum poder acima do Estado: os Estados são hierarquicamente iguais, são soberanos, e assumem voluntariamente as suas obrigações ao abrigo de tratados internacionais aos quais aceitam vincular-se. Como têm interesse em que outros países cumpram as regulamentações, comprometem-se a cumpri-las também. Se houver uma quebra de compromisso, comprometem a confiança mútua e encorajam os outros Estados a seguir o exemplo. Assim, qualquer acordo se baseia, por isso, no interesse e na confiança mútuas.

A natureza do Direito Internacional fundamenta-se, por isso, essencialmente na vontade dos Estados: os Estados vinculam-se aos Tratados que querem e porque querem e, uma vez ratificados, estão legalmente obrigados a cumprir as suas disposições. Todavia, além da base voluntarista, também tem uma base objetiva que assenta na existência de valores absolutos, pelo que algumas normas existem independentemente da vontade dos Estados (chamamo-las de normas *jus cogens*, pois são normas de aplicação obrigatória para todos os Estados independentemente do seu consentimento)¹⁶.

CAIXA 2. A SOBERANIA E O DIREITO DO MAR

Todos os Estados costeiros têm direito a certas zonas marítimas que podem estar sob jurisdição nacional (é o caso das águas arquipelágicas, águas interiores, mar territorial, zona contígua e zona económica exclusiva) ou para além da jurisdição nacional (Alto Mar e Área).

Em cada uma dessas zonas, os Estados exercem graus variados de soberania (ou jurisdição), tal como especificado na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM). Cada zona marítima, medida através de uma linha de base - que se distingue em três tipos de linha – normal (art. 5.º), reta (art. 7.º) e linha de base arquipelágica (art. 47.º) –, tem uma certa intensidade de soberania. À medida que a zona se vai afastando da linha de base, menor é essa intensidade. As águas interiores estão sob plena jurisdição e soberania do Estado e podem ser equiparadas a um pedaço de território (art. 8.º).

No mar territorial (12 milhas), o Estado costeiro exerce total soberania, limitada apenas por um direito de passagem inofensiva para navios estrangeiros (art. 17.º CNUDM) e por conta dos estreitos internacionais (art. 34.º ss CNUDM). Na Zona Contígua (24 milhas) o Estado costeiro exerce a jurisdição que estabeleceu para o território nacional e mar territorial - os poderes são restritos, mas mais amplos –, prevenindo e combatendo a criminalidade (art. 33.º). Na ZEE (200 milhas) o Estado costeiro goza de direitos soberanos de exploração dos recursos naturais e energia da coluna de água (art. 56.º CNUDM), enquanto na Plataforma Continental o Estado goza de direitos soberanos do fundo do mar e do subsolo (art. 77.º).

Para além das áreas sob jurisdição nacional dos Estados estão os bens comuns globais. Aqui, a coluna de água do alto mar está sujeita a um regime de acesso aberto de direitos iguais de utilização no qual os Estados gozam de liberdade no alto mar (art. 87.º). O fundo do mar profundo, conhecido como Área, é governado pela Autoridade Internacional ISBA (*International Seabed Authority*), nos termos do art. 156.º da CNUDM que consagra um regime funcional.

Esta natureza dúplice do Direito Internacional¹⁷ relaciona-se de forma estreita com o seu fundamento humanista, assente na dignidade da pessoa humana – daí haver normas com valor *supra* positivo –, e com o seu fundamento de garante da paz e segurança internacional, isto é, fundamenta-se também na necessidade de garantir a existência da comunidade internacional. Ambos os fundamentos se ligam à noção de comunidade internacional na medida em que os Estados aceitam ceder parte da sua soberania em prol do bem individual e coletivo, e é este jogo de *soma positiva* que tem levado à subsistência do Direito Internacional.

Hoje, os desafios vários fragilizam a imagem deste sistema jurídico e, em especial, a imagem da ONU que continua a

ser vista como instância inoperante por demonstrar uma reiterada falta de capacidade de resposta aos problemas que lhe são colocados. Além disso, muitas vezes faz-se duvidar da sua aplicação a todos, quando se propugna a retirada de alguns Estados como membros das Nações Unidas¹⁸, ou quando alguns Estados ainda descredibilizam a jurisdição internacional.¹⁹

As Nações Unidas continuam a ser o garante por excelência do Direito Internacional (aliás, o Direito Internacional como o conhecemos hoje emergiu na Carta das Nações Unidas em 1945, instrumento esse que deu início a uma nova fase deste direito), e nunca fez tão sentido quanto hoje manter o Direito Internacional como a “linguagem comum” entre os povos e nas relações entre os Estados para não

sucumbirmos aos erros do passado²⁰. É desejável um sistema em que todos os Estados sejam parte das Nações Unidas e todos possam dialogar numa mesma plataforma na qual a linguagem seja partilhada.

O Direito Internacional encontra-se numa fase de *devir*, de transição e turbulência, mas não está morto e nunca estará morto pois como nos diz o princípio *ubi societas ibi jus*, enquanto houver sociedade, haverá sempre alguma forma de regulação jurídico-internacional para mitigar os efeitos da indisponibilidade de alguns Estados em cooperar. É por este atestado de *imortalidade* que o Direito Internacional deve zelar através do reforço do multilateralismo, e do compromisso com o bem-comum mitigado pelos interesses próprios de cada Estado. ●

Notas

- ¹ Tal contradiz o princípio basilar do sistema do direito internacional: o princípio da proibição do uso da força reconhecido pela Carta das Nações Unidas no Artigo 2.º n.º 4, e que é reconhecido por muitos como a maior conquista do Direito Internacional moderno. A par das duas guerras mundiais passadas, a eclosão da agressão da Rússia contra a Ucrânia a 24 de fevereiro de 2022 fez ressoar os alarmes na Europa. Mais recentemente, o ataque a Israel pelo Hamas (7 de outubro de 2023) e o consequente conflito travado entre estes dois sujeitos tem chocado a comunidade internacional.
- ² Ainda assistimos a uma maior dificuldade por parte de Estados menores no acesso igualitário à justiça, quer pela falta de recursos dos mesmos, quer pela falta de influência política ou de apoio internacional. Também quanto à participação desses Estados em Organizações Internacionais, é de notar que o Princípio da Igualdade soberana muitas vezes é comprometido quanto a participação daqueles é inferior à dos Estados maiores (o exemplo paradigmático é o direito de veto dos Estados Unidos, Rússia, China, França e Reino Unido no Conselho de Segurança). Contudo, e felizmente, regista-se alguma participação decisiva de Estados de reduzida dimensão em fóruns internacionais (alguns ainda no seio da ONU, outros fora como no caso da Organização Mundial do Comércio), o que mostra que tais países podem superar as suas limitações através da diplomacia e cooperação regional. É o caso dos Estados insulares do Pacífico que têm registado uma maior capacidade de influenciar decisões internacionais no campo da governança climática e das políticas sustentáveis, quer através da participação em fóruns internacionais (e.g. Agenda 2030 das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável), quer na influência que tiveram na inclusão de um novo tópico no Programa de Trabalhos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (*Sea-Level Rise in Relation to International Law*).
- ³ Podemos definir o Direito Internacional Público como o ramo do direito que regula as relações entre atores internacionais, como Estados, organizações internacionais e outros sujeitos com relevância global, dentro da comunidade internacional. Ele estabelece normas e princípios, com base em diversas fontes de direito, como tratados, costumes e princípios gerais, para garantir a responsabilidade dos atores pelas suas ações e promover a resolução de conflitos de forma pacífica.
- ⁴ Daqui ressalta que os desafios que lhe são colocados são essencialmente de âmbito global, pois dizem respeito a interesses comuns internacionais, seja a mitigação dos conflitos internacionais ou dos efeitos adversos das alterações climáticas.
- ⁵ Nos termos da CNUDM (1982), os Estados costeiros podem reclamar, consoante certas circunstâncias, a extensão da sua área de jurisdição marítima. Nesse sentido, muitos têm sido os pedidos dirigidos à ONU no sentido de alargamento das plataformas continentais. Um desses pedidos foi dirigido por Portugal em maio de 2009, cuja decisão ainda se aguarda.

- ⁶ Ver, entre outros, Marcelo G. Kohen, “Is the notion of territorial sovereignty obsolete?”, cit., sem paginação.
- ⁷ Para empregar a terminologia usada por Carl Schmitt, *Land and Sea: A World-Historical Meditation*, Telos Press, 2015.
- ⁸ Isto tem levado alguma Doutrina a afirmar que o sistema internacional está a afastar-se da conceção vestefaliana dominante para um modelo com contornos não territoriais. M. N. Shaw, “Territory in International Law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 13, 1982 (pp. 61-91), p. 65
- ⁹ Como pode ser inferido de uma leitura do Preâmbulo da CNUDM: “Conscientes de que os problemas do espaço oceânico estão estreitamente inter-relacionados e devem ser considerados como um todo (...) reconhecendo a conveniência de estabelecer por meio desta Convenção (...) uma ordem jurídica para os mares e oceanos que facilite as comunicações internacionais e promove os usos pacíficos dos mares e oceanos, a utilização equitativa e eficiente dos seus recursos, a conservação dos recursos vivos e o estudo, a proteção e a preservação do meio marinho”.
- ¹⁰ Esta ideia da maior limitação do uso dos mares em prol dos interesses comuns pode ser encontrada no mais recente Parecer Consultivo do Tribunal Internacional do Direito do Mar (Caso n.º 31) emanado pelo Tribunal no dia 21 de maio de 2024.
- ¹¹ (...) apesar de toda a aparente preocupação com o bem-estar dos povos, com o seu progresso social e cultural, com a proteção aos subdesenvolvidos, são, como no Direito Internacional, no quadro do equilíbrio de forças, os interesses das grandes Potências que dominam a resolução ou não resolução dos problemas internacionais”, p. 82, J. da Silva Cunha, “Formação e Evolução do Direito Internacional. Os ventos da mudança”, Nação e Defesa, 1990 (pp. 63-85).
- ¹² Esta herança deriva da Paz de Vestefália que resultou dos Tratados assinados em Vestefália em 24 de outubro de 1648. Daqui resultou o fim da guerra e a definição de uma nova ordem internacional baseada na igualdade soberana e na independência recíprocas de todos os Estados.
- ¹³ A Ucrânia foi alvo de uma agressão ilegal por parte da Rússia iniciada a 24 de fevereiro de 2022 em clara violação do Princípio da Proibição do uso da força (Artigo 4.º CNU). Já antes, em 2014, a Crimeia havia sido anexada pela Rússia. Para uma contextualização jurídica, ver Francisco Pereira Coutinho, “A Agressão Russa à Ucrânia e o Direito Internacional: Uma Tragédia em Quatro Atos”, *EPublica*, Vol. 10, N.º 1, 2023, pp. 5-17.
- ¹⁴ Veja-se a título de exemplo o caso *Tadić (Prosecutor v. Tadić, ICTY Appeals Chamber)* que ilustra claramente uma incoerência notória de instâncias e o papel que esta pode ter na fragmentação do Direito Internacional. Em relação à proliferação de tribunais, ver Cesare Romano, “The Proliferation of International Tribunals: The Pieces of the Puzzle”, *New York Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, N.º 4, 1999, pp. 709-752. Ver ainda Pierre-Marie Dupuy, “The danger of Fragmentation or Unification of International Legal System and the International Court of Justice”, *NYU Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, N.º 4 (pp. 791-807)

- ¹⁵ Por exemplo, no caso da agressão à Rússia houve de facto reações internacionais: os EUA e outros países, bem como a União Europeia, impuseram sanções maciças e sem precedentes contra o Estado russo. Isto mostra que as consequências para as infrações existem e dependem da ação por parte da comunidade internacional, pois não há execução automática. Quanto às sanções identificamos restrições às exportações para a Rússia tendo em vista limitar a capacidade de a Rússia manter a sua capacidade militar intacta.
- ¹⁶ A origem do *ius cogens* funda-se no direito natural. Alguns proponentes desta teoria foram Mark Janis e Mary-Ellen O’Connel: a ideia de regras internacionais superiores e fora do alcance do consentimento do Estado só pode ser explicada através do direito natural enquanto direito superior baseado em valores morais. Esta abordagem funda-se no vínculo histórico da emergência daquelas normas. A abordagem de direito natural entende as regras costumeiras como um reflexo de direitos e deveres pré-existentes aos Estados; o direito costumeiro vincula os Estados, em contraste às obrigações emergentes dos Tratados – que são obrigações específicas entre Estados contratantes. Como crítica, aponta-se o facto de não responder à questão de saber-se quem é que determina o conteúdo do direito natural, além de que não é articulável com o texto da Convenção de Viena. Ver a Opinião Consultiva de 28 de maio de 1951 (“Reservations to the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide”), na qual o Tribunal Internacional de Justiça afirma ainda que a proibição do genocídio tem um base de princípios morais e humanitários.
- ¹⁷ Esta visão é seguida por alguns autores. É o caso de Koskeniemi, que entende que a natureza vinculativa e perentória do *ius cogens* é mais bem apreendida como uma interação entre o direito natural e a visão positivista, o que acaba por ser transposto para a ideia da origem e fundamento do direito internacional como dúplice. Da mesma forma que o naturalismo precisa do positivismo para manifestar o seu conteúdo, o positivismo necessita do direito natural de modo a responder à questão “porque é que um comportamento, vontade ou interesse cria uma obrigação vinculativa?”.
- ¹⁸ Em setembro de 2024, vinte e dois ex-ministros latino-americanos de países como Bolívia, Brasil e Chile enviaram uma carta ao secretário-geral da ONU, António Guterres, instando à suspensão da Rússia da Assembleia Geral devido aos ataques sistemáticos contra civis na Ucrânia.
- ¹⁹ Como mais recentemente, Donald Trump a propósito do Tribunal Penal Internacional.
- ²⁰ A fraca adesão à Sociedade nas Nações, por exemplo, expô-la, também, ao seu fracasso (EUA não faziam parte, URSS foi expulsa em resultado da invasão da Finlândia, etc.). O Direito Internacional não era comum a todos até 1945. Hoje, são 193 os membros das Nações Unidas reconhecidos como Estados, ao qual se juntam os membros observadores (Santa Sé e Palestina) e os membros com reconhecimento parcial.