

ESTUDO SISTÊMICO DAS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO
E OS EFEITOS E INFLUÊNCIA DAS NORMAS DE SOFT LAW NO SISTEMA
NORMATIVO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

Amina Welten Guerra¹

Prof. Leonardo Nemer Caldeira Brant²

INTRODUÇÃO: O presente trabalho visa compreender a aplicabilidade da teoria geral dos sistemas no processo de formação e construção das diversas fontes do direito internacional público. O conjunto formado por essas fontes pode ser visto como uma unidade orgânica (sistema) composto por diversos microsistemas, assim considerando cada uma de suas fontes que possuem dimensões e forças variadas.

De certo, que na análise desse corpo orgânico verifica-se que essas fontes se comunicam e se solicitam reciprocamente permitindo, conseqüentemente, um mapeamento das relações existentes entre elas.

Com foco nisto, a autora analisa os efeitos e a influência das normas de soft law na composição normativa do direito internacional dos refugiados.

O objetivo do trabalho, portanto, é o de investigar as dinâmicas de influência das normas de soft law nas normas de hard law dentro do espectro do direito internacional dos refugiados.

A título exemplificativo, cita-se a Lei Brasileira n. 9.474, de 22 de julho de 1997 que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Tal lei nasceu como fruto do Programa Nacional de Direitos Humanos de 1996. Do ponto de vista da natureza jurídica do Programa ele se insere dentro do leque de normas de soft law. Tal Programa, por sua vez foi elaborado por recomendação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993. Assim, de um mecanismo diplomático, como a Conferência surge um instrumento de soft law que posteriormente influenciará a elaboração de uma norma de hard law. Não qualquer norma, a principal norma no trato dos refugiados no âmbito brasileiro.

Outros exemplos existem, o que demonstra que da mesma forma como um tratado

¹ Doutoranda em Democracia, Constituição e Internacionalização pela PUC/MINAS – COREU. E-mail: aminaguerra@yahoo.com.br

² Doutor em Direito Internacional pela Universidade de Paris X Nanterre. Professor titular de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor de Direito Internacional da PUC/MINAS – COREU. E-mail: leonardo@cedin.com.br

internacional terá muito mais chances de ser concluído se os costumes internacionais entorno daquela matéria já forem bem sedimentados, da mesma maneira, mais facilmente um Estado produzirá uma norma de hard law quando os demais atores e órgãos do direito internacional se confluírem na elaboração de normas de soft law antecedentes e recorrentes que transpassam o interesse social presente na sociedade internacional.

Tal processo de formação e elaboração das normas de hard law não obstante passe por momentos de homeostase jurídica tenderão por meio do sistema de retroalimentação oferecido pelas normas de soft law a se costurarem e avançarem dentro da unicidade orgânica das fontes do direito internacional.

Assim, o escopo do presente trabalho não é o de analisar a efetividade das normas de soft law, mas, sim, o de investigar sua relevância jurídica na formação do arcabouço normativo do direito internacional.

METODOLOGIA: O trabalho em tela utilizou a vertente jurídico-dogmática com o intuito de compreender a aplicabilidade da teoria geral dos sistemas no processo de formação e construção das diversