



DANIEL FERREIRA DE SOUZA CARVALHO

O Fenômeno *Soft Law* bate à porta do Direito Internacional
Contemporâneo

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de bacharelado em Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Prof.^a Orientadora: Maria Heloísa Cavalcante Fernandes

Brasília – DF

2006

DANIEL FERREIRA DE SOUZA CARVALHO

O Fenômeno *Soft Law* bate à porta do Direito Internacional
Contemporâneo

Banca Examinadora:

Prof.^a Maria Heloísa C. Fernandes
(Orientadora)

Prof. Joanisval Brito Gonçalves
(Membro)

Prof. Hugo Cysneiros
(Membro)

Brasília – DF

2006

Aos meus pais, Israel e Marília, por terem me ensinado a viver no amor.

Papai do céu, o Senhor me deste a vida. Pai, você é meu exemplo, meu único ídolo. Mãe, eu te amo. Lilo, meu exemplo de perseverança e competência. Matheus, eu te amo também. E muito. Nando, sempre apoiando. Minha família, amo vocês. Pela confiança de sempre. Tias G. e B. o carinho foi/ é / será recíproco por toda minha vida. M.A.P.V. Você é o cara. POVO DO CEUB (JP, J, W, F, T, P e J), pela paciência ao longo destes quatro anos... Espero que a tenham pela eternidade da nossa amizade. S.J.F.C, minha paixão. Meu presidente, L e B. Grandes amigos. Prof^a. M^a H. por acreditar na minha capacidade. Eu nunca vou desapontá-los. Obrigado.

SUMÁRIO

RESUMO	v
INTRODUÇÃO	02
CAPÍTULO 1 - DIREITO INTERNACIONAL E RELAÇÕES INTERNACIONAIS	04
1.1 A REGULAÇÃO SOCIAL	04
1.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITO E NÃO DIREITO	05
1.3 O DIREITO INTERNACIONAL E SUAS VERTENTES	07
1.4 O SISTEMA INTERNACIONAL	09
1.4.1 A SOCIEDADE INTERNACIONAL	10
1.4.2 A SOCIEDADE INTERNACIONAL E A QUESTÃO DA SOBERANIA	11
1.4.3 A QUESTÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	13
1.4.4 REGIMES INTERNACIONAIS	15
1.5 O PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS	20
CAPÍTULO 2 - FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL	23
2.1 O ARTIGO 38 DO ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	24
2.2 TRATADOS INTERNACIONAIS	26
2.3 COSTUME INTERNACIONAL	27
2.4 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO	30
2.5 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL	31
2.6 DOUTRINA	32
2.7 ATOS UNILATERAIS	33
2.8 A QUESTÃO DA EQÜIDADE (<i>ex aequo et bono</i>)	35
CAPÍTULO 3 - <i>SOFT LAW</i>: UMA REALIDADE	37
3.1 CONCEITO E ABRANGÊNCIA	38
3.2 O APARECIMENTO DA <i>SOFT LAW</i> : UMA ABORDAGEM HISTÓRICA	44
3.3 MOTIVAÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DA <i>SOFT LAW</i>	46
3.4 MODALIDADES <i>SOFT LAW</i>	50
3.4.1 INSTRUMENTOS CRIADOS PELOS ESTADOS	50
3.4.1.1 GENTLEMEN'S AGREEMENTS	51
3.4.1.2 MEMORANDOS DE ENTENDIMENTO	51
3.4.1.3 DECLARAÇÕES	52
3.4.1.4 PROGRAMAS DE AÇÃO	53
3.4.2 INSTRUMENTOS PRODUZIDOS PELAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	54
3.4.2.1 RESOLUÇÕES E RECOMENDAÇÕES	54
3.4.2.2 DECLARAÇÕES	55
3.4.2.3 CÓDIGOS DE CONDUTA	56
3.4.3 INSTRUMENTOS PRODUZIDOS POR ENTES NÃO ESTATAIS	57
3.5 O PROBLEMA DA OBRIGATORIEDADE	58
3.6 <i>SOFT LAW</i> E A QUESTÃO DA SOBERANIA	60
3.7 <i>SOFT LAW</i> COMO FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL	61

CAPÍTULO 4 - <i>SOFT LAW</i> NA PRÁTICA	65
4.1 DECLARAÇÕES DE ESTOCOLMO, RIO E JOANESBURGO	66
4.2 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS	68
4.3 HELSINK FINAL ACT	68
4.4 CÂMARA INTERNACIONAL DO COMÉRCIO (CCI) – INCOTERMS	69
4.5 PADRÕES ADOTADOS PELA <i>INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR</i> <i>STANDARDIZATION (ISO)</i>	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

RESUMO

A presente pesquisa elucida alguns aspectos que vislumbram a importância que o fenômeno *soft law* possui no âmbito das relações internacionais, manifestado como um desafio ao Direito Internacional Contemporâneo. O texto segue uma linha analítica, fazendo uma discussão sobre o papel deste fenômeno no sistema regulatório internacional. Assim sendo, num primeiro momento, é evidenciada a necessidade da regulação na Sociedade Internacional, onde se fazem presentes inúmeras vertentes do Direito Internacional (DI). Em seguida, para que não seja negado seu valor normativo, as fontes formais do DI são evidenciadas. O estudo propõe que a *soft law*, ainda que não admitida como fonte de Direito Internacional, norteia o estabelecimento de agendas internacionais ao influenciar as relações entre os atores do globo, seja modificando comportamentos, organizando a sociedade ou guiando tomadas de decisão.

Palavras-chave: direito internacional, direito internacional – fontes, *soft law*, relações internacionais.

INTRODUÇÃO

Para muitos pode parecer estranho a menção ao termo *soft law*. Mais um estrangeirismo, tão freqüente nos tempos atuais, dirão alguns. No universo regulatório das relações internacionais, identificar o papel do direito significa entender os fenômenos da *soft law*.

Soft, em inglês, pode ter qualquer um dos seguintes significados: macio, leve, flexível, mole, maleável, doce. Não são acepções adequadas em face do termo “Direito” (*Law*). Desta forma, como não há conceituação consensual, revela-se inoportuna qualquer tentativa de tradução para o português.

Necessária é a preocupação com o funcionamento da sociedade e do comportamento organizado de seus atores. É neste campo que se pode localizar a maior parte de estudos sobre a *soft law*, que variam quanto ao âmbito ao se aproximarem mais ou menos do tema do Direito Internacional (DI) propriamente dito.

Por se tratar de um fenômeno historicamente recente, veremos que não há um conceito único, mas sim multifacetado, plural.

O aparecimento da *soft law*, como a maioria dos fenômenos dessa ordem, não possui um marco claro. Porém, pode-se afirmar que as manifestações deste fenômeno começam a surgir, principalmente, com o advento das organizações multilaterais ao final da Segunda Guerra Mundial.

O objetivo deste projeto de pesquisa é entender a *soft law*, no âmbito das relações internacionais, evidenciando seu caráter corrente de uso, bem como a importância dos fenômenos que engloba.

Neste sentido nossa indagação central, e por isso o título “O fenômeno *soft law* bate à porta do Direito Internacional Contemporâneo”, dirá respeito às

manifestações da *soft law* como instrumentos capazes de influenciar as relações entre os atores do globo, principalmente no que tange à realidade do próprio DI.

Com o propósito de expor a problemática da *soft law* decidimos, num primeiro momento, abordar a importância do DI no âmbito das relações internacionais.

Assim sendo o primeiro capítulo, sobre o direito internacional e as relações internacionais, será dedicado à abordagem da importância que a regulação social possui na arena internacional.

Falaremos, ainda, das transformações na Sociedade Internacional e da emergência de uma sociedade mundial em que os Estados não mais se configuram como os únicos atores vigentes.

Em seguida, já no capítulo 2 e para trazer a discussão aos alicerces do DI, elucidaremos suas fontes, enumeradas pelo Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Isto se faz necessário à medida que é nossa intenção associar o fenômeno *soft law* às fontes citadas.

O próximo capítulo, sobre a *soft law* propriamente dita, revela-se fundamental. Será nesta parte do projeto que abordaremos o alcance deste fenômeno. Traçaremos um panorama geral, elucidando desde sua categorização, até questões afetas às motivações do seu uso.

Tão somente, serão externados aspectos que indicam o seu grau de comprometimento, isto é, até que ponto os instrumentos *soft law* emanam cogência (obrigatoriedade) aos atores que os utilizam.

Por fim, elucidaremos a *soft law* como fonte do direito internacional. Como se dá sua relação com as fontes formais do DI e se a *soft law* pode, independentemente, ser considerada fonte.

O último capítulo será dedicado à sucinta ilustração de alguns instrumentos *soft law*, que manifestam um significativo papel no cenário das relações internacionais.

CAPÍTULO 1 - DIREITO INTERNACIONAL E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Este primeiro capítulo é dedicado à abordagem do direito internacional e sua importância no âmbito das relações internacionais. Neste sentido, serão evidenciadas suas características, bem como sua relação com a Sociedade Internacional.

Após identificarmos a necessidade da regulação social, externando a diferença entre “direito e não direito”, serão destacados o Sistema Internacional e questões que tangem Cooperação Internacional e a existência de Regimes Internacionais.

Por fim será ilustrado o papel do direito internacional nas relações internacionais.

1.1 A REGULAÇÃO SOCIAL

Entender regulação social não significa ter, exclusivamente, o comportamento influenciado por meio de normas e regras. Seu alcance vai além e sugere outros aspectos, como relações de poder ou necessidades individuais / coletivas.

As relações entre os indivíduos emanam regulação. Grupos sociais são influenciados e têm seus comportamentos organizados em função desta regulação. Isto reflete o contexto das diferentes nações do mundo e, notadamente, a sociedade internacional. Portanto a vida em sociedade está intrinsecamente ligada à presença da regulação seja formal, em regras ou normas, ou informal, vista como conduta moral.

Não é nosso objetivo um escrutínio acerca da regulação social vista num sentido amplo, em que características de cunho social se fazem presentes, mas sim evidenciar que no âmbito da sociedade internacional a regulação possui um papel determinante.

Assim sendo a sociedade internacional percebe a regulação social. O direito internacional, por sua vez, representa um instrumento dotado de regras e normas que norteiam, em parte, tal regulação. É intuito deste projeto identificar a interação existente entre o DI e o fenômeno da *soft law*.

1.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITO E NÃO DIREITO

É comum entender o direito como possuidor de características próprias como, por exemplo, normas emanadas pelo Estado dirigidas aos sujeitos e, para garantia do seu cumprimento, estabelecem-se mecanismos de coação, em que há um monopólio do uso da força.

Certamente que tal visão, típica do senso comum, possui limitações ao questionamento sobre o que seja direito. De fato, não há respostas definitivas diante do conceito, mas apenas um exercício contínuo de propostas¹.

Entretanto, no que tange o alcance deste projeto cabe demonstrar que, como entende Bobbio², o direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo.

¹ Acerca das acepções da palavra "Direito" ver REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.61

² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1999, p.21.

Ao vislumbrarmos que qualquer conceituação de direito é a de que se trata de um conjunto de normas válidas, podemos destacar três aspectos importantes, a saber: a norma, sua validade e o conjunto de normas³.

A norma significa uma proposição, seja informativa, modificadora ou ainda instigadora de sentimentos, assim constituindo elemento essencial do direito⁴.

Neste sentido, o fundamento de sua validade está, essencialmente, nas diferenças entre as tradicionais doutrinas do direito. Sua validade deve, portanto, ser vista face à existência ou não de uma regra jurídica.⁵

O conjunto de normas, visto como o ordenamento jurídico, representa o aspecto mais importante até então. Assim sendo, a norma somente é válida, só é jurídica, na medida em que está inserida num ordenamento jurídico.⁶

Uma vez compreendida a noção de direito, elucidada a partir dos objetivos do presente projeto, cabe agora apresentar o direito internacional, que tem como objeto de estudo a experiência jurídica correspondente à comunidade internacional e seu ordenamento jurídico.⁷

³ Adotaremos, para explicitar tais características e melhor externar nosso entendimento acerca do conceito de direito, as descrições propostas por BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. p.192.

⁴ Bobbio elucidada: "A nossa vida se desenvolve em um mundo de normas. Acreditamos ser livres, mas na realidade, estamos envolvidos em uma rede muito espessa de regras de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações. A maior parte destas ações já se tornaram tão habituais que não nos percebemos mais da sua presença". Ibid., p.23-24.

⁵ Ibid., p.46 Bobbio ainda indica "Em particular, para decidir se uma norma é válida, é necessário com freqüência realizar três operações: 1) averiguar se a autoridade de quem ela emanou tinha o poder legítimo para emanar normas jurídicas (...); 2) averiguar se não foi *ab-rogada*, já que uma norma pode ter sido válida, no sentido de que foi emanada de um poder autorizado para isto, mas não quer dizer que ainda o seja, o que acontece quando uma outra norma sucessiva no tempo a tenha expressamente ab-rogado ou tenha regulado a mesma matéria; 3) averiguar se não é incompatível com outras normas do sistema". Ibid, p.47

⁶ "Para maior clareza, podemos também nos exprimir deste modo: o que comumente chamamos de Direito é mais uma característica de certos ordenamentos normativos que de certas normas. Se aceitarmos essa tese, o problema da definição do Direito se torna um problema de definição de um ordenamento normativo e, conseqüentemente, diferenciação entre este tipo de ordenamento normativo e um outro, não o de definição de um tipo de normas. Nesse caso, para definir a norma jurídica bastará dizer que a norma jurídica é aquela que pertence a m ordenamento jurídico, transferindo manifestamente o problema da determinação do significado de 'jurídico' da norma para o ordenamento." BOBBIO (1999), op.cit., p.28

⁷ REALE, op.cit., p.344

1.3 O DIREITO INTERNACIONAL E SUAS VERTENTES

Conceitualmente o termo “direito internacional” (*international law*) surgiu com o intuito de precisar o termo “law of nations”⁸. O direito internacional foi durante longo tempo interestatal e após o fim da segunda guerra mundial ganhou maior evidência. Trata-se de um direito historicamente recente⁹.

O assunto não é dos mais fáceis, pois pressupõe um instrumento que condiciona e modifica a sociedade internacional. Tais comportamentos sugerem coerção em nível internacional¹⁰. Argüir sobre o direito internacional significa pôr sua importância em voga, elucidando suas contribuições e percebendo sua constante transformação.

Esta transformação pôde melhor ser evidenciada principalmente ao longo do século XX. Face à evolução do direito internacional, Kiss expressa:

*The most dramatic change that occurred in international relations in the second half of the century was the expansion of the realm of international legal rules. These now cover large fields that formerly either fell into the exclusive jurisdiction of states, or did not exist at all as a matter for legal regulation.*¹¹

Assim como Kiss, ao externar acima a expansão das regras do direito internacional, admitimos as mudanças ocorridas no âmbito das relações internacionais. Isto sugere um maior alcance da regulação do direito internacional.

⁸ O termo *international law* foi utilizado pela primeira vez por Jeremy Bentham, em 1789, em seu livro “*Introcuction to the Principles of Morals and Legislagion*.”. Disponível em: <<http://la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/ipml/ipml.detoc.html.#c07ret>> Acesso em: jun.2006.

⁹ Neste sentido quando abordamos, principalmente, o direito internacional pós-guerra mundial.

¹⁰ Falaremos sobre o grau de coerção implicado pelo direito internacional quando tratarmos da importância do seu papel nas relações internacionais.

¹¹ KISS, A. The implicantions of global change for the international legal system. In: WEISS, E. B. (ed.). **Environmental change and international law**. Tóquio: United Nations University Press, 1992, p.317.

Em termos gerais, o Direito Internacional Público¹² representa o maior ícone do direito internacional que, como outrora mencionado, era essencialmente interestatal. O princípio do “*pacta sunt servanda*” entende que os compromissos firmados devem ser cumpridos¹³.

O Direito Internacional Privado, por sua vez, preocupa-se com as “relações jurídicas com conexão internacional que transcendem as fronteiras nacionais”¹⁴. Assim sendo “resolve, essencialmente, conflitos de leis no espaço referentes ao direito privado, ou seja, determina o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional”¹⁵.

No entanto, em nossos tempos atuais, o grande desafio do direito internacional é ser visto com inúmeras vertentes, que abrangem desde a proteção internacional dos direitos humanos, até o direito internacional do meio ambiente.

O presente trabalho busca vislumbrar tão somente a interação da *soft law* com o direito internacional, como suas implicações com as vertentes do mesmo.

¹² Ver MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. V. 1 e 2.

¹³ O princípio do “*pacta sunt servanda*” está relacionado às várias vertentes do direito internacional e pode ser entendido, se associado ao senso comum, como um compromisso amparado na palavra. Tendo o cenário internacional, as partes devem respeitar acordos firmados não podendo, a priori, modificar sua conduta. Isto significa que tal princípio sustenta-se como fundamento do direito internacional. Mello faz considerações a respeito da teoria da norma “*pacta sunt servanda*”. *Ibid.*, p.152

¹⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.1.

¹⁵ *Ibid.*, p.5. Podemos inferir que o Direito Internacional Privado não soluciona a questão jurídica, mas sim indica o ordenamento jurídico, respeitadas as conexões, a ser aplicado pelo juiz.

1.4 O SISTEMA INTERNACIONAL

O cenário internacional é composto por diferentes atores e conjecturas. Assim sendo são entes que, uma vez inseridos no contexto das relações internacionais, estão afetos ao Sistema Internacional.¹⁶

Não é nosso objetivo identificar conceitualmente este sistema basta, portanto, entender que inseridos no Sistema Internacional estão todos os aspectos de cunho global. Ainda que de forma ampla, tal entendimento nos permite vislumbrar alguns destes aspectos, a saber: 1) o direito internacional; 2) a sociedade internacional; 3) cooperação e regimes internacionais.

O Sistema Internacional reflete, em parte, a interação entre os aspectos supracitados. O direito internacional, como já evidenciado, representa o ordenamento jurídico afeto à sociedade internacional. A cooperação se dá entre os atores e está intimamente ligada à necessidade de ajuste mútuo. Os regimes internacionais, por sua vez, elucidam a convergência de interesses entre os entes envolvidos.

Como é possível perceber o Sistema Internacional possui relevância em nossos estudos. Faremos, portanto, uma abordagem acerca da Sociedade Internacional, bem como uma breve descrição da cooperação e regimes internacionais.¹⁷

¹⁶ Sobre a constante transformação deste sistema e sua sociedade ROSENAU, J. M.; CZEMPIEL, E. O. (Org). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.432p.

¹⁷ Tais esclarecimentos se fazem necessários uma vez que é nossa intenção identificar a importância dos fenômenos *soft law* no âmbito da cooperação internacional e dos regimes internacionais.

1.4.1 A SOCIEDADE INTERNACIONAL

O direito internacional está inserido em uma Sociedade Internacional que, em termos gerais, pode ser entendida como o conjunto de relações tanto dos indivíduos entre si, quanto dos Estados e Organismos Internacionais uns com os outros, que tendem a organizar-se e viver dentro de uma ordem internacional.

Esta sociedade é formada por sujeitos em constante interação, sejam participando ou interferindo nas ações. Sendo assim, cabe salientar o papel de alguns deles, a saber: Estado, Organização Internacional e pessoa humana.¹⁸

O Estado é considerado o principal sujeito para a maioria dos autores. Há aqueles¹⁹ que acreditam que seu papel de ator principal não vinga em nossos dias, justamente em função das novas vertentes observadas no âmbito do cenário internacional.

A Organização Internacional²⁰ compreende uma associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional, criada para desenvolver da melhor maneira possível as relações, não somente, entre os Estados, permitindo-lhes o cumprimento de ações antes não realizadas unilateralmente.²¹

A pessoa humana, na sociedade internacional, possui característica peculiar, à medida que não se comporta da mesma maneira que os demais sujeitos do direito

¹⁸ Abordaremos somente o necessário para o desenvolvimento deste projeto. Não é nosso objetivo, contudo, fazer um escrutínio de todos os agentes (sujeitos) da sociedade internacional, nem abordar com profundidade aqueles detentores de personalidade jurídica internacional. Para um aprofundamento no que tange os sujeitos do direito internacional ver MELLO, op.cit., p.345-899

¹⁹ Ver, por exemplo, TOUSCOZ, Jean. **Direito internacional**. Mem Martins: Europa-América, 1993, p.24.

²⁰ A Organização das Nações Unidas – ONU - é o mais conhecido exemplo de Organismo Internacional. Aclamada pela Conferência de São Francisco, após o fim da segunda guerra mundial, a ONU possui seis órgãos, a saber: 1) Conselho de Segurança; 2) Assembléia Geral; 3) Conselho Econômico e Social; 4) Conselho de Tutela; 5) Secretariado; 6) Corte Internacional de Justiça. Iremos abordar, ao longo deste projeto, sobre as resoluções emanadas pela ONU. Para um completo entendimento da ONU, ver capítulo 5 de SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. **Manual das organizações internacionais**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

²¹ SILVA, Roberto Luiz.. **Direito internacional público**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey,2002. p10.

internacional. Isto significa que grande parte de sua ação está afeta ao viés diplomático.²²

Podemos, então, inferir que tais sujeitos ou a própria sociedade internacional são diretamente influenciados por conjecturas que se fazem presentes no cenário internacional. Um exemplo claro são os aspectos culturais que, conforme entendidos, manifestam-se na realização de acordos, criação de organismos. Outro aspecto é o econômico, em que variadas situações refletem posturas a serem adotadas.²³

Tendo essas definições em mente é possível estabelecermos algumas características da sociedade internacional. A primeira diz respeito à condição universal, no sentido de que abrange todos os entes do globo.

Em seguida, podemos argüir que todos aqueles que possuem aspectos relevantes para a sociedade internacional estão, independentemente de aceitação, inseridos nessa sociedade.

Desta maneira a sociedade internacional, exceto o direito que nela se aplica, não se assemelha, em termos de estrutura e funcionamento, a um Estado.

1.4.2 A SOCIEDADE INTERNACIONAL E A QUESTÃO DA SOBERANIA

A compreensão da Sociedade Internacional nos leva a destacar sua interação com a questão da soberania. Não é nossa intenção, contudo, atenuar a discussão diante da soberania estatal.

²² Urge salientar que é “a pessoa humana” quem comanda o aparato estatal, seja como governo, dirigente ou agente; ou ainda quem idealiza e realiza as ações concretas.

²³ Poderíamos enumerar várias abordagens que, efetivamente, contribuem para contexto da sociedade internacional e seus arranjos. Vale, contudo, citar outros pontos, a saber: religiosos, políticos, geográficos, históricos e assim sucessivamente.

É verdade que a noção de soberania sofre críticas e ataques de diversas naturezas.²⁴ Entretanto cumpre diferenciar que o Estado, em termos de soberania, possui duas faces, uma voltada para o seu próprio interior, onde as relações de domínio se desenvolvem entre aqueles que detêm o poder de estabelecer e fazer respeitar as normas vinculantes e os destinatários dessas normas, e a outra voltada para o exterior, onde as relações de domínio se desenvolvem entre o Estado e os outros Estados²⁵.

Como alerta Rezek “todo Estado independente, ainda que exíguo, possui capacidade para celebrar tratados.”²⁶ Neste sentido entendemos que o direito internacional não pode ser visto como agente diminuidor da soberania estatal mas, ao contrário, como aquele quem organiza o pleno gozo da soberania em concordância com o Sistema Internacional.

Devemos nos ater, contudo, ao papel das Organizações Internacionais dentro da Sociedade Internacional, visto sob a ótica da soberania. Diante disto, Rezek elucida que “a soberania não é um pressuposto dessa capacidade (de celebrar tratados): não se dizem *soberanas* as organizações internacionais, e nem por isso se lhes nega o poder contratual regido pelo Direito das Gentes.”²⁷

Cabe um comentário à lição de Francisco Rezek acima exposta que menciona o não reconhecimento da soberania perante as Organizações Internacionais. É notório que a discussão acerca da existência da soberania em

²⁴ Para um panorama das diferentes críticas ao conceito de soberania conferir, por exemplo, BADIE, para quem “Soberania de quem, de quê: de um Estado sobre um território, de um príncipe sobre o seu povo, de uma cultura sobre uma maneira de pensar, de um regime sobre a sociedade concernida? O internacionalista teve sempre grandes dificuldades para estabelecer a diferença”. BADIE, Bertrand. **Um mundo sem soberania** – os Estados entre o artifício e a responsabilidade. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p.11

²⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Org. Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

²⁶ REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p.28.

²⁷ Ibidem.

nível internacional, seja ela estatal ou não, revela-se ínfima perante a real importância do direito internacional na regulação do Sistema Internacional.

Devemos, portanto, tendo em vista os objetivos do presente trabalho, reconhecer que as relações internacionais carecem de regulação.²⁸

1.4.3 A QUESTÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Cooperação internacional deve, em sentido amplo, ser entendida como um processo de coordenação de políticas (*policy coordination*). Neste sentido, Lindblom²⁹ vislumbra tal processo como forma em que as políticas conduzidas pelos governos passam a ser encaradas pelos seus parceiros como aspectos que facilitam a consecução dos objetivos mútuos, isto é, resultado da coordenação de suas respectivas políticas.

Segundo Keohane³⁰, precursor da idéia de “ajuste mútuo”, cooperação deve ser distinguida de harmonia. Assim a cooperação ocorre quando os atores envolvidos adaptam o seu comportamento às preferências dos outros por meio da coordenação de políticas. Representa, portanto, um ajuste mútuo em condições originais de discordância.

Sabemos que cooperação não é sinônimo de harmonia. Desta forma, é possível distinguirmos mais claramente cooperação de harmonia e conflito (discórdia). Ao se observar que as políticas dos governos facilitam automaticamente o interesse dos outros, temos harmonia. Por outro lado, existem momentos em que estas políticas representam obstáculos para a obtenção dos objetivos dos

²⁸ O papel da *soft law* na regulação social será visto no capítulo 3.

²⁹ LINDBLOM, C.E. **O processo de Decisão Política**, Brasília: Ed. UnB, 1981.

³⁰ KEOHANE, R. **After hegemony: cooperation and discord in the world economy**. Princeton, NJ: Princeton University Press. 1984, p. 51-64.

protagonistas, então há discórdia. Mesmo em desacordos, os governos buscam alternativas que beneficiem as partes, ainda que de forma desigual.³¹

Em outras palavras, cooperação nunca é uma situação utópica de harmonia ou isenta de conflitos. É justamente no intermédio entre estas duas características em que a cooperação se encontra.

Tendo essas definições em mente, podemos compreender a cooperação internacional amparada nos seguintes aspectos: tomada conjunta de decisões, esforços conjuntos e ganhos conjuntos.

No que tange a cooperação no campo teórico das Relações Internacionais³², urge explicar duas abordagens principais: realistas³³ e institucionalistas neoliberais³⁴.

O realismo consagra a política internacional marcada pelo conflito, em que instituições internacionais desempenham um papel secundário. A política mundial seria, portanto, um processo contínuo de “luta pela sobrevivência”. Em contrapartida, os neoliberais aclamam a política internacional não apenas caracterizada pelo conflito, mas sim pela necessidade ou não de conflito tendo em vista os objetivos dos atores.

³¹ Neste contexto a idéia de poder entra em voga e a questão é se, entendido no cenário internacional como vantagem de um ator em relação ao outro, o poder pode caminhar paralelamente à cooperação? Os governos realizam a cooperação internacional, ou entram em negociações internacionais, justamente para reduzir a discórdia existente. Assim sendo, a inclusão do poder é fundamental em qualquer análise de cooperação. De fato, é raro observarmos processos de negociação em que as distribuições de poder sejam eqüitativas.

³² Utilizamos VIOTTI e KAUPPI para nossas elucidações acerca do campo teórico das Relações Internacionais. VIOTTI, P; KAUPPI, M. **International Relations Theory: realism, pluralism, globalism**. New York: Basic Books, 1987.

³³ Para resgatar as premissas realistas, cabe caracterizar quatro principais aspectos: 1) o Estado é o ator mais importante das relações internacionais; 2) o Estado é um ator unitário (jogo de soma zero); 3) o Estado é um ator racional; 4) sua prioridade na agenda internacional é a segurança (defesa dos interesses nacionais).

³⁴ Os institucionalistas neoliberais, em nosso entendimento, podem também ser chamados de pluralistas, liberalistas, neoliberais. O importante, contudo, é identificar seus aspectos mais relevantes, a saber: 1) o Estado não é o ator mais importante das relações internacionais e dependendo do contexto outros atores se fazem determinantes (i.e Organizações Internacionais, Organizações Internacionais Não-governamentais); 2) o Estado não é um ator unitário; 3) o Estado não é um ator racional (jogo de soma positiva, negativa ou zero); 4) agenda internacional plural (i.e direitos humanos, proteção internacional do meio ambiente, comércio.).

Assim sendo, os realistas acreditam que a cooperação ocorre somente em função dos interesses nacionais dos Estados, enquanto os institucionalistas neoliberais entendem que a política internacional é marcada pela cooperação em função da existência de instituições internacionais, o que sugere uma correlação entre o grau de cooperação e as instituições, isto é, quanto mais fortes e numerosas as instituições, maior a cooperação internacional.

Ambas abordagens, contudo, partilham um pressuposto: a ausência (ou ineficiência) de uma autoridade supranacional independente³⁵. Isto determina uma dificuldade na cooperação, proporcionando avanços unilaterais e conseqüentes posturas defensivas dos Estados³⁶.

Em síntese, a cooperação internacional representa um ajuste mútuo negociado na política adotada e uma ação conjunta sob circunstâncias de discordância, que contribui para melhorar o bem-estar de pelo menos uma das partes envolvidas.

1.4.4 REGIMES INTERNACIONAIS

Dada a importância da cooperação internacional, entendida como coordenação de políticas que visa o ajuste mútuo, ainda que em condições originais de discordância, as prerrogativas de cooperação podem ser associadas aos regimes internacionais. Neste sentido, podemos perceber que cooperação e regimes irão guardar profundas semelhanças, na medida em que refletem a disposição dos atores internacionais em tomar decisões conjuntas.

³⁵ Independente no sentido de ser soberana e, efetivamente, assegurar os compromissos firmados.

³⁶ Para um melhor entendimento acerca da cooperação à luz da teoria das Relações Internacionais, no que concerne realistas e institucionalistas neoliberais, ver JERVIS, R. Realism, Neoliberalism, and Cooperation: Understanding the Debate. *International Security*, Vol. 24, No. 1, pp. 42-63, VERÃO 1999.

Segundo John Gerrard Ruggie³⁷, que apresentou o conceito em 1975, um regime é “um conjunto de expectativas mútuas, regras e regulações, planos, energia organizacional e comprometerimentos financeiros aceitos por um grupo de Estados”.

Já para Krasner³⁸, ao propor uma ampliação do conceito, os regimes seriam o conjunto de normas, princípios e regras comuns que, de forma integrada e sistematizada, traça as diretrizes balizadoras do comportamento dos Estados em uma certa área, na qual buscam estabelecer cooperação em bases recíprocas. O autor ainda revisa sua definição e, em termos gerais, sugere o regime como o conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão em torno das quais as expectativas dos atores convergem em uma dada área temática das Relações Internacionais.

Em outras palavras percebe-se que o conceito de regime formulado pelos autores supracitados está vinculado à formação de consenso, em que princípios, normas, regras e procedimentos possuem papel determinante.

No âmbito operacional do conceito, Keohane vislumbra a existência de instituições específicas, acordadas entre governos, que tangem uma especificidade de assuntos no campo das relações internacionais. Nota-se, então, a existência de sistemas regulatórios cujo objetivo é a solução de problemas que necessitam um tratamento antecipado.³⁹

A idéia de regime é atrelada à noção de instituição por Keohane. Assim, regimes podem ser diferenciados em dois tipos, a saber, formais e informais. São considerados formais aqueles amparados por acordos, tratados ou Organizações Internacionais. Porém, sua existência independe da “formalidade” e por isso

³⁷ In: KEOHANE, op.cit., p.56.

³⁸ KRASNER, S. (Ed.). **International regimes**. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

³⁹ KEOHANE, op.cit., p.58.

exemplos de instituições informais podem ser encontrados em padrões de comportamento não-escritos e costumes de direito.⁴⁰

No entanto regimes internacionais geralmente resultam em acordos e tratados que, uma vez oriundos da coordenação de interesses, atendem às necessidades dos atores envolvidos. Com isso, revelam-se duas características básicas que definem o regime: princípios e instituições.

Os princípios estabelecem os propósitos que seus membros esperam seguir, como a prática não-discriminatória e recíproca do comércio internacional, observada na Organização Mundial do Comércio (OMC), ou ainda o não favorecimento da proliferação nuclear, observado em acordos de não-proliferação de armamentos nucleares. Cabe às instituições, sejam elas formais ou informais, conferir uma referência no que diz respeito ao cumprimento, ainda que mínimo, dos princípios propostos.⁴¹

A criação do regime internacional pode, portanto, ser entendida à luz de variáveis causais básicas que sugerem sua formação e conseqüentes comportamentos e resultados. Não obstante urge salientar que, em termos de categorização, um regime pode ser espontâneo, negociado ou imposto, sendo o último distante da atual conjuntura no cenário internacional.

Para melhor visualizarmos o papel do regime, vale ressaltar dois principais no âmbito da Proteção Internacional do Meio Ambiente, tema importante da agenda global, cuja regulamentação ultrapassa o interesse de um único Estado.

⁴⁰ Para um melhor entendimento ver HANSCHER, D. "Environment and Human Rights: Cooperative Means of Regime Implementation". Mannheim: 2000. Arbeitspapiere - **Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung**.

⁴¹ Vale conferir YOUNG, Oran R. A eficácia das instituições internacionais: alguns casos difíceis e algumas variáveis críticas. In: ROSENAU, J. M.; CZEMPIEL, E. O. (Org). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.432p.

O “Regime do Ozônio” prevê que os países membros adotem medidas que visam a proteção da saúde humana e do meio ambiente, em que ações que sugerem modificação da camada de ozônio são repudiadas. Tão somente, há a presença de inúmeras atribuições de cooperação, como o intercâmbio de informações e dados com os Organismos Internacionais competentes, para que as disposições indicadas na Convenção e seus Protocolos sejam eficientemente implementadas.⁴²

O mais famoso, no entanto, é o “Regime da Mudança Climática”, também conhecido como regime internacional do aquecimento global. Basicamente estabelece a busca pela estabilização (controle) das concentrações de gases⁴³ causadores do aceleração de efeito estufa na atmosfera. Para tanto, requer que os Estados desenvolvam programas nacionais / regionais para o referido controle, bem como o intercâmbio de tecnologias e outros meios (informações) para combater as emissões.⁴⁴

É neste regime que se faz presente o Protocolo de Kyoto⁴⁵, principal produto da 3ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, que estabelece a redução das emissões de gases relacionados ao aquecimento global, tendo o comprometimento dos signatários.

⁴² As obrigações legais estão previstas na Convenção de Viena sobre a Proteção da Camada de Ozônio (concluída em 1985, entrando em vigor em 1988) e no Protocolo de Montreal sobre Substâncias que deterioram a Camada de Ozônio (concluído em 1987, entrando em vigor em 1989) e emendas.

⁴³ Principalmente emissões de dióxido de carbono (CO₂), que corresponde por 76% do total das emissões relacionadas ao aquecimento global.

⁴⁴ As obrigações legais estão previstas na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática (concluída em 1992). Durante a negociação, conhecida também como Eco-92, deu-se, além das proposições concernentes ao aquecimento global, a formulação da Agenda 21 Global, que é um conjunto das ações e programas negociados pelos representantes de mais de 170 países participantes, que viabiliza a adoção do desenvolvimento sustentável e ambientalmente racional em todos os países.

⁴⁵ Adotado em consenso na terceira sessão da Conferência das Partes de 1997 (entrou em vigor em novembro de 2004, após adesão Russa).

Sua principal característica é o da “responsabilidade comum, porém diferenciada”, que significa que todos os países têm responsabilidade no combate ao aquecimento global sendo que, aqueles que historicamente mais contribuíram, possuem maior obrigação em reduzir os gases.⁴⁶

As críticas ao regime internacional encontram em Susan Strange⁴⁷ seu maior expoente. A autora sugere cinco principais considerações (“dragões”) concernentes ao estudo de regimes internacionais, a saber: a) conceito impreciso e confuso; b) demasiada ênfase aos Estados não relevando, da maneira que é devida, a importância dos outros atores do cenário internacional; c) preconceito de valor, no que tange a palavra regime; d) visão estática e imprecisa dos regimes, no sentido semântico, de serem estáveis ou imutáveis; e) o estudo dos regimes subestima o elemento dinâmico da política mundial perdendo, cada vez mais, seu sentido de discussão.

Dentre os argumentos explanados pode-se entender que a importância dos regimes internacionais em nossos dias é estratégica, ao passo que em inúmeras situações, sejam conflituosas ou não, antes afetas às vontades unilaterais dos Estados, hoje encontram nos regimes um mecanismo que vislumbra o ajuste mútuo.

⁴⁶ Um aspecto importante do protocolo é que apenas os países ricos, do chamado Anexo 1, são obrigados a reduzir suas emissões. Outro aspecto relevante foi o estabelecimento dos chamados “Mecanismos de desenvolvimento limpo”, promovendo o desenvolvimento sustentável e estímulos a produções alternativas de energia (solar, biomassa.). Este é o mecanismo que possibilita o conhecido “mercado de carbono”, em que países signatários do tratado ambiental podem comprar ou vender CERs – Certificados de Emissões Reduzidas.

⁴⁷ STRANGE, S.Cave! Hic dragones: a critique of regime analysis. **International Organization**, v.36, n.2, p.479-493, primavera de 1982.

1.5 O PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Apontar o papel do Direito Internacional nas relações internacionais não é uma questão simples, contudo, negar sua importância seria um equívoco imperdoável. É certo que muitos o consideram desnecessário, à medida que argumentam sua ineficiência, seja no âmbito institucional ou coercitivo.

De fato, como indica Coplin⁴⁸, grande parte dos autores de Relações Internacionais enxerga que o papel do direito internacional deveria ser ou é coercitivo em relação à ação política.

Dessa forma a coerção pode, no que tange a relação entre o direito internacional e o direito nacional (interno), ser entendida sob óticas diferentes. No âmbito doméstico, por exemplo, se um cidadão descumpra a lei ele será julgado e, uma vez culpado, condenado. Além disso, existem forças legais, como a polícia, que conseguem fazer com que a lei seja cumprida.

No âmbito internacional a lei (internacional) é encarada como agente norteador do comportamento dos Estados e não possui, contudo, caráter coercitivo equiparado à citada força policial. Isso porque a ausência de uma autoridade internacional (supranacional), entendida como detentora do monopólio do uso da força, impede o estabelecimento dessa força coercitiva.

Entretanto é preciso vislumbrar até que ponto pode-se compreender o alcance do conceito de força coercitiva. Em nível internacional a coerção pode ser entendida, por exemplo, como um constrangimento em face de outros Estados. De

⁴⁸ COPLIN, W. International Law and assumptions about the state system. **World Politics**, v.18, n.4, p.615-634, julho de 1965.

fato não constitui uma “coerção equiparada ao uso da força”, mas funciona⁴⁹. O direito internacional está caminhando para tal equiparação.

A interpretação acerca do “papel prático” do direito internacional está longe de ser unânime. Veja, por exemplo, o comentário seguinte:

Assim sendo, se Saddam Hussein, George Bush ou Ariel Sharon descumprem o direito internacional, não há como puni-los legalmente (...) nesse caso restaria a alternativa do uso da força por quem a possui (...) Dessa forma, Slobodan Milosevic está sendo julgado pelo Tribunal Criminal Internacional de Haia apenas porque foi derrotado pela força (...) nenhum outro líder mundial é julgado por seus crimes contra humanidade enquanto possuir força militar suficiente para sustentar suas ações (...).⁵⁰

Cabe um comentário à lição de Gilberto Sarfati acima mencionada que explana uma vertente do contexto “prático” do direito internacional. Tais aspectos compõem a realidade conjuntural do direito internacional, em que um líder somente pode ser julgado caso perca sua força militar. Todavia, tal característica não é exclusiva do direito internacional. Ao contrário, é assim em qualquer situação do direito como, por exemplo, a condenação de um narcotraficante que, para isso, precisa perder sua condição superior de força.⁵¹

Assim, podemos presumir que o direito internacional é o direito da Sociedade Internacional⁵², em que o mesmo produz normas que deveriam ser acatadas por esta sociedade, a fim de que o comportamento dos atores internacionais fosse moldado.

Isto significa, portanto, um favorecimento da cooperação entre os Estados. Como vimos, a crescente importância da cooperação pode ser vista enquanto função e objetivo do direito internacional.

⁴⁹ Como, por exemplo, no âmbito da proteção internacional ao meio ambiente.

⁵⁰ SARFATI, Gilberto. **Teorias das Relações Internacionais**. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.61.

⁵¹ Condição entendida, por exemplo, como força militar.

⁵² Já nos referimos acerca do entendimento de Sociedade Internacional.

A partir das considerações externadas ao longo presente capítulo, resta-nos, em seguida, elucidar as fontes do direito internacional, entendidas como promovedoras da sua normatividade.

CAPÍTULO 2 - FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

Haja vista os propósitos deste trabalho, o presente capítulo é dedicado às fontes do direito internacional. Isto se faz necessário à medida que é nossa intenção, ao final, investigar a interação da *soft law* com tais fontes do DI.⁵³

O problema das fontes do direito internacional é sempre um desafio aos teóricos da disciplina. Neste capítulo iremos abordar as principais características destas fontes que, em termos *clássicos*, estão amparadas pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.⁵⁴

À luz do artigo supracitado veremos os tratados internacionais, o costume internacional e os princípios gerais de direito. Além dos os meios “auxiliares” para a determinação das regras de direito, sendo estes a doutrina e a jurisprudência internacional.

Nada impede, contudo, que novas fontes sejam vislumbradas em nossa atual conjuntura (ordenamento jurídico). Cançado Trindade já alertava:

Dos exemplos (em que a CIJ valeu-se, também, de outras fontes não consagradas pelo artigo 38 do Estatuto da CIJ como base para decisão) se pode, ademais, depreender que as fontes do direito internacional não são categorias estáticas: encontram-se em constante e dinâmica interação, não se exaurindo em classificações teóricas que refletem tão somente os meios de manifestação do direito internacional prevalecentes em um determinado momento histórico.⁵⁵

⁵³ Nossa intenção é compreender a relação da *soft law* com as fontes do direito internacional, ao ponto de ser encarada como tal. Tão somente é vislumbrar a possibilidade de formação do DI amparada por instrumentos *soft law*.

⁵⁴ A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o principal órgão judiciário das Nações Unidas (ONU). Seu Estatuto está anexado à Carta das Nações Unidas (São Francisco – 1945), pelo artigo 92 da mesma. Todos os membros da ONU são *ipso facto* membros do Estatuto da CIJ e ficam comprometidos a confirmarem-se com a decisão da CIJ em qualquer caso em que for parte (Artigos 93 e 94 da Carta da ONU).

⁵⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. p.5

Em atenção à mencionada interação proposta por Cançado Trindade, abordaremos os atos unilaterais⁵⁶, uma vez percebida a presença de outros sujeitos no cenário internacional.⁵⁷

2.1 O ARTIGO 38 DO ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

Em termos históricos, foi em 1920 que uma Comissão Consultiva de Juristas foi nomeada pelo Conselho da Liga das Nações para preparar um projeto para o estabelecimento de uma Corte Permanente de Justiça Internacional. Neste mesmo ano, a Comissão se reuniu em Haia e o projeto do artigo 38 do Estatuto foi redigido pelo Barão Descamps, e decisivamente discutido, além do autor, por Mr. Root e Lord Phillimore.⁵⁸

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça dispõe:

1. A corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, quer estabeleçam regras expressamente conhecidas pelos Estados litigantes;

b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo direito;

c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

⁵⁶ Outros exemplos como Resoluções da ONU, declarações, códigos de conduta, serão explorados no capítulo 3.

⁵⁷ Abordamos estes sujeitos no capítulo 1.

⁵⁸ CANÇADO TRINDADE, op.cit., p.1

d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem.

Urge salientar que o artigo 38 não se refere “diretamente” às fontes do direito internacional, mas indica os meios que a corte irá buscar para contemplar o DI a ser aplicado no litígio em questão.

Há autores que entendem que o artigo 38 confere uma maior liberdade à CIJ, que pode optar pela fonte a ser aplicada independente de qualquer hierarquia.⁵⁹ Em contrapartida alguns defendem esta hierarquia, colocando o tratado em primeiro lugar.⁶⁰

O artigo 38 não pode, contudo, ser visto como único dispositivo em que o direito internacional é encontrado.⁶¹ Veremos, já no próximo capítulo, que no atual contexto das relações internacionais outros aspectos se fazem presentes, principalmente instrumentos *soft law*.

Analisemos, portanto, cada uma das fontes consagradas pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

⁵⁹ Ver neste sentido A. Truyol y Serra. **Noções fundamentais de direito internacional público**. Coimbra: A. Amado Ed., 1962, p.141-143

⁶⁰ Celso Mello alerta “que na prática haverá uma hierarquia em virtude do aforismo ‘lei especial derroga a lei geral’. Em consequência, o tratado será aplicado em primeiro lugar, depois o costume e finalmente os princípios gerais do direito.” MELLO, op.cit., p.209

⁶¹ Segundo Salem Nasser “esse dispositivo (o artigo 38) não significa que o direito internacional não pode ser encontrado em outros lugares e instrumentos, tampouco quer dizer que a Corte esteja impedida de ali buscá-lo. Em outras palavras o artigo não dá nem pretende constituir um rol taxativo e exaustivo das fontes. Somos favoráveis, portanto, a uma leitura restritiva do artigo 38, como regra procedimental.” NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. São Paulo: Atlas, 2005, p.61

2.9 TRATADOS INTERNACIONAIS

Os tratados (*hard law*) são considerados a fonte mais importante do direito internacional. Dentre todas as fontes, é a que regulamenta as matérias mais relevantes.⁶²

Por tratados, o artigo 38 do Estatuto da CIJ define:

convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, quer estabeleçam regras expressamente conhecidas pelos Estados litigantes

Em termos conceituais, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, no seu artigo 2º, para efeitos de convenção, entende por tratado:

“tratado” significa um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.

A definição é retomada pela Convenção de Viena, de 1986, sobre tratados celebrados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, adaptada para admitir os tratados firmados por estes novos sujeitos do direito internacional.

Desta forma, podemos assimilar que tratado é um acordo formal, concluído entre sujeitos do direito internacional, destinado a produzir efeitos jurídicos, onde se dá o encontro das vontades, o compromisso, sob qualquer forma.⁶³

Sendo estes sujeitos possuidores de personalidade jurídica internacional e, com isso, capazes de celebrar tratados⁶⁴, podemos estabelecer que o tratado se

⁶² A terminologia dos tratados é bastante imprecisa na prática internacional. Não é objeto deste trabalho um escrutínio acerca destas terminologias, entretanto cabe mencionar: tratado, convenção, declaração, ato, pacto, estatuto, protocolo, acordo, *modus vivendi*, concordata, compromisso, troca de notas, carta e convênio. Para maiores esclarecimentos ver MELLO, op.cit., p.212-214.

⁶³ REZEK (1984),op.cit., p.21.

“exprime com precisão, em determinado momento histórico, e seu teor tem contornos bem definidos.”⁶⁵

Há ainda de se considerar que os ordenamentos jurídicos domésticos possuem regras específicas aos tratados internacionais, estabelecendo competências para sua celebração, processo de entrada em vigor.⁶⁶ Ainda que exista tal interação com o ordenamento jurídico nacional, os tratados são regidos pelo direito internacional.

O tratado pode ser considerado “a fonte do direito internacional mais democrática, porque há participação direta dos Estados na sua elaboração”⁶⁷, bem como dos Organismos Internacionais.

Resta-nos, agora, externar nossas considerações acerca do costume internacional, fonte do direito internacional tão fundamental quanto misteriosa.⁶⁸

2.10 COSTUME INTERNACIONAL

O costume internacional, assim como outros aspectos do direito internacional, emana controvérsia pela doutrina.⁶⁹ Entendemos, porém, que o costume foi a

⁶⁴ Esta capacidade de concluir tratados é reconhecida aos Estados soberanos, às Organizações Internacionais, aos beligerantes, à Santa Sé e a outros entes internacionais, i.g., os territórios internacionais (o Sarre participou como membro associado do Conselho da Europa).

⁶⁵ REZEK, op.cit., p.22

⁶⁶ No que tange a celebração de tratados e sua relação com o ordenamento jurídico nacional ver CACHAPUZ DE MEDEIROS, A. P. **O poder de celebrar tratados**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1995. Ver também ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de direito internacional público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991 e DALLARI, Pedro. **Constituição e Relações Exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.

⁶⁷ MELLO, op.cit., p.212

⁶⁸ WEIL, Prosper. *Vers une normativité relative en droit international?*, **Écrits Générale de Droit International Public**, 1982, p.58. Originalmente publicado em **Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui**. Haia: Kluwer Law International, 1999. p.545-552. Apud, NASSER, op.cit., p.70

⁶⁹ Neste sentido, principalmente, no que diz respeito ao elemento subjetivo (que iremos abordar) necessário para comprovação de sua existência. Kelsen e seus seguidores da escola da teoria pura do direito, por exemplo, endossam que o elemento objetivo seria suficiente para criar o costume como fonte de direito, já que o elemento subjetivo seria difícil de ser provado.

principal fonte do direito internacional, uma vez que o próprio DI surgiu de forma costumeira.

A fonte costumeira é aquela que transcende o direito no tempo e na tradição. A maior parte dos costumes se formou, *a priori*, de maneira inconsciente. Os Estados adotavam certas atitudes porque estas atendiam a necessidades momentâneas o que, com o tempo, era percebido como algo positivo para a ordem social. Isto também significava a universalização do direito internacional através do costume.⁷⁰

Como visto, o costume internacional se dá pelo tempo e tradição. Não podemos, desta maneira, identificar um marco para seu surgimento, ou ainda seu término. Admitimos, contudo, que a contínua transformação do direito internacional tende a diminuir o grau de importância do costume.⁷¹

O artigo 38º refere-se ao costume internacional “como uma prova de uma prática geral aceita como sendo direito”.

A noção de costume internacional sugere dois elementos clássicos, a saber: o elemento objetivo, representado pela própria prática internacional, e o elemento subjetivo, a *opinio júris*.

Sobre estes elementos, lelbo de Souza elucidada:

O conceito de costume jurídico esteve historicamente vinculado a dois elementos: a prática habitual e generalizada, que comporia o chamado elemento objetivo, e a *opinio juris sive necessitatis*, denominada elemento subjetivo. A necessidade da presença destes dois elementos para a caracterização de uma norma costumeira internacional, em particular, foi declarada pela Corte Internacional de Justiça em diversos casos. Menciona-se, por exemplo, o caso *Plataforma Continental* (1985), envolvendo a Líbia e Malta, no qual a

⁷⁰ Diferentemente do tratado, em que o alcance da sua regulação está afeto aos os Estados signatários.

⁷¹ Aqui podemos salientar a presença das normas escritas como os tratados e os instrumentos *soft law* (embora muitas vezes seja indicativo da existência do costume, no sentido de que o formaliza, ou mesmo orienta sua formação) como promovedores deste distanciamento da importância do costume no cenário internacional. Como veremos adiante, a *soft law* pode também amparar a formação de tratados, ou ainda se tornar um, respeitando-se os procedimentos formais para tal.

Corte enfaticamente afirmou que ‘o material do direito costumeiro internacional deve ser procurado primeiramente na prática efetiva e na *opinio júris* dos Estados’⁷². (itálicos do autor)

A prática internacional⁷³ (elemento objetivo/material) pode ser particular e geral. O costume particular derroga o universal, em que “a grande diferença entre estes dois tipos de costume é enquanto o costume universal é obrigatório para todos, o costume regional só é obrigatório para os Estados que o aceitarem”⁷⁴.

Percebemos a importância da prática internacional à medida que todo comportamento dos sujeitos do direito internacional é relevante. Assim quaisquer ações, medidas, documentos aferidos ou participações em organismos internacionais possuem valia. Não podemos, portanto, hierarquizar a relação entre prática regional e universal.

A *opinio juris*⁷⁵ é o elemento subjetivo (psicológico) que busca examinar não só o que os Estados fazem, mas também por que o fazem. É por apresentar esta característica subjetiva que tal elemento gera, até hoje, infinitas discussões no âmbito do direito internacional.

⁷² SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. **Direito internacional costumeiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p.13.

⁷³ Consideramos fundamental, para um melhor esclarecimento acerca da prática internacional, a observação de casos reais em que a CIJ concedeu pareceres amparados na existência do costume internacional. Entretanto, não é objetivo deste projeto um detalhamento destes casos. Cumpre citar, por exemplo, o caso *Nicarágua* (1986) em que a Corte ressaltou o direito assegurado pela alegada existência de uma norma costumeira, considerando a possibilidade da existência de um costume internacional que permitiria a intervenção de Estados em outro Estado para o apoio à oposição interna. Cf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>>. Acesso em: set. 2006

⁷⁴ MELLO, op.cit., p.298.

⁷⁵ Para que não se tenha equívoco de entendimento, vale mencionar a indicação de Ielbo de Souza em que “a expressão *opinio juris sive necessitatis*, ou simplesmente *opinio juris*, adotada para definir o elemento subjetivo, significaria a opinião ou convicção de que uma determinada conduta é obrigatória por força de uma norma costumeira. Os conceitos de ‘obrigação’ ou ‘dever’ e seu correlativo, ‘direito’, são usualmente referidos para descrever o elemento subjetivo. Em outras palavras, exige-se, para a comprovação da existência de uma regra costumeira, que a prática dos Estados revele uma opinião de que tal conduta é mandatória em razão de uma determinada norma costumeira.” SOUZA, op.cit., p.14

Para ilustrarmos o elemento supracitado “na prática” pensemos, por exemplo, na saudação feita por um navio estrangeiro em mar territorial hasteando a bandeira desse país. É sinal de uma cortesia internacional. Consideremos agora que a imunidade do imposto aduaneiro sobre os bens dos diplomatas não era uma obrigação dos Estados, mas sim cavalheirismo internacional. Posteriormente, esta conduta se tornou costume internacional e em seguida, codificado em tratado.

A propósito, vale ressaltar que se trata de dois elementos que compõem o mesmo fenômeno (o costume internacional), manifestados simultaneamente.

Tendo sido evidenciado que as duas fontes por excelência do direito internacional são os tratados e os costumes devemos, em seguida, elucidar os principais aspectos dos princípios gerais do direito.

2.11 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

O artigo 38 (1) (c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça dispõe sobre os princípios gerais de direito como fonte do direito internacional – *princípios gerais de direito, reconhecido pelas nações civilizadas*.

Os princípios gerais de direito são fontes acessórias e auxiliares que complementam as lacunas do direito. Persistem, no entanto, diversas dúvidas acerca do sentido dos princípios gerais de direito, indicado pelo artigo supra.

Para alguns a expressão se refere aos princípios gerais do direito internacional; para outros aos princípios dos direitos internos dos diferentes Estados.

Ressalta-se a diferenciação destes princípios proposta por Visscher, que entende:

Il faut donc éviter de confondre les principes généraux de droit visés par notre texte avec les principes généraux du droit international ou du droit des gens. Les principes généraux de droit ont leur origine dans une conviction juridique, sinon universelle, du moins très générale, qui a trouvé son expression dans les principaux systèmes juridiques internes des nations civilisées. Les principes généraux du droit international ont une origine différente: ils precedent directement

*de la pratique internationale elle-même, des traités ou des costumes; ils appartiennent donc à l'ordre juridique international positif.*⁷⁶

De fato, não há razão alguma que impeça o uso de ambos os significados. Há ainda incertezas à referência aos princípios reconhecidos pelas “*nações civilizadas*”.

Ora, todos os Estados modernos contemplam o termo “*nações civilizadas*”, não tendo sentido o uso desta expressão. Contudo, a doutrina ainda não determinou seu significado.

Não objetivamos qualquer categorização rígida dos princípios gerais de direito internacional. Entretanto, são exemplos desta fonte: princípios do consentimento, reciprocidade, igualdade dos Estados, validade jurídica dos acordos, boa fé, jurisdição interna, caráter definitivo das decisões arbitrais, liberdade dos mares e o princípio do *pacta sunt servanda*.

2.12 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

Vimos que o artigo 38 coloca a jurisprudência junto com a doutrina *como meio auxiliar para a determinação das regras de direito*.

De fato as decisões jurisdicionais comportam-se como fontes de direito, já que criam deveres e obrigações para as partes em questão. Neste sentido, devemos salientar que a Corte não cria direito internacional aplicável a outras situações (e Estados envolvidos) não afetas ao caso em tela.⁷⁷

⁷⁶ VISSCHER, C. Contribution à l'Étude des Sources du Droit International. **Revue de Droit International et Legislation Comparée**, 1933, p.397. Apud, NASSER, op.cit.,p.66.

⁷⁷ O próprio artigo 38 do Estatuto da CIJ indica ressalva ao artigo 59, que indica: “A decisão da Corte só será obrigatória para **as partes litigantes e a respeito do caso em questão**.” (negritamos).

A jurisprudência da CIJ nunca fez referência expressa alguma a qualquer norma costumeira baseada na atividade dos tribunais domésticos.⁷⁸ Entretanto, nada impede que haja contribuição entre as decisões judiciais de tribunais nacionais e internacionais.⁷⁹

Tendo em vista os propósitos deste trabalho, ainda que o tema exija uma análise em maior profundidade, podemos estabelecer alguns pontos: a CIJ só dá valor à jurisprudência quando ela é dotada de constância e universalidade; a jurisprudência pode vir a se tornar costume e, por vezes, ajuda a fixá-lo; a jurisprudência serve, essencialmente e à luz do artigo 38, como referência auxiliar na identificação do direito internacional.

2.13 DOCTRINA

Sabemos que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça inclui a doutrina como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. Ela não configura, portanto, meio suficiente para criar direito.

A referência à doutrina é acompanhada de um qualificativo que sugere a *doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações*. Entendemos por *juristas mais qualificados* os autores acadêmicos. É neste sentido que persiste o problema da neutralidade dos doutrinadores.

Uma característica da doutrina é o fato de refletir as percepções do direito internacional prevalecente em cada país. Por isso é corrente a crítica por parte dos

⁷⁸ CANÇADO TRINDADE, op.cit., p.19

⁷⁹ A. A. Trindade lembra que “muito embora não fizesse a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça referência expressa alguma a qualquer norma costumeira baseada na atividade dos tribunais internos, já na década de cinquenta houve juízes que se anteciparam, referindo-se a essa questão em votos dissidentes: assim, no caso das *Zonas de Pesca* (1951), o juiz Read se referiu à utilização, *inter alia*, por inúmeros tribunais internos, do método de delimitação da extensão das águas territoriais, a partir da linha costeira.” Ibidem.

Estados “não desenvolvidos”⁸⁰, que entendem a doutrina no âmbito do direito internacional sendo formada pelos grandes Estados.

Tal aspecto pode ser compreendido como limitação da doutrina, à medida que é interpretada de modo tendencioso pelos juristas oriundos dos grandes Estados. De fato, a importância da doutrina diminuiu, sendo que cada vez mais as cortes deixam de citá-la. Podemos atribuir parte disto ao aumento dos documentos referentes aos costumes internacionais e tratados.

Neste sentido poderemos, mais adiante, enxergar a influência dos instrumentos *soft law* no crescente desuso do costume. Ademais veremos que estes instrumentos se comportam de maneira eficiente, atendendo às necessidades dos Estados.

Talvez a influência dos autores tenha sido mais presente na formação do direito internacional do que em nossos tempos atuais. Não podemos, contudo, negligenciar sua importância dentre as “fontes” do direito internacional.

Não há necessidade de aprofundarmos o debate, uma vez que para os propósitos deste trabalho basta entendermos o papel da doutrina como instrumento auxiliar na identificação das normas como devem ser.

2.14 ATOS UNILATERAIS

Como anunciado no início do presente capítulo, os atos unilaterais se comportam como fonte de direito internacional, ainda que não formalmente estabelecidos.

⁸⁰ Na realidade esta crítica existe por parte dos países que não vislumbraram doutrinadores que, neste sentido, são os países em desenvolvimento.

O ato unilateral, na ciência jurídica, é aquele em que a manifestação da vontade de um sujeito de direito é suficiente para produzir efeitos jurídicos. O ato unilateral deve respeitar as normas de direito internacional.⁸¹

Esses atos são atribuídos àqueles entes possuidores de personalidade jurídica no âmbito do DI que, em nosso caso, podem ser exemplificados pelos Estados e os Organismos Internacionais. Contudo, iremos explorar os Organismos Internacionais quando abordarmos a *soft law*.

Sobre a validade dos atos unilaterais, Celso D. de Albuquerque Mello elucida:

Em síntese as condições de validade dos atos unilaterais são as seguintes: a) emanar de Estado soberano ou outro sujeito de DI (ex.: organizações internacionais); b) o seu conteúdo ser admissível no DI; c) a vontade deve ser real e não sofrer vícios; d) não tem forma prescrita; e) manifestação da vontade visando a criar uma regra de direito.⁸²

Resta-nos, neste momento, uma abordagem acerca dos atos emanados pelos Estados. Os atos produzidos pelos Estados, podem, irrefutavelmente, produzir efeitos jurídicos. São criados deveres e obrigações, fortemente amparados quando à existência de reconhecimento por outros atores do globo.

Os atos unilaterais podem ser escritos (normal) e orais, em que o silêncio é assimilado tacitamente como aceitação.⁸³ São alguns exemplos: protesto, notificação, promessa, renúncia, denúncia e, pela doutrina visto como o mais importante, o reconhecimento.

⁸¹ MELLO, op.cit., p.303

⁸² Ibid, p.304.

⁸³ Ibidem.

O reconhecimento de um ato unilateral sugere aceitação de uma determinada situação de fato, tornando-a legítima. Os efeitos deste reconhecimento são estabelecidos pelo Estado que o concedeu.⁸⁴

O escopo dos atos unilaterais não se restringe aos exemplos citados. Podemos considerar todos os comportamentos dos Estados como formas de representação do seu ato, como condutas e práticas em negociações internacionais.

Tendo sido explanadas as fontes do direito internacional, urge salientar a questão prevista no § 2º do artigo 38, em que a Corte levantou a questão da equidade.

2.15 A QUESTÃO DA EQÜIDADE (*ex aequo et bono*)

A equidade não se comporta como fonte de direito internacional. Refere-se aos elementos decisórios e sentimentais que são postos em voga para a objetivação de justiça.

Como indica o § 2º do artigo 38, a CIJ somente poderá decidir uma questão *ex aequo et bono* se as partes com isso concordarem. Isto significa que a Corte poderá afastar a aplicação do direito, enquanto normas de DI, e definir solução baseada em considerações de justiça.

O problema é a definição de um critério objetivo para a equidade. Isto pela dificuldade, principalmente no âmbito das relações internacionais, de se encontrar valores universais aceitos pela sociedade.

⁸⁴ Como praticamente todas as considerações afetas ao DI, o reconhecimento também gera questionamentos, a saber, entre as teses declaratória e constitutiva. A primeira sugere que o ato de reconhecimento é tão somente um ato político, formal. A segunda, por sua vez, leciona que o ato de reconhecimento é decisivo até mesmo para o surgimento da personalidade internacional do novo Estado e dos direitos e deveres a ela associados. Para um aprofundamento ver A.A.TRINDADE, que também indica referências. CANÇADO TRINDADE (1981), op.cit., p.24

De fato tal conduta é rara, haja vista que a CIJ nunca deu uma decisão baseada exclusivamente na equidade. Ademais para que isto ocorra, é necessário que as partes tenham muita confiança no juiz.

Respeitando-se as intenções deste projeto, esgotamos o entendimento acerca do DI e as Relações Internacionais colocando em voga a interação entre ambos. Tão somente, elucidamos as fontes do direito internacional, que está em constante transformação.

Tendo em vista o escrutínio dos aspectos supra mencionados e convencidos da emergencial revisão dos paradigmas que norteiam as Relações Internacionais cabe iniciarmos, finalmente, a discussão sobre o fenômeno *soft law*.

CAPÍTULO 3 - *SOFT LAW*: UMA REALIDADE

Falou-se anteriormente do direito internacional e sua constante transformação. As fontes formais do DI representam o alicerce responsável pelo desenvolvimento das relações internacionais enquanto práticas que envolvem os diversos atores do globo.

Foi compreendida a necessidade da regulação também no âmbito do cenário internacional, em que cada vez mais se fazem presentes novas conjunturas que demandam comportamentos diferentes.

Com o presente capítulo, chegamos ao momento que elucidamos um aspecto desta nova realidade: o fenômeno da *soft law*. É nosso intuito vislumbrar o alcance deste fenômeno no DI, bem como sua interação com as relações internacionais.⁸⁵

Neste sentido abordaremos, inicialmente, características que amparam o conceito de *soft law*. Por se tratar de um fenômeno historicamente recente, veremos que não há um conceito único, mas sim multifacetado, plural.⁸⁶

Em seguida será apresentado o aparecimento da *soft law* sob a ótica histórica, onde veremos sua expansão principalmente após o fim da segunda guerra mundial, com o surgimento das organizações multilaterais.

O porquê da escolha dos Estados e outros agentes em utilizarem instrumentos *soft* está associado a uma série de elementos que, de certa maneira, proporcionam sua escolha. Existem possíveis razões que podem explicar o uso da *soft law* e, por isso, serão ilustradas.

⁸⁵ Neste sentido cumpre conferir ABBOT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft law in international governance. **International Organization**, Cambridge, v.54, n°3, p.421-456, 2000.

⁸⁶ De fato, o estudo acerca da *soft law* não é contemplado, da maneira que sua importância necessita, pelos estudiosos brasileiros e por isso há uma escassez teórica significativa.

Veremos que a *soft law* se configura em diversas categorias e por serão enfocados instrumentos produzidos pelos Estados, Organismos Internacionais e entes não estatais.

Ademais, abordaremos questões que norteiam o problema da obrigatoriedade – *commitment and compliance with soft law* – além de aspectos que sugerem sua influência na soberania dos agentes que a utilizam.

Finalmente, elucidaremos a *soft law* como fonte do direito internacional. Até que ponto se dá sua relação com as fontes formais do DI e se a *soft law* pode, independentemente, ser considerada fonte.

3.5 CONCEITO E ABRANGÊNCIA

Antes de iniciarmos a discussão sobre o conceito de *soft law* cabe, uma vez mais, afirmar que não há um conceito único, mas sim multifacetado. Isto se faz necessário à medida que poderemos, desta forma, estabelecer características em comum que podem representar a melhor aceção da *soft law*.

Como os objetivos do presente projeto buscam identificar a relação deste fenômeno com as relações internacionais, considero prematura qualquer tentativa de se indicar um conceito de *soft law*.⁸⁷ Entretanto podemos, inicialmente, estabelecer que a *soft law* seja um instrumento (*non-binding norm*) que não segue, em termos tradicionais, o princípio do *pacta sunt servanda*.

⁸⁷ Guido Soares, por sua vez, percebeu que o “conceito de *soft law* emergiu a partir da relevância e da atuação crescente da diplomacia multilateral, seja nos foros diplomáticos de negociação, seja a partir de interpretações dadas aos tratados multilaterais elaborados sob a égide das organizações intergovernamentais, seja dos próprios atos unilaterais destas, seja em congressos e conferências. A idéia subjacente à sua adoção (...) parece-nos repousar num sentimento de que as normas jurídicas deveriam estar mais perto das necessidades humanas (...)”. SOARES, G.F.S. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.137.

No que tange os estudiosos brasileiros, de fato há escassez teórica sobre o assunto. Entretanto vale mencionar o trabalho de Salem Hikmat Nasser, que assim apresenta categorias de *soft law*:

Entende-se por *soft law*, basicamente: (1) normas, jurídicas ou não, dotadas de linguagem vaga, ou de noções com conteúdo variável ou aberto, ou que apresentam caráter de generalidade ou principiológico que impossibilite a identificação de regras específicas e claras; (2) normas que prevêm, para os casos de descumprimento, ou para resolução de litígios delas resultantes, mecanismos de conciliação, mediação, ou outros, à exceção da adjudicação; (3) atos concertados, produção dos Estados, que não se pretende sejam obrigatórios. Sob diversas formas e nomenclaturas, esses instrumentos têm em comum uma característica negativa: em princípio todos eles não são tratados; (4) as resoluções e decisões dos órgãos das organizações internacionais, ou outros instrumentos por elas produzidos, e que não são obrigatórios; (5) instrumentos preparados por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer princípios orientadores do comportamento dos Estados e de outros entes, e tendendo ao estabelecimento de novas normas jurídicas.⁸⁸

Já segundo Marcos Aurélio Pereira Valadão, a *soft law* é concebida da seguinte forma:

Por *soft law* entendemos as normas exaradas pelas entidades internacionais, seja no âmbito de organizações multilaterais, enquanto pessoas jurídicas de direito Internacional Público, tal qual a ONU, seja no de organizações regulatórias, não necessariamente ligadas às organizações internacionais de direito público, tal qual a Câmara Internacional do Comércio (CCI), e também as declarações de intenção que o conjunto das nações faz, como resultado dos grandes encontros internacionais.⁸⁹

Cabe um comentário às proposições acima mencionadas, que buscam um entendimento da *soft law*. A *soft law* não é tratado, pois não segue os rituais pertinentes à elaboração desta modalidade de fonte, e também não é costume, que depende de demonstração. Este é um traço de distinção entre a *soft law* e as outras

⁸⁸ NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p. 25

⁸⁹ VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Soft Law: um aspecto (quase) inovador do direito internacional contemporâneo*. *Prática jurídica*, São Paulo, Ano V, n. 49, p. 14-21, abr. 2006.

fontes tradicionais do DI. A *soft law*, tal qual o tratado, se prova pelo texto escrito e por isso pode ser interpretada como prova da existência do costume internacional.

Nada impede, contudo, que uma norma de *soft law* se torne um tratado. Deve-se observar, ainda, que muitos tratados possuem características com normas tão maleáveis que podem ser equiparadas ao mesmo nível da *soft law* em termo de aplicação.⁹⁰

Em termos associados à *hard law*, Christine Chinkin assim elucida um possível modelo de categorização da *soft law*:

A possible model for classification is to locate soft law according to its relationship with hard law. Categories might include: (i) Elaborative soft law, that is principles that provide guidance to the interpretation, elaboration, or application of hard law. This may be envisaged by a treaty such as framework convention, or simply refer back to treaty obligations with the inference that the hard and soft law are interdependent and the latter derives authority from, and extends the meaning of, the former; (ii) emergent hard law, that is principles that are first formulated in non-binding form with the possibility, or even aspiration, of negotiating a subsequent treaty, or harden into binding custom through the development of state practice and opinio juris. This process can be part of a deliberated strategy. The programmatic, educative, and evolutionary functions are widely accepted as one among the benefits of the soft form of recording consensus. It is unclear whether ‘piloting’ a treaty through an earlier soft declaration (as has become regular practice in the field of human rights) is a significant factor in inducing compliance. Voluntary compliance lacks the necessary will to change the status from soft to hard law, unless a new form of law-making is asserted; (iii) soft law as evidence of the existence of hard obligations; (iv) parallel soft and hard law, that is similar provisions articulated in both hard and soft forms allowing the soft version to act as a fall-back provision; (v) soft law as a source of legal obligation, through acquiescence and stoppel, perhaps against the original intentions of the parties.⁹¹

⁹⁰ Neste sentido, Mario Giovanoli indica que: *In fact, there is no black and white distinction to be made between ‘soft law’ and ‘hard law’, but rather a gradation, from professional and trade practice and so-called ‘natural’ (i.e. not legally enforceable) obligations, at the lowest level, to guidelines and progressively more binding arrangements, with various degrees of consequences in the event of non-compliance (from implementation left to discretion of the parties concerned to various forms of assessment, surveillance, penalties and arbitration).* In: GIOVANOLI, Mario. A new Architecture for the Global Financial Market Legal: Legal Aspects of International Financial Standard Setting. In: GIOVANOLI, Mario (Edit.) **International Monetary Law: Issues for the New Millennium**, Oxford: Oxford University Press, 2.000, p. 35-36. Apud. VALADÃO, M. A. P., op.cit., p.21

⁹¹ CHINKIN, Christine. Normative Development in the International Legal System. In: SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000, p.30-31

A categorização acima mencionada é problemática à medida que define *soft law* em termos da sua distinção de *hard law*, isto é, não em seus próprios termos. Desta maneira tal distinção exclui a autonomia da *soft law*, o que consideramos um equívoco.

Ainda no escopo da categorização da *soft law*, há autores que entendem que este fenômeno se apresenta em duas conotações. Neste sentido, Johan Genneby leciona:

The concept of soft law is used in two connotations, different but not conflicting or unrelated. First, the term is sometimes used to refer to soft contents in hard law. This is vague and flexible formulations in the hard law texts, leaving substantial room for interpretation, such as commitments to treaty provisions in which the parties are to take such action as it deems necessary, act in a certain manner as far as possible or use all necessary means, as well as all should-based clauses (...) second, and more often, the term soft law is used to separate soft from hard in the nature of the international construction of provisions. That is to denote texts with normative claims but with inherently limited power to bind states and thus are of non-legal character from texts with formal authority committing states to comply with the obligations undertaken.⁹²

Percebendo as conotações defendidas por Genneby, nota-se que o autor também enxerga a *soft law* oriunda de instrumentos *hard law*. Por outro lado, admite sua autonomia, ao indicar que normas *soft* geram comprometimento. Urge salientar que, *soft law* nesta conotação, têm provocado grande parte da oposição acadêmica.

⁹² GENNEBY, Johan. **Hard Decisions, Soft Laws – Exploring the authority and the political impact of soft law in international law**. 2003. 138f. - Linköpings universitet, Finlândia. Disponível em: < <http://www.ep.liu.se/exjobb/eki/2003/ska/006/>>. Acesso em: ago. 2006.

Tal oposição encontra em Jan Klabbers⁹³ seu maior expoente. Segundo o autor, o conceito de *soft law* é redundante e qualquer instrumento que seja denominado *soft* perde sua característica legal. Assim sendo, não apresenta comprometimento político ou moral, apenas contribui para o desequilíbrio de todo o sistema legal.⁹⁴

O conceito de *soft law* permanece controverso. Entretanto, ainda que a sua base jurídica sofra com o ceticismo, a realidade é que Estados e outros atores do globo têm utilizado a *soft law* no estabelecimento de agendas internacionais, influenciando comportamentos e tomadas de decisões.

Soft law pode ser vista como uma ferramenta para os negociadores no âmbito das relações internacionais. Isto significa que pode ser utilizada para desobstruir negociações, sejam por questões de poder ou interesses diversos. Seu uso pragmático permite que tais pendências sejam resolvidas, à medida que alguns atores resistem à idéia de regulação no âmbito internacional.

Consequentemente a *soft law* facilita a cooperação internacional ao se portar como uma “ponte” entre as formalidades do *law-making* e a necessidade do cenário internacional em possuir estabilidade. Assim sendo, *even the expectation that soft law instruments will be ignored is an important factor in anticipating future behavior.*⁹⁵

⁹³ Klabbers sustenta que: *The self-contained nature of the soft legal order (so to speak) is not just a by-product of the soft law thesis, but is one of its essential foundations. For, if it could be claimed that soft law leads, in its application, to either hard law (hard responsibility, hard sanctions) or to non-law (no responsibility and no sanctions), soft law loses its distinctiveness, and therewith its reason of existence.* KLABBERS, Jan. The redundancy of soft law. **Nordic Journal of International Law**, V.5, p.167–182, 1996.

⁹⁴ O autor ainda expõe a instabilidade do conceito de *soft law*, e defende que é de fundamental importância a existência de um grau de formalismo, uma vez que este protege o sistema legal de arbitrariedades. KLABBERS, Jan. The undesirability of soft law. **Nordic Journal of International Law**, V.1, p.381–391, 1998.

⁹⁵ CHINKIN, Christine, op.cit., p.42

É compreensível que a *soft law* seja adotada como uma ferramenta da governança global, uma vez que possui inúmeras vantagens na regulação das relações internacionais. Seus instrumentos são flexíveis e com formas que se adequam aos desejos dos atores que as utilizam.

Os instrumentos de *soft law* podem suprir os novos desafios que continuamente se fazem presentes no âmbito das relações internacionais (e do direito internacional). Considerando, por exemplo, o futuro da regulação da internet, Mary Ellen O'Connell percebe:

Consider what lies ahead in internet regulation. Non-binding instruments can attract adherence to new and even detailed regimes because states or others accepting soft law norms may choose non-compliance if the approach turns out to be the wrong one, or they more easily may correct the errors than drop the approach altogether.⁹⁶

Outro aspecto atrativo da *soft law* é a possibilidade da regulação do comportamento de atores não estatais, sejam eles multinacionais, organismos não-governamentais ou indivíduos. Com isso, *soft law can fill the gaps of a hard law instrument without the need for entering into a laborious procedure of treaty amendment.⁹⁷*

À luz das considerações mencionadas podemos estabelecer algumas características afetas aos instrumentos da *soft law* entendidas, portanto, como normas editadas pelas associações e organizações internacionais, sendo estas reconhecidas pela força normativa e que possam ter efeito na formação de atos jurídicos com efeitos internacionais.

⁹⁶ O'CONNEL, MARY ELLEN. The role of soft law in a global order. In: SHELTON, Dinah. op.cit., p.110.

⁹⁷ Ibidem.

Outro aspecto é sua existência escrita, isto é, deve sempre ser provada por escrito e a entidade que a editou deve ser reconhecida como entidade reguladora pela maioria dos atores internacionais associados ao seu setor de atuação. Ademais, ainda que seu grau de compromisso seja questionado, a *soft law* certamente influencia tomada de decisões e comportamentos futuros.

Como vimos o conceito único de *soft law* está longe de ser alcançado o que, de forma alguma, impede a busca de sua teorização. A discussão dos “conceitos” é de extrema importância, já que estes devem ser minimamente fixados para serem compreendidos.

Por não ser possível identificar um marco teórico claro cabe agora exemplificarmos, de maneira objetiva, o surgimento das manifestações do fenômeno *soft law*.

3.6 O APARECIMENTO DA *SOFT LAW*: UMA ABORDAGEM HISTÓRICA

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, os Estados concordaram em estabelecer obrigações internacionais que visavam atender disputas futuras. Assim foi entendido, no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que caberia à Corte emanar decisões sobre estas disputas.⁹⁸

Como vimos tal formulação permanece no Estatuto da CIJ até nossa atual conjuntura. Por outro lado sabemos que a *soft law*, não refletida no Estatuto e, portanto, *not legally binding*, têm influenciado o comportamento dos Estados.

⁹⁸ Abordamos sobre a referida Corte ao tratarmos das fontes do DI no capítulo 2.

O termo *soft law* é atribuído a A. D. McNair, que o definiu como *apparent non-binding rules that entail certain legal consequences for states*.⁹⁹ Entretanto, tal definição não basta para a importância que este fenômeno atingiu no desenvolvimento do direito internacional.

O aparecimento da *soft law*, como a maioria dos fenômenos dessa ordem, não tem um marco claro. Porém, pode-se dizer que a *soft law* começa a surgir com o aparecimento das organizações multilaterais, tanto as de natureza pública, quanto privada.¹⁰⁰

Embora existissem antes, foi no início do século XX que tais organizações apareceram com mais frequência no cenário internacional. Mas somente depois da segunda guerra mundial, com o estabelecimento da ONU (Organização das Nações Unidas) e as instituições criadas a partir de Breton Woods (FMI - Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e o GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*, atual OMC - Organização Mundial do Comércio), é que este fenômeno se expande e passa a ter grande influência nas relações internacionais.

Em face deste novo contexto, a *soft law* se desenvolveu permeando inúmeras questões concernentes às relações internacionais. Principalmente no que tange o meio ambiente (*international environmental law*). Ademais, podemos destacar outros campos de atuação dos instrumentos de *soft law*, a saber: direitos humanos (*human*

⁹⁹ DETTER, Ingrid. *International Law*, Jagellonica, Växjö, p.234. Apud, GENNEBY, Johan, op.cit., p.18

¹⁰⁰ Guido Soares complementa: "A partir dos anos 60, dados a emergência de novos temas no Direito Internacional e o indubitável fortalecimento da vertente de priorizar-se a norma internacional com seu conteúdo de um dever de cooperação, em detrimento de sua feição tradicional de um direito de manutenção do *status quo*, a doutrina internacionalista, por decisiva influência dos autores norte-americanos, têm-se debruçado sobre o fenômeno da existência de normas jurídicas, com graus de normatividade menores que as tradicionais, mas nem por isso menos significativas; as tais normas denominou-se *soft law*, em oposição às tradicionais, que então passaram a ser tratadas de *hard law*." SOARES, G.F.S., op. cit, p.166.

rights), controle de armas (*international arms control*), relações econômicas internacionais (*international trade and finance*).¹⁰¹

Outro aspecto importante na caminhada da *soft law* foi sua atuação na União Européia. Como um instrumento regulatório teve influência em políticas tradicionais, como *state aid*, além de políticas atuais, como as políticas trabalhistas (*employment policy*).¹⁰²

Como vimos, trata-se de um fenômeno historicamente recente. Sua importância cresceu à medida que seus instrumentos facilitavam as relações internacionais. Por isso, podemos externar inúmeras razões para o seu uso.

3.7 MOTIVAÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DA *SOFT LAW*

Ao longo dos tempos a criação das normas internacionais (*international law making*) tem variado. No início era praticamente costumeira; depois com tratados (bilaterais e multilaterais); e agora o fenômeno *soft law*.

A *soft law* têm sido adotada por organizações globais, especializadas, regionais e grupos privados. Isto se revela importante uma vez que consideramos tendencioso, a partir deste uso, seu impacto no comportamento dos Estados.

¹⁰¹ Iremos abordar, objetivamente, alguns destes campos no capítulo 4.

¹⁰² Poderíamos desenvolver um projeto monográfico somente com questões afetas à atuação da *soft law* na União Européia (UE). Porém, como os objetivos deste trabalho não vislumbram tal possibilidade, até por não se tratar de um tema minimamente explorado pela academia brasileira, não iremos fazer um escrutínio da relação *soft law* x UE. Entretanto, para que se tenha uma compreensão básica do assunto, vale conferir SENDEN, Linda. Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet? **Electronic Journal of Comparative Law**. V.9.1, Janeiro 2005. Disponível em: <<http://www.ejcl.org/91/art91-3.html>>. Acesso em: set. 2006. Ver também REGENT, Sabrina. The open method of coordination: A new supranational form of governance?. **European Law Journal**, Oxford, V.9.,nº2,p.190-214, abril 2003. e PEREIRA NETO, Mario. **Direito, política, economia das Comunidades Européias**. São Paulo: Aduaneiras, 1994.

Podemos identificar alguns aspectos que justificam a utilização da *soft law* pelos Estados, principalmente no que tange seu uso em contraposição ao *hard law*, como bem frisou Hartmut Hillgenberg:

*The reasons for avoiding treaties proper are many and various. To name a few: (i) a general need for mutual confidence-building;(ii) to need to stimulate developments still in progress; (iii) the creation of a preliminary, flexible regime possibly providing for its development in stages; (iv) impetus for coordinated national legislation;(vi) concern that international relations will be overburdened by a 'hard' treaty, with the risk of failure and a deterioration in relations (...).*¹⁰³

Ainda com relação à utilização dos instrumentos *soft law*, Dinah Shelton aponta os seguintes aspectos:

*There are several possible reasons that could explain the choice of soft law over hard law: (1) bureaucratization of international institutions has led to law that is 'deformalized' through programs of action and other policy instruments; (2) the choice of non-binding norms and instruments may reflect respect for hard law, which states and other actors view cautiously; (3) soft law instruments may be intended to induce states to participate or to pressure non-consenting states to conform; (4)soft law may also be emerging due to a growing strength and maturity of the international system; (5)legally binding norms may be inappropriate when the issue or the effective response is not yet identified, due to scientific uncertainty or other causes, but there is an urgent requirement to take some action; (6)soft law allows for more active participation of non-state actors; (7)soft law generally can be adopted more rapidly because it is non-binding.*¹⁰⁴

Sob a ótica dos ensinamentos supra, com relação à *bureaucratization of international institutions*, podemos entender que detalhes técnicos demandam flexibilidade necessitando, desta maneira, instituições capazes de iniciar a criação de normas eficazes.

Neste sentido as instituições internacionais podem cumprir um papel determinante no contexto global, à medida que o *hard law* pode não ser necessário

¹⁰³ HILLGENBERG, Hartmut. A fresh Look at Soft Law, **European Journal of International Law**, V. 10, n. 3, 499-515, 1999.

¹⁰⁴ SHELTON, Dinah. Law, Non-Law and the Problem of 'Soft Law', in SHELTON, Dinah. (2000), op.cit., p. 11-13.

porque o comportamento dos Estados muda em resposta às normas exaradas. É neste escopo que os instrumentos *soft law* se fazem presentes.

Outra razão pela utilização da *soft law* é o receio que os Estados possam ter em face do *hard law*, seja pela preocupação pelo não cumprimento, oposição interna, capacidade de negociação, grau de compromisso, desacordo com aspectos de normas propostas.

Quando os Estados não estão confortáveis, i.e., com o seu comprometimento perante a norma (*hard law*), acabam não aderindo ao tratado. Em contrapartida, a *soft law* se apresenta como uma alternativa e sua adoção, por vezes progressiva, faz com que normas indicadas pelo *hard law*, caso tivessem que ser imediatamente adotadas, não sejam ignoradas.¹⁰⁵

Em certa medida, isto significa que os entes já em conformidade com instrumentos *soft law* induzem a participação daqueles alheios à questão. Tal característica representa um significativo avanço no âmbito regulatório das relações internacionais.¹⁰⁶

A *soft law* têm sido utilizada porque atende às necessidades do novo Sistema Internacional. Como defendido por Dinah Shelton, muitas vezes *legally-binding norms* são inapropriadas para o assunto em voga. Entretanto, uma ação imediata é requerida, e é neste sentido que os instrumentos *soft law* se fazem presentes.

Não obstante, a *soft law* permite uma maior participação de atores não estatais. Outrora observadores do processo de criação das normas internacionais, por vezes sem transparência e credibilidade, os entes não estatais agora cumprem um papel relevante no cenário internacional. Além de atuarem ao lado dos Estados,

¹⁰⁵ Instrumentos *soft law*, na regulação de temas ambientais complexos, podem ser melhores do que tratados, já que influenciam mudanças de comportamento dos Estados. (i.e. Agenda 21)

¹⁰⁶ Dinah Shelton exemplifica: *Some environmental treaties, e.g. CITES and the Montreal Protocol, have sought to influence the behavior of non-parties, but, in general, treaty rules preclude binding norm-consenting states.* SHELTON,(2000) , op.cit., p.12.

representam também um importante instrumento na fiscalização das políticas implementadas, tanto internas quanto externas.

Outra vantagem da *soft law* é, a princípio, sua característica *non-binding norm*. Ademais, pode substituir o *hard law* quando *no agreement on hard law can be achieved or recourse to the hard law form would be ineffective (less progressive norms or less likelihood they would be acceptable in the national political arena)*.¹⁰⁷ Isto se dá, essencialmente, em função da sua flexibilidade de modificação.

Isto significa que ao falhar ou não atender as expectativas criadas em torno da sua adoção, o instrumento *soft law* pode ser rapidamente adequado à nova demanda.

O processo regulatório do Sistema Internacional é dividido em diferentes níveis, em que poucos adquirem o status de lei (enquanto fonte de direito internacional). Neste processo, podemos entender a *soft law* como um instrumento normativo. Hillgenberg a enxerga como *pré-droit*, ou *pre-law*.¹⁰⁸ No entanto, nada impede que seus instrumentos, de fato, influenciem o cenário das relações internacionais.

O Sistema Internacional, por sua vez, revela-se mais forte e maduro. Naturalmente, este crescimento encontra na *soft law* uma de suas justificativas. É nossa vontade viver num contexto em que regras são respeitadas e direitos garantidos e, ainda que distante da realidade ensejada, caminhamos a passos longos no século passado.

¹⁰⁷ Ibid., p.13.

¹⁰⁸ HILLGENBERG, Hartmut. op.cit., p.502.

3.8 MODALIDADES *SOFT LAW*¹⁰⁹

Os instrumentos *soft law* tendem a regular e influenciar o comportamento dos entes do globo, sejam estatais ou privados. Portanto, as modalidades *soft law* podem ser analisadas num universo de instrumentos resultantes das interações entre os atores internacionais.

Como já indicado e, respeitando-se o objetivo do presente projeto, serão enfocados instrumentos de *soft law* produzidos pelos Estados, Organismos Internacionais e entes não estatais.

Ao observarmos os vários instrumentos afetos a cada um dos três grupos, perceberemos uma multiplicidade de nomes. Esta nomenclatura é dada pelos próprios produtores dos instrumentos.

3.8.1 INSTRUMENTOS CRIADOS PELOS ESTADOS

É fato que os tratados ocupam papel central nas fontes do direito internacional e que são definidos, fundamentalmente, por constituírem um acordo de vontades.

Muitos são os casos em que há incertezas com relação à aplicação dos tratados, considerando seu alcance e a natureza das obrigações por eles criadas. Neste sentido, entendemos que não é a nomenclatura utilizada na definição de um instrumento que o definirá como tratado, mas sim as circunstâncias em que foi produzido.¹¹⁰

Desta forma alguns destes instrumentos se configuram como *soft law* no cenário das relações internacionais.

¹⁰⁹ Adotaremos, para explicitar tais características e melhor externar nosso entendimento acerca das modalidades *soft law*, as descrições propostas por NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p113-140.

¹¹⁰ Nasser esclarece tal diferenciação, expondo as conjecturas que identificam um determinado instrumento como *soft law*. Ibid., p.117-120.

3.4.1.1 GENTLEMEN'S AGREEMENTS

A expressão *Gentlemen's Agreements*¹¹¹ pode significar uma regra de cortesia de boa política que se aplica no âmbito das negociações internacionais estabelecendo, portanto, que negociações já acordadas não sejam reabertas, garantindo que o processo negociador como um todo vingue avanços.¹¹²

Por outro lado tal expressão representa, em termos mais aceitos, um acordo de cavalheiros. Isto significa que obrigações não jurídicas, tidas como existentes num código de cavalheiros, são estabelecidas e devem ser respeitadas pelos homens e mulheres afetos ao representante do governo (Estado).¹¹³

Assim sendo, o *gentlemen's agreement* encontra “obrigatoriedade” enquanto as pessoas que o concluíram mantiverem-se em suas posições de responsabilidade, o que sugere regulação no comportamento dos Estados.¹¹⁴

3.4.1.2 MEMORANDOS DE ENTENDIMENTO

Os memorandos de entendimento (*memoranda of understanding* – MOU) são encarados por alguns autores como sendo um acordo internacional que não apresenta uma modalidade precisa de entrada em vigor. Segundo Nasser, é possível identificar aspectos que conferem carácter jurídico aos MOU.¹¹⁵

¹¹¹ Segundo Soares: “*Gentlemen's Agreements* são compromissos entre os negociadores de continuarem as negociações, a partir das decisões já tomadas numa reunião, e de não se abrirem as discussões sobre pontos parciais já acertados; se há vantagens em tais normas, elas, contudo, não obrigam os delegados dos Estados, num fase pré-natal dos tratados, em que inexistem obrigações claras para os Estados (salvo, evidentemente, um dever moral de não frustrar o andamento das negociações).” SOARES, G.F.S., op. cit., p.67.

¹¹² NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p.120.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ O autor também indica que o compromisso regulatório baseia-se em aspectos morais / políticos. Ibid., p.121.

¹¹⁵ Ibid., p.122.

Ainda que capazes de apresentarem características jurídicas, o que é importante, os MOU constituem instrumentos *soft law* capazes de influenciarem tomadas de decisões e comportamentos futuros.

Nada impede, contudo, que os memorandos de entendimento estejam conectados a um tratado em vigor, i.e., *Memorandum of Understanding concerning Conservation Measures for the Slender-billed Curlew*; *Memorandum of Understanding concerning Conservation Measures for the Siberian Crane*; *Memorandum of Understanding concerning Conservation Measures for the Marine Turtles of the Atlantic Coast of Africa*, todos sob a Convenção sobre a Preservação das Espécies Migratórias de Animais Selvagens.¹¹⁶

3.4.1.3 DECLARAÇÕES

As declarações podem significar várias coisas. Como vimos, no capítulo anterior, embora seja raro, é possível encontrar tratados assim denominados. Desta maneira, designam atos de um ou vários Estados que implicam uma ação a declarar.¹¹⁷ Podem, também, serem produzidas pelas Organizações Internacionais, que analisaremos mais adiante.

Uma denominação para declaração é, por exemplo, conjunta (ou comum). São aquelas que, essencialmente, revelam-se resultantes de reuniões diplomáticas. Isto sugere a obtenção de compromissos e objetivos porventura acordados.¹¹⁸

¹¹⁶ Ver por todos SHINE, Clare. Selected Agreements Concluded Pursuant to the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, in SHELTON, Dinah., op.cit., p.196-223.

¹¹⁷ NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p.123-124.

¹¹⁸ Ibid., p.125. O autor ainda sugere uma série de exemplos, em que o peso ou a relevância que tais declarações terão no cenário das relações internacionais irá variar de acordo com o próprio assunto discutido. São alguns destes exemplos: *Declaration regarding the defeat of Germany and the assumption of supreme authority with respect to Germany by the Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom and the Provisional Government of the French Republic* (5 de junho de 1945), *Statement on International Terrorism* (declaração produzida pela cúpula do G7 em maio de 1986), Consenso de Buenos Aires (declaração conjunta de 16 de outubro de 2003, entre os Presidentes da República da Argentina, Néstor Kirchner, e da

Outros exemplos seriam as declarações das grandes conferências internacionais, como a declaração adotada em Estocolmo¹¹⁹, em 1972, e no Rio¹²⁰, em 1992.¹²¹ De fato, é usual que destas conferências resultem inúmeros documentos que se destacam como grandes instrumentos *soft law*.

3.4.1.4 PROGRAMAS DE AÇÃO

Os Estados podem estabelecer programas de ação e, em geral, quando o fazem, pretendem implementá-los.¹²² Desta forma, caracterizam-se como instrumentos *soft law*.

Talvez o exemplo mais evidente e acabado deste tipo de instrumento é a Agenda 21, adotada ao final da Conferência do Rio 92.¹²³ A Agenda 21 Global, que acompanha a Declaração do Rio, é um conjunto das ações e programas negociados pelos representantes de mais de 170 países participantes, que viabiliza a adoção do desenvolvimento sustentável e ambientalmente racional em todos os países.

Estes programas de ação são vistos como compromissos dos Estados, não podendo ser desrespeitados ou refutados, que implicam certo grau de juridicidade sendo, portanto, *soft law*.¹²⁴

República Federativa do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, como uma alternativa ao Consenso de Washington). Ibidem.

¹¹⁹ Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que conclamava os países e os povos a objetivarem esforços no intuito de se garantir a preservação do meio ambiente e as condições para o desenvolvimento dos povos.

¹²⁰ Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), que marcou com maior ênfase a relação entre o meio ambiente e o desenvolvimento humano.

¹²¹ Poderíamos, já neste momento, enumerar uma série de exemplos que se configuram como declarações oriundas das conferências internacionais, principalmente no que tange o meio ambiente e os direitos humanos. Entretanto, deixaremos esta oportunidade para quando tratarmos da prática dos instrumentos *soft law*, no próximo capítulo.

¹²² NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p.129.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Ibidem.

3.4.2 INSTRUMENTOS PRODUZIDOS PELAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

As Organizações Internacionais vêm adquirindo, desde seu surgimento no final do século XIX, um importante papel nas relações internacionais, porquanto na evolução do próprio DI. É, ao lado do Estado, o único outro sujeito incontestado do direito internacional capaz, inclusive, de participar da criação do DI.

Viu-se anteriormente que, assim como os Estados, quando tratamos de atos unilaterais no capítulo 2, os organismos internacionais também produzem os referidos atos.

Os atos unilaterais das organizações internacionais possuem uma grande variedade. Podemos considerar, objetivamente, resoluções e recomendações tomadas por seus órgãos, declarações e códigos de conduta.

3.4.2.1 RESOLUÇÕES E RECOMENDAÇÕES

A característica das resoluções emanadas pelos organismos internacionais, no que diz respeito ao grau de juridicidade, varia de acordo com as funções e capacidades atribuídas a cada órgão específico pelo tratado constitutivo que o cria.¹²⁵

Portanto, se considerarmos o que é dado pelo tratado constitutivo, nem todas as decisões possuem caráter jurídico. Desta maneira uma resolução da Assembleia Geral tem, em princípio, valor diferente daquele que tem uma decisão do Conselho de Segurança.¹²⁶

Não podemos, contudo, negar a capacidade das resoluções, sejam elas quais forem, de efetivamente influenciarem a ação dos seus membros. Há uma tendência

¹²⁵ Ibid., p.133.

¹²⁶ Ibidem.

em “reconhecer o valor normativo dos instrumentos produzidos nos organismos internacionais independentemente do que diz o tratado”.¹²⁷

Em termos associados à aceção *soft law*, poderíamos considerar as recomendações das organizações internacionais (e seus programas) como *soft*. São “práticas recomendadas aos Estados, que podem ser membros ou não da organização, e até mesmo outros entes, não estatais, em outros campos.”¹²⁸

Os exemplos são variados e podem ser identificados em todas as áreas das relações internacionais.¹²⁹ Por outro lado, alguns destes instrumentos podem criar dúvidas quanto ao seu caráter obrigatório devido à possibilidade dos Estados fazerem reservas a eles.¹³⁰

3.4.2.2 DECLARAÇÕES

Uma vez mais nos deparamos com o termo *Declaração*. Assim como oriundo das grandes Conferências Internacionais, também pode emergir dos órgãos das organizações internacionais.

Das declarações adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas destacam-se aquelas no escopo dos direitos humanos e do desenvolvimento.¹³¹ No que tange às primeiras o exemplo mais evidente é, sem dúvida, o da Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹³² Já no que se refere ao desenvolvimento, as

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Ibid., p.134.

¹²⁹ Ver, i.e, Princípios relativos à Poluição Transfronteiriça, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Princípios de Conduta no Campo do Meio Ambiente do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Ibidem. Ver também, sobre recomendações da Organização Mundial do Trabalho (OIT), MAUPAIN, Francis. International Labor Organization: recommendations and similar instruments. In SHELTON, Dinah., op.cit., p.372-393.

¹³⁰ Neste sentido, podemos citar o *Undertaking* Internacional sobre Recursos Genéticos de Plantas, adotado por resolução da FAO (Food and Agriculture Organization) em 1983. Ver NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p.135.

¹³¹ Ibid., p.136.

¹³² Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas 217/III, de 10 de dezembro de 1948. Certamente significou um marco para o desenvolvimento do tema. Abordaremos um pouco mais quando chegarmos ao capítulo 4.

primeiras declarações coincidem com os primeiros anos da descolonização africana.¹³³

Deve-se, ainda, considerar as declarações em que definiram estratégias para as Nações Unidas, como a Declaração e Programa de Ação sobre instauração de uma nova ordem econômica internacional¹³⁴ e a mais recente Declaração do Milênio.¹³⁵

3.4.2.3 CÓDIGOS DE CONDUTA

Os códigos de conduta podem ser produtos tanto dos Estados quanto das organizações internacionais, sendo mais correntes neste último. De fato, a característica que melhor norteia uma diferenciação entre códigos de conduta e outros instrumentos não obrigatórios consiste em aqueles dirigirem-se aos Estados e às sociedades transnacionais.¹³⁶

Poderíamos enumerar uma série de possíveis exemplos. Citemos alguns: o Código de Conduta sobre Pescarias Responsáveis (*Code of Conduct on Responsible Fisheries*), de 1995;¹³⁷ a declaração sobre o investimento e as empresas multinacionais e os Princípios diretores para as empresas multinacionais da OCDE(Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico)¹³⁸ . Há, ainda, códigos de conduta que norteiam o comportamento das empresas

¹³³ Ver, por exemplo, a Declaração sobre a independência dos países e dos povos coloniais (Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas 1.514 XV – 14 de dezembro de 1960); e a Resolução sobre soberania permanente sobre os recursos naturais (Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas 1.803 XVII – de 1962). NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p.137.

¹³⁴ Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas 3.201 e 3.202 (S-VI) de 1º de maio de 1974. Ibid., p.138-140.

¹³⁵ Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas A/RES/55/2, entre 6 e 8 de setembro de 2000. Ibidem.

¹³⁶ Ibid., p.135.

¹³⁷ Disponível em: <<http://www.fao.org/fi/default.asp>> Acesso em: out. 2006.

¹³⁸ Disponível em: <<http://www.itcilo.it/english/actrav/telearn/global/ilo/guide/oecd.htm>> Acesso em: out. 2006.

transnacionais no âmbito dos direitos humanos, como os princípios *Sullivan* e *MacBride*.¹³⁹

Talvez o código de maior relevância, admitido como um instrumento *soft law*, seja o Código de Ética sobre o Comércio de Produtos Químicos.¹⁴⁰

3.4.3 INSTRUMENTOS PRODUZIDOS POR ENTES NÃO ESTATAIS

Tendo o escrutínio dos instrumentos que constituem o essencial do que a doutrina denomina *soft law* podemos, neste momento, considerarmos rapidamente alguns elementos afetos aos indivíduos e às organizações não governamentais.

Como vimos tais instrumentos participam de forma incontestável da construção da ordem internacional, influenciando comportamentos e tomadas de decisão.

Um exemplo significativo de documento concebido por indivíduos, organizados numa fundação, é a Declaração Universal dos Direitos dos Povos¹⁴¹, que enseja uma preocupação com os direitos econômicos dos povos, questões relacionadas à soberania sobre recursos naturais, herança comum da humanidade e autodeterminação dos povos.¹⁴²

Outra ilustração norteia a regulação de determinadas matérias dada pelo trabalho da ICANN (*Internet Corporation for Assigned Numbers and Names*),

¹³⁹ O princípio *Sullivan* trata da atividade corporativa do regime apartheid sul-africano, enquanto o *MacBride* ampara *business operations* na Irlanda do Norte. Ver, para ambos, McCRUDDEN, Christopher. Human rights codes for transnational corporations: the sullivan and McBride principles. In SHELTON, Dinah., op.cit., p.418-449.

¹⁴⁰ O Código de Ética sobre o Comércio de Produtos Químicos (*Code of Ethics*), adotado em 9 de agosto de 1994, é um instrumento voluntário de *self-regulation* que foi amplamente utilizado pela indústria e organismos não-governamentais preocupados com as regulamentações do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente). Sobre o assunto, Mohamed Mekouar indica: *Hence, such product (Code of Ethics) may be viewed as a soft law text: because of its non binding nature, and soft in view of its informal preparation / adoption process (...)* *The Code of Ethics consists of a number of guiding principles and standards dealing with the production and management of chemicals in international trade, taking into account their entire life cycle.* MEKOUAR, Mohamed Ali. Pesticides and Chemicals: the requirement of prior informed consent. In SHELTON, Dinah., op.cit., p.154-156.

¹⁴¹ Declaração de 4 de julho de 1976, editado pela fundação Lelio Basso. Disponível em: <<http://www.internazionaleleliobasso.it/Algering.htm>> Acesso em: nov. 2006.

¹⁴² NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p.139.

responsável pela atribuição de nomes de domínio na rede mundial. Tal entidade, não estatal, adota regras que foram aceitas e incorporadas pelas organizações internacionais concernidas, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual e a União Internacional das Telecomunicações.¹⁴³

3.5 O PROBLEMA DA OBRIGATORIEDADE

Com relação à obrigatoriedade de cumprimento, pode-se dizer, em termos gerais, que os tratados e os costumes possuem o mesmo grau de cogência para os Estados ensejando, quando descumpridos, a imposição de sanção pela parte prejudicada.

Ao se tratar da *soft law* e sua cogência no cenário internacional, deparamo-nos com o dilema sustentado por grande parte da doutrina em não admitir sua “obrigatoriedade”. De fato, não há para a *soft law* a “pertinência do conceito kelnesiano de norma primária e secundária, porquanto a sanção não é prevista na norma, nem tampouco exigível nos termos em que o Direito Internacional permite”.¹⁴⁴

Entretanto, há outras formas de sanção e também com um relativo grau de exigibilidade.¹⁴⁵ Neste sentido, Dinah Shelton vislumbra que os Estados acatam as normas *soft law* por atenderem seu *self-interest* (amparado por noções de sobrevivência, políticas públicas, valores morais, altruísmo e progresso econômico), o que sugere compromisso.¹⁴⁶

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ VALADÃO, M. A. P., op.cit., p.17

¹⁴⁵ “O problema do cumprimento é um dilema para os Estados. Se o Estado (ou indivíduo) não segue as normas (*soft law*) será segregado do cenário internacional, embora não existam sanções tradicionais. Então o dilema é: ou segue as normas ou estar fora do jogo, o que é pior.” Ibidem.

¹⁴⁶ SHELTON, Dinah, op.cit., p.13.

A autora ainda indica alguns aspectos que, hipoteticamente, influenciam o grau de comprometimento da *soft law*:

(...) compliance (with soft law) may result not from the possibility of sanctions but from the recognition of the need to ensure sustainability of the common good. Public goods theory may be more appropriated, in fact, to the subjects of environment and human rights than game theory, witch may apply to arms control and trade. The factors that were hypothesized to affect compliance include: (1) the context of the norm-creation, especially the relationship between soft and hard law (...) our hypothesis is that soft law adopted pursuant to a widely-accepted hard law agreement will reflect greater commitment and therefore produce better compliance than a new norm in soft law because there was no agreement on a hard law text (...);(2) content of the norm. We assume that the harder the content of the obligation the better compliance is likely to be (...) thus, compliance with international 'non-binding' norms may be greatest for 'rules of the road' on common spaces, where the ability of all to use the road depends on each respecting the rules and only international rules will work(...); (3) the institutional target. Institutions and mechanisms capable of giving authoritative interpretations may foster compliance because they can 'harden' the norm through judicial or quasi-judicial rulings (...); (4) targets of the norm (...) soft law may be used precisely because compliance is expected to be difficult; it begins a dynamic process over time that may lead to hard law or the norm may remain soft at the international level but become hard law internally.

¹⁴⁷

Cabe um comentário à lição acima mencionada. *Compliance* com *soft law* (e *hard law*) possui dois importantes aspectos. O primeiro refere-se à intenção do Estado (ou ente não-estatal) com o compromisso; e o segundo em relação à capacidade destes atores em se comprometerem. Tais características podem sofrer mudanças a qualquer tempo, sejam por razões afetas aos Estados ou novos acordos internacionais.

Em algumas situações a intenção dos atores com o compromisso (e respeito) perante o instrumento *soft* pode ser mais forte do que em face de uma norma

¹⁴⁷ Ibid, p.14-17.

formalmente estabelecida.¹⁴⁸ Como expressamos, um Estado pode não desejar manter o compromisso com esta norma devido, por exemplo, à refutação do Congresso em adotá-la e legalmente implementá-la.

Percebe-se, portanto, que a obrigatoriedade da *soft law* não possui amparo legal, visto sob a ótica formal estabelecida no art. 38 do Estatuto da CIJ. Em contrapartida estabelecem elementos regulatórios, em grande parte emanados pela própria interação entre os atores internacionais, que sugerem compromisso com seus instrumentos.

3.6 SOFT LAW E A QUESTÃO DA SOBERANIA

A análise do tema soberania é tão fundamental quanto complexa. Por isso, nossa discussão não será aprofundada como merece, ficando afeta à sua relação com a *soft law*.

Muito têm sido escrito sobre o desafio da “globalização” em que, a luz do cenário internacional, a integração e a interdependência cada vez mais fortes enfraquecem a soberania das nações-estado.¹⁴⁹

Segundo John Hoffman¹⁵⁰, os Estados vivem uma vida dupla (*double life*). São duas dimensões: interna e externa. A primeira se dá na relação entre o Estado e a sociedade civil, em que o governo é internamente soberano caso possua o

¹⁴⁸ Sobre o assunto Edith Weiss indica: *The FATF (Financial Action Task Force), for example, has been more successful as a soft law instrument than a binding instrument would have been at this time (...). Similarly, the ISO 14000 (International Organization for Standardization) standards for environmentally sound operation of industries and the McBride and the Sullivan Principles have been more effective as soft law instruments than as principles that companies are legally obliged to follow.* WEISS, Edith Brown. Understanding compliance with soft law, in SHELTON, Dinah. (2000), op.cit., p. 551-552.

¹⁴⁹ Sobre globalização HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização.** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. Ver também SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 2.ed. Rio de Janeiro: Record,2000.174p.

¹⁵⁰ HOFFMAN, John. Blind Alleys. Can we define Sovereignty? (1997) 17 politics 53. Apud REINICKE, Wolfgang; Witte, Jan. Interdependence, Globalization and Sovereignty: the role of non-binding international legal accords. In SHELTON, Dinah, op.cit., p.75-76.

legítimo monopólio sobre diversos aspectos, desde territoriais até econômicos. O segundo, por sua vez, diz respeito à relação entre Estados no Sistema Internacional, definido pela ausência de uma autoridade central.

Entendemos que a “globalização” e a interdependência correntes no âmbito internacional não conferem soberania. Somente os Estados o fazem. Neste sentido, em atenção aos objetivos do presente projeto, percebemos que a *soft law* está inserida neste contexto de interação entre os Estados não manifestando, desta maneira, reflexos na soberania Estatal.

3.7 SOFT LAW COMO FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL

Ao longo da nossa caminhada, percebermos a importância que o fenômeno *soft law* conquistou no cenário das relações internacionais. Elucidamos o alcance dos seus instrumentos, que influenciam as relações entre os atores do globo.

Demonstramos, ainda, que sua abrangência possibilita algumas vantagens em relação às fontes formais do DI. Tal característica, contudo, não significa o desmerecimento destas fontes, uma vez que representam o alicerce do direito internacional e, concomitantemente, das relações internacionais.

Desta maneira, necessário se faz analisarmos a possível relação entre os instrumentos *soft law* e as assim chamadas fontes do direito internacional, vistas no Capítulo 2.

Ao associarmos a *soft law* com os tratados veremos, como externado anteriormente, que nada impede que normas *soft* se tornem *hard law*. Isto se deve, em grande parte, aos chamados tratados que ainda não se encontram em vigor.

Certamente que é natural que normas contidas em tratados se vejam reafirmadas em instrumentos *soft law* como, por exemplo, servindo à interpretação dos acordos vinculantes. Isto facilita sua implementação.

Sabemos que o costume internacional se dá pelo tempo e pela tradição. Ao menos *a priori*, para que se tenha uma aceitação como sendo uma prática obrigatória, a prova do tempo é essencial.

Não obstante, a prática dos Estados pode ser entendida como uma característica que revela seu conjunto de comportamentos. Ainda que não imediata esta conduta sugere a criação de comportamentos que, um dia, podem se tornar gerais.

Os instrumentos acordados, assim sendo, podem funcionar como ferramentas *soft*, provocadores e aceleradores da generalização da prática, tornando mais evidente o fenômeno do costume instantâneo, que entendemos como *soft law*.

Outra característica que indica a relação da *soft law* com o costume internacional é sua participação na afirmação (comprovação) da *opinio juris*¹⁵¹. Assim sendo, os instrumentos *soft law* podem influir no surgimento e na fixação da *opinio juris*, e seus argumentos podem eventualmente fortalecer o argumento que determinado aspecto subjetivo existe.¹⁵²

Entendemos que a *soft law* enseja interação com o costume internacional e pode, portanto, transformar o processo costumeiro ao ponto de transformá-lo em procedimento negociado de elaboração de documentos.

No que tange os princípios gerais de direito os instrumentos *soft law*, assim como na sua interação com o costume, pode ser uma indicação de um princípio de uma determinada “nação civilizada” fazendo-o, posteriormente, ser reconhecido na esfera internacional (generalização deste princípio).

A doutrina e a jurisprudência constituem fontes auxiliares do DI, não sendo fontes criadoras do direito. A doutrina, por sua vez, relaciona-se com a *soft law* à

¹⁵¹ Abordamos o conceito quando tratamos do costume internacional, no Capítulo 2.

¹⁵² NASSER, Salem Hikmat, op.cit., p. 156.

medida que esta se origina daquela. Ora, a idéia do direito *soft* existe em função da sustentabilidade proporcionada pelos doutrinadores, acadêmicos que consideram válida a compreensão da *soft law* no âmbito do direito internacional contemporâneo. Já a jurisprudência, igualmente auxiliar, enxerga nas cortes internacionais aquelas decisões auferidas com base em instrumentos de *soft law*.¹⁵³

Como vimos a *soft law* produz efeitos criando determinadas obrigações e influenciando o comportamento dos Estados, ainda que não formalmente estabelecida (no sentido clássico de fonte do DI).

Em termos concernentes ao *status* da juridicidade, enquanto fonte do DI, é fato que os instrumentos *soft law* somente serão formais ao incorporarem-se em um tratado ou aceitos como costume internacional.

Neste sentido Marcos Valadão propõe a incorporação (de *lege ferenda*) de outras quatro alíneas ao art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, com a seguinte redação:

e) *soft law*, assim entendidas as normas editadas pelas associações e organizações internacionais, de caráter público ou privado, para as quais se reconheça força normativa e que possam ter efeito na formação de atos jurídicos com efeitos internacionais, de caráter pessoal, real ou comercial entre as partes e particulares; f) o *soft law* deve ser sempre provado por escrito (norma escrita), e a entidade que editou a norma deve ser reconhecida como entidade reguladora pela maioria dos Estados ou organizações relacionadas ao seu setor de atuação, ou ainda agências de organizações internacionais de Direito Internacional Público; g) a necessidade de cumprimento obrigatório da norma de *soft law*, quando não aceita voluntariamente, e argüida por qualquer das partes envolvidas, somente será exigível no caso concreto por decisão da corte de justiça ou arbitral, não ensejando antes da decisão a adoção de nenhuma medida pela outra(s) parte(s); h) o disposto nas alíneas e, f e g aplica-se, no que couber, às deliberações coletivas das nações integrantes da comunidade internacional, concebidas com caráter de generalidade e

¹⁵³ Há autores que identificam sinais da *soft law* em decisões da Corte. Neste sentido, cumpre ressaltar já citado caso Nicarágua x Estados Unidos (nota 71, cap. 2), agora visto por Christine Chinkin. CHINKIN, Christine. The challenge of soft law: development and change in international law. In: **International and Comparative Law Quarterly**, v.38, nº 4, p.850-866, out. 1989. No que tange *soft law* em face da Comissão Européia, ver CINI, Michelle. The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime. **Journal of European Public Policy**, V.8,nº2,p.192-207, abril 2001.

universalidade, quando não se configurem como tratados como nos termos da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados.¹⁵⁴

Os dispositivos acima propostos, segundo o próprio autor, possuem dois aspectos básicos, a saber: reconhece formalmente a *soft law* como fonte do DI; e abre a possibilidade de reclamações pelo seu descumprimento perante Cortes Internacionais, relevante por permitir que a *soft law* seja argüível, não sendo meramente considerada como subsídio probatório de costume ou princípio.

Não podemos negar a existência da *soft law* ou negar-lhe cogência, apenas ignorando seu papel nas relações internacionais. A velocidade das transformações na arena mundial não comporta mais as negociações clássicas e burocráticas, muitas vezes inchadas de detalhamentos procedimentais.

É preciso, antes de tudo, dar o primeiro passo e objetivar as relações futuras. Além disto, revelam-se inoportunas as constantes indagações referentes à efetividade dos instrumentos *soft law*, tachando-os de inúteis.

Neste sentido a *soft law* interage com as fontes do DI ao ponto de influenciá-las e gerá-las? Não há dúvidas que sim. Os instrumentos *soft law* possuem cogência e influenciam o comportamento dos atores do cenário internacional? Não há dúvidas que sim. Agora, chegam ao ponto de se comportarem como fontes autônomas e, portanto, merecedoras do *status* de fonte formal do Direito Internacional?

Para esta última questão, resta-nos reconhecer a importância que o fenômeno *soft law* vêm conquistando no âmbito das relações internacionais e, principalmente, no âmbito do direito internacional contemporâneo. Sua incorporação aos alicerces do DI é, se não certa, provável.

¹⁵⁴ VALADÃO, M. A. P., op.cit., p.19.

CAPÍTULO 4 - SOFT LAW NA PRÁTICA

Este último capítulo é dedicado à objetiva ilustração de alguns instrumentos *soft law* que desempenham um importante papel na arena internacional.

Neste sentido escolhemos três campos das relações internacionais com evidente presença destes instrumentos, a saber: meio ambiente, direitos humanos e relações econômicas. Ainda que diferentes, contudo, no que tange o escopo da *soft law*, será possível enxergarmos semelhanças entre tais campos.

Assim sendo, serão exemplificados: 1) Declarações de Estocolmo, Rio e Joanesburgo; 2) Declaração Universal dos Direitos Humanos; 3) *Helsinki Final Act*; 4) *Incoterms* da Câmara Internacional do Comércio; 5) padrões adotados pela *International Organization for Standardization (ISO)*.

Estas ilustrações, ainda que objetivas, se fazem necessárias à medida que proporcionam um melhor entendimento acerca da atual conjuntura das relações internacionais.

Ademais, uma vez compreendido o fenômeno *soft law* à luz das considerações apresentadas pelo presente projeto, veremos que a contribuição destes mecanismos irradia influência no comportamento dos Estados, dos organismos internacionais, das empresas transnacionais e dos indivíduos.

4.1 DECLARAÇÕES DE ESTOCOLMO, RIO E JOANESBURGO¹⁵⁵

A conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, sediada em Estocolmo, em 1972, representou a primeira “tentativa” da comunidade internacional para discussão do meio ambiente global e as necessidades de desenvolvimento.

A Conferência levou à criação do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), bem como alertou a Sociedade Internacional dos cuidados necessários com o meio ambiente, tratando de temas como poluição atmosférica (i.e, princípios 6 e 7 sobre a criação de normas de controle de poluição marítima e de emissão de poluentes materiais) e crescimento populacional (princípios 15 e 16).

A conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹⁵⁶, que se realizou no Rio de Janeiro, em 1992, com a participação de mais de 178 governos, obteve resultados consideráveis.

Sendo o tema central meio ambiente e desenvolvimento, vários foram os instrumentos gerados pela Conferência, a saber: Declaração do Rio, um conjunto de 27 princípios pelos quais deve ser conduzida a interação dos homens com o planeta; Declaração de Princípios sobre Florestas; Convenção sobre Diversidade Biológica; Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas; Agenda 21. Tais mecanismos representam um contorno de políticas essenciais para o alcance do desenvolvimento sustentável, conceito hoje amplamente difundido. Dentre os mecanismos mencionados, a Agenda 21 se destaca por ser um plano de ação para os problemas ambientais de aplicação imediata. São 40 capítulos divididos em quatro partes.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Ver, por todas as declarações, RIBEIRO, Wagner. **A Ordem Internacional Ambiental**. São Paulo: Contexto, 2001.

¹⁵⁶ Esta Conferência também veio a ser conhecida como Cúpula da Terra, Conferência do Rio ou simplesmente RIO-92 (ECO-92).

¹⁵⁷ <<http://www.agenda21.org.br>> Acesso em: nov. 2006.

Na primeira constam recomendações sociais e econômicas, com uma lista de tarefas que modifica padrões de consumo, busca o desenvolvimento sustentável e o combate à pobreza, dentre outros temas.

Na segunda têm-se medidas para a conservação dos ambientes naturais. Alguns aspectos se destacam: o combate ao desmatamento, a proteção da atmosfera e dos oceanos, a conservação da diversidade biológica, elaboração de formas de intervenção em ambientes muito sensíveis à degradação. Em termos domésticos, por exemplo, tivemos a criação do Programa Nacional da Biodiversidade (Probio).

Em seguida, já na terceira parte, há uma proposição pela participação das mulheres, crianças e comunidades locais nas decisões. Isto significa uma contrapartida em favor daqueles grupos sociais outrora marginalizados.

A quarta e última parte dispõe formas que viabilizariam as ações sugeridas anteriormente apontando, inclusive, o repasse de tecnologia dos países ricos aos pobres como fundamental instrumento na solução dos problemas.

A influência destes mecanismos no comportamento dos atores internacionais, ainda que em alguns aspectos de caráter futuro, certamente reflete a aplicação dos instrumentos *soft law* no âmbito da proteção internacional do meio ambiente.

A Cúpula de Joanesburgo, de fato, não obteve o sucesso ensejado, principalmente no que diz respeito à revisão da implementação dos compromissos da Rio-92. Entretanto, objetivou uma série de elementos que norteavam o desenvolvimento sustentável.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Também denominada RIO + 10, a Cúpula de Joanesburgo (2002) vislumbrou aspectos que norteavam, por exemplo, água e saneamento, energia, saúde, agricultura e biodiversidade. <<http://www.johannesburgsummit.org>> Acesso em: nov. 2006

4.2 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)¹⁵⁹, de 1948, estabelece princípios que amparam as relações humanas, tendo ideais de liberdade, igualdade, dignidade e direitos garantidos.

São trinta artigos que norteiam os direitos humanos do mundo. Citemos alguns: direito à vida, educação, liberdade de expressão, justiça, de ir e vir, trabalho, lazer.

A influência política deste documento têm sido extensiva, alterando os termos das relações internacionais, ao passo que perspectivas universais de direitos humanos são mais aceitas. Outro aspecto indica que, a partir da DUDH, vários outros instrumentos surgiram no intuito de resgatar valores humanitários.¹⁶⁰

4.3 HELSINK FINAL ACT

A Conferência para Segurança e Cooperação na Europa (CSCE), ou processo *Helsinki*, culminou com assinatura do *Helsinki Final Act*, em 1975.¹⁶¹

Cumprе salientar que, já na década de noventa, países membros reestruturaram a conferência, formalizando uma transição estrutural que iniciou no fim da guerra fria e culminou com a assinatura da Carta de Paris (*Charter of Paris*) e o estabelecimento da Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE).

Desde 1990, a OSCE tem mantido uma agenda regular de encontros entre os Estados participantes. São reuniões semanais com um Conselho Permanente;

¹⁵⁹ <<http://www.un.org/rights/>> Acesso em: nov. 2006

¹⁶⁰ GENNEBY, Johan, op.cit., p.18

¹⁶¹ Para um melhor entendimento acerca da CSCE e da própria Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), ver SCHALAGER, Érika. A hard look at compliance with soft law: the case of OSCE. In SHELTON, Dinah., op.cit., p.346-371.

periódicas com um *Senior Council*: anuais com um Conselho Ministerial; e a cada dois anos chefes de Estados (ou governos) se reúnem para conferências.

A dimensão política que o *Helsinki Final Act* e a Carta de Paris têm sido significativa, não só para os Estados membros. Considerando que ambos foram estabelecidos antes do fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), as conseqüências de seus instrumentos têm afetado não somente o leste europeu, como também países localizados no centro da Europa.

4.4 CÂMARA INTERNACIONAL DO COMÉRCIO (CCI) – INCOTERMS¹⁶²

A Câmara de Comércio Internacional foi fundada em 1919 com o intuito de servir aos negócios internacionais, promovendo comércio e investimento, mercados abertos para bens e serviços e fluxo de capital livre.

A CCI possui acesso direto aos governos nacionais pelo mundo através dos seus comitês nacionais. Neste sentido, vislumbra alguns mecanismos amplamente aceitos, a saber: as regras UCP 500 (*Uniform and Practice for Documentary Credits*), adotadas pelos bancos do mundo inteiro; os *Incoterms*, que são definições padrão do comércio internacional, frequentemente refletidos na legislação nacional e nos códigos de grandes associações profissionais.

Os primeiros UCP surgiram em 1933 e a versão mais atrasada, UCP 500, veio a se tornar efetiva em 1994. Tais regras são utilizadas por bancos em todo o mundo. Um suplemento a UCP, denominado eUCP, foi adicionado em 2002 para lidar com assuntos concernentes à eletrônicos ou partes. Em 1936, os primeiros *incoterms* foram publicados, conferindo padrões internacionais aos termos como CIF

¹⁶² Utilizaremos para a exemplificação da CCI e seus *incoterms* as informações oferecidas em seu sítio eletrônico. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/id93/index.htm>> Acesso em nov. 2006.

(*Cost, insurance and freight*) e FOB (*Free on Board*). Os *Incoterms* 2000 entraram em vigor em 1 de janeiro de 2000.

Os *Incoterms* da CCI são estabelecidos por atores privados numa Organização privada. São produzidos e escritos por entes empresariais sem visível influência de representação governamental.

Não poderiam, contudo, adquirir *status* de *soft law* sem o reconhecimento oficial da Organização Mundial do Comércio (OMC)¹⁶³ e da UNCITRAL (*United Nations Commission in International Trade Law*).

Os *Incoterms* sugerem maior influência legal do que política, à medida que regulam contratos internacionais num âmbito privado. Seu aspecto político está afeto à aceitação (implementação) dos mecanismos pelos Estados.

4.6 PADRÕES ADOTADOS PELA INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO).¹⁶⁴

A ISO é uma organização não governamental, com mais de 157 membros, que atua em todo o mundo. Embora sua atividade principal seja o desenvolvimento de padrões técnicos, seus instrumentos também refletem repercussões econômicas e sociais.

A busca por padrões internacionais teve início no campo eletro-técnico, com o estabelecimento da Comissão Eletro-técnica Internacional (CEI), já em 1906. Em 1946, delegados de 25 países se encontraram em Londres e decidiram criar uma organização internacional nova, cujo objeto seria “facilitar a coordenação e a

¹⁶³ Com relação à OMC, vale conferir como se dá seu sistema de solução de controvérsias, em que alguns aspectos *soft* se fazem presentes. LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. Coleção Documentos Debates - Estudos, vol. 3. São Paulo: CNI/IRS, 1996.

¹⁶⁴ Utilizaremos para a exemplificação da ISO as informações oferecidas em seu sítio eletrônico. Disponível em: <<http://www.iso.org/iso/en/aboutiso/introduction/index.html>> Acesso em nov. 2006.

unificação internacional de padrões industriais.” Assim sendo, em 23 de fevereiro de 1947, as operações oficiais da ISS se iniciaram.

Assim sendo, a ISO atua como uma organização que busca um ajuste consensual nas soluções para os possíveis problemas demandados pelo comércio internacional.

Seus padrões são extremamente úteis, proporcionando uma diferença positiva não somente aos seus usuários diretos, como empresas e manufatureiras, como também à sociedade em geral. Neste sentido, possuem valor às organizações industriais (de todos os tipos), aos governos e, principalmente, aos clientes (indivíduos consumidores).

Como instrumentos *soft law*, como já mencionado, os padrões ISO beneficiam a sociedade e por isso apresentam uma série de vantagens. Citemos alguns: para os negócios, difundindo padrões internacionais que possibilitam aos fornecedores o desenvolvimento de seus produtos e serviços amparados por uma larga aceitação setorial; para os governos conferindo, por exemplo, legislação ambiental segura; para os países, representando um consenso internacional que constitui uma importante fonte de *know-how*; para os consumidores, em que a padronização garante produtos e serviços de qualidade (credibilidade); para o planeta, com esforços que norteiam a preservação do meio ambiente (padrões de qualidade do ar, água e solo).

Vimos que os padrões ISO são voluntários não havendo, portanto, nenhuma autoridade legal para obrigar sua execução. Entretanto, alguns países adotaram no escopo das suas estruturas regulatórias alguns padrões, principalmente aqueles afetos à saúde, segurança e meio ambiente.

Por fim, resta-nos salientar o papel conquistado pelas famílias do ISO 9000 e ISO 14000. A primeira transformou-se em uma referência mundial para exigências de qualidade nos negócios internacionais. A segunda, por sua vez, ajuda as organizações, para que atingiam seus desafios ambientais.

Não há dúvidas quanto à efetividade dos mecanismos expostos. Uma vez mais, instrumentos *soft law* contribuem para a arena internacional, proporcionando mudanças de conduta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arena internacional e suas necessidades ensejam mudanças que incluem o fenômeno *soft law*. Ao longo deste projeto, foi possível enxergarmos que o Direito Internacional Contemporâneo está inserido nesta nova realidade.

Nossos esforços não sugerem a “receita” que irá garantir a solução efetiva dos problemas e conflitos afetos às relações internacionais. Indicam, contudo, que os instrumentos denominados *soft* possuem fundamental importância na condução das relações internacionais.

O Sistema Internacional, por sua vez, revela-se mais forte e maduro, com a regulação social exercendo na sociedade um papel determinante. Isto significa que os atores do cenário global estão cada vez mais compromissados com o ideal de uma ordem internacional comum.

Nosso objetivo foi identificar os mecanismos *soft law* enquanto agentes influenciadores das relações internacionais. Principalmente na segunda metade da pesquisa, quando tratamos do fenômeno propriamente dito, foi possível estabelecermos alguns aspectos que comprovam a efetividade da *soft law*.

A *soft law* têm sido adotada por organizações globais, especializadas, regionais e grupos privados. Isto se revela importante tendo em vista seu impacto no comportamento dos Estados. Neste sentido, ao falhar ou não atender as expectativas criadas em torno da sua adoção, o instrumento *soft law* pode ser rapidamente adequado à nova demanda.

Não obstante, a *soft law* permite uma maior participação de atores não estatais. Outrora observadores do processo de criação das normas internacionais, por vezes sem transparência e credibilidade, os entes não estatais agora cumprem um papel relevante no cenário internacional.

Não podemos negar a existência da *soft law* ou negar-lhe cogência, apenas ignorando seu papel nas relações internacionais. A constante transformação do cenário mundial não comporta mais as negociações clássicas e burocráticas, por vezes estagnadas em função de detalhes procedimentais.

É preciso, antes de tudo, dar o primeiro passo e objetivar as relações futuras. Além disto, revelam-se inoportunas as constantes indagações referentes à efetividade dos instrumentos *soft law*, tachando-os de inúteis.

Ainda que conceito permaneça controverso e sua base jurídica sofra críticas, a realidade é que Estados e outros entes do mundo utilizam os instrumentos *soft law* no estabelecimento de agendas internacionais, influenciando comportamentos e tomadas de decisões. Não obstante, portam-se como uma alternativa perante a rigidez imposta pelas negociações clássicas.

Embora não desconsideremos sua presença (importância) no âmbito do DI, os tratados por vezes apresentam dificuldades burocráticas para sua aceitação. Quando os Estados, por exemplo, não estão confortáveis com o seu comprometimento perante a norma (*hard law*), acabam não aderindo ao tratado. Em contrapartida, cabe à *soft law* preencher tal deficiência e sua adoção, geralmente progressiva, faz com que normas indicadas pelo *hard law*, caso tivessem que ser imediatamente adotadas, não sejam ignoradas.

Além do escrutínio feito com relação à categorização da *soft law*, foi possível analisarmos alguns exemplos. Quem ousaria negar a cogência, no comércio internacional, do uso dos *incoterms*. Ou ainda refutar os princípios, no escopo do meio ambiente, estabelecidos desde a Conferência de Estocolmo, passando pela ECO-92, até Joanesburgo. Neste sentido a Agenda 21 global se comporta, hoje, como um fundamental instrumento no que tange à proteção internacional do meio

ambiente. O que dizer sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, mecanismo base para o desencadeamento do tema humanitário nas relações internacionais.

Na medida em que a sociedade internacional se transforma, influenciada pelas novas conjunturas e pela emergência de novos atores ao lado dos Estados, não devemos afastar a utilidade da *soft law*.

Podemos entender que os instrumentos *soft law* interagem com as fontes do DI ao ponto de influenciá-las e gerá-las. Tão somente, possuem cogência e influenciam o comportamento dos atores do cenário internacional. Sua admissão aos alicerces do DI é, se não certa, provável.

Nada impede, contudo, que um estudo seja realizado no intuito de vislumbrar o próprio conceito de *soft law*. Ademais, questões afetas à sua incorporação ao artigo 38 da Corte Internacional de Justiça também podem ser exploradas.

Como o presente projeto representa um humilde passo, uma vez encarado como monografia de conclusão do curso de Relações Internacionais, não podemos / devemos aprofundar nossa discussão até este nível de complexidade. Entretanto, ao longo da nossa trajetória acadêmica, certamente teremos a oportunidade de desenvolver tão fascinante tema.

Portanto, esta pesquisa se fez necessária, primeiramente, por se tratar de um tema pouco explorado nas academias brasileiras. A *soft law* deve possuir relevância nos estudos pertinentes ao DI, não somente em função do seu papel na atual conjuntura que norteia a relação entre os atores do globo, mas por significar uma provável inovação dos alicerces do DI.

Por fim, faço minhas as palavras propostas por Marcos Valadão:

A realidade do Direito Internacional moderno bate à porta do antigo castelo onde se acomodam antigos cânones, urgindo que se abram portas e janelas para arejar o seu interior. As bases do DI devem continuar sólidas como as de um castelo, mas é necessário deixar o vento e a luz do sol entrar para que sejam varridos o mofo e as teias de aranha acumulados com o passar do tempo.¹⁶⁵

Tais fenômenos influenciam comportamentos, organizam a sociedade e norteiam tomadas de decisões. Ignorar esta realidade representa um atraso paradigmático.

¹⁶⁵ VALADÃO, M. A. P., *op.cit*, p.20

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft law in international governance. **International Organization**, Cambridge, v.54, nº3, p.421-456, 2000.

ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de direito internacional público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

BADIE, Bertrand. **Um mundo sem soberania – os estados entre o artifício e a responsabilidade**. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1999.

_____. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Org. Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, A. P. **O poder de celebrar tratados**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1995.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

_____. **O direito internacional em um mundo em transformação**. São Paulo: Renovar, 2002.

CHINKIN, Christine. The challenge of soft law: development and change in international law. In: **International and Comparative Law Quarterly**, v.38, nº 4, p.850-866, out. 1989.

_____. Normative Development in the International Legal System. In: SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

CINI, Michelle. The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime. **Journal of European Public Policy**, V.8,nº2,p.192-207, abril 2001.

COPLIN, W. International Law and assumptions about the state system. **World Politics**, v.18, n.4, p.615-634, julho de 1965.

DALLARI, Pedro. **Constituição e Relações Exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.

GENNEBY, Johan. **Hard Decisions, Soft Laws – Exploring the authority and the political impact of soft law in international law**. 2003. 138f. (Mestrado em Ciência Política) - Linköpings universitet, Finlândia. Disponível em: <<http://www.ep.liu.se/exjobb/eki/2003/ska/006/>> Acesso em ago. 2006.

GIOVANOLI, Mario. A new Architecture for the Global Financial Market Legal: Legal Aspects of International Financial Standard Setting. In: GIOVANOLI, Mario (Edit.) **International Monetary Law: Issues for the New Millennium**, Oxford: Oxford University Press, 2.000

HANSCHERL, D. Environment and Human Rights: Cooperative Means of Regime Implementation. **Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung**.Mannheim: 2000.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

HILLGENBERG, Harmut. A fresh Look at Soft Law, **European Journal of International Law**, V. 10, n. 3, 499-515, 1999.

ICC, INCOTERMS 1990/1999, Incoterms 1990 International Chamber of Commerce Publication No. 460 (1990) Incoterms 2000, ICC Publication No. 560 (1999) Disponível em: <www.iccwbo.org/incoterms/preambles.asp> Acesso nov. 2006

JERVIS, R. Realism, Neoliberalism, and Cooperation: Understanding the Debate. **International Security**, Vol. 24, No. 1, pp. 42-63, verão 1999.

KEOHANE, R. **After hegemony: cooperation and discord in the world economy**. Princeton, NJ: Princeton University Press. 1984.

KISS, A. The implications of global change for the international legal system. In: WEISS, E. B. (ed.). **Environmental change and international law**. Tóquio: United Nations University Press, 1992.

KRASNER, S. (Ed.). **International regimes**. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

KLABBERS, Jan. The redundancy of soft law. **Nordic Journal of International Law**, V.5, p.167–182, 1996.

_____. The undesirability of soft law. **Nordic Journal of International Law**, V.1, p.381–391, 1998.

LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. Coleção Documentos Debates - Estudos, vol. 3. São Paulo: CNI/IRS, 1996.

LINDBLOM, C.E. **O processo de Decisão Política**, Brasília: Ed. UnB, 1981.

MAUPAIN, Francis. International Labor Organization: recommendations and similar instruments. In SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

McCRUDDEN, Christopher. Human rights codes for transnational corporations: the Sullivan and McBride principles. In SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

MEKOUAR, Mohamed Ali. Pesticides and Chemicals: the requirement of prior informed consent. In SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. V. 1 e 2.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. São Paulo: Atlas, 2005. 175p.

O'CONNEL, Mary Ellen. The role of soft law in a global order. In SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

PEREIRA NETO, Mario. **Direito, política, economia das Comunidades Europeias**. São Paulo: Aduaneiras, 1994.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.61

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.1.

REGENT, Sabrina. The open method of coordination: A new supranational form of governance?. **European Law Journal**, Oxford, V.9.,nº2,p.190-214, abril 2003.

REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- RIBEIRO, Wagner. **A Ordem Internacional Ambiental**. São Paulo: Contexto, 2001.
- ROSENAU, J. M.; CZEMPIEL, E. O. (Org). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.432p.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Record,2000.174p.
- SARFATI, Gilberto. **Teorias das Relações Internacionais**. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.61
- SCHALAGER, Erika. A hard look at compliance with soft law: the case of OSCE. In
- SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.
- SEITENFUS, Ricardo Antonio da Silva. **Manual das organizações internacionais**. 2.ed. ver e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.367p.
- SENDEN, Linda. Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet? **Electronic Journal of Comparative Law**. V.9.1, Janeiro 2005. Disponível em: <<http://www.ejcl.org/91/art91-3.html>>. Acesso em: set. 2006.
- SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.
- _____. Law, Non-Law and the Problem of 'Soft Law'. In SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

SHINE, Clare. Selected Agreements Concluded Pursuant to the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals. In SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

SILVA, Roberto Luiz.. **Direito internacional público**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey,2002. p10.

SOARES, G.F.S. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. **Direito internacional costumeiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

STRANGE, S.Cave! Hic dragones: a critique of regime analysis. **International Organization**, v.36, n.2, p.479-493, primavera de 1982.

SULLIVAN, Rory. NGO expectations of companies and human rights. **Non-State Actors and International Law**, V.3, p.303-322, 2003.

TOUSCOZ, Jean. **Direito internacional**. Martins: Europa-América, 1993.

TRUYOL y SERRA. **Noções fundamentais de direito internacional público**. Coimbra: A. Amado Ed., 1962.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Soft Law: um aspecto (quase) inovador do direito internacional contemporâneo. **Prática jurídica**, São Paulo, Ano V, n. 49, p. 14-21, abr. 2006.

VIOTTI, P; KAUPPI, M. **International Relations Theory: realism, pluralism, globalism**. New York: Basic Books, 1987.

VISSCHER, C. Contribution à l'Étude des Sources du Droit International. **Revue de Droit International et Legislation Comparée**, 1933, p.397.

WEIL, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law?. **American Journal of International Law**, V.77, p. 413-435,1983.

_____. Vers une normativité relative en droit international?, **Écrits Générale de Droit International Public**, 1982, p.58. Originalmente publicado em **Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui**. Haia: Kluwer Law International, 1999. p.545-552.

WEISS, Edith Brown. Understanding compliance with soft law, In SHELTON, Dinah. (Org). **Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

YOUNG, Oran R. A eficácia das instituições internacionais: alguns casos difíceis e algumas variáveis críticas. In: ROSENAU, J. M.; CZEMPIEL, E. O. (Org). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.432p.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

< <http://www.ep.liu.se/exjobb/eki/2003/ska/006/>>. Acesso em: ago. 2006.

< <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>>. Acesso em: set. 2006

<<http://www.agenda21.org.br>> Acesso em: nov. 2006.

<<http://www.ejcl.org/91/art91-3.html>>. Acesso em: set. 2006.

<<http://www.iccwbo.org/id93/index.htm> > Acesso em nov. 2006

<<http://www.internazionaleleliobasso.it/Algering.htm>> Acesso em: nov. 2006.

<<http://www.iso.org/iso/en/aboutiso/introduction/index.html>> Acesso em nov. 2006.

<<http://www.itcilo.it/english/actrav/telearn/global/ilo/guide/oecd.htm>> Acesso em: out. 2006.

<<http://www.johannesburgsummit.org>> Acesso em: nov. 2006

<<http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/ipml/ipml.detoc.html#c07ret>>

Acesso em: jun.2006.

<<http://www.un.org/rights/>> Acesso em: nov. 2006

<www.iccwbo.org/incoterms/preambles.asp> Acesso nov. 2006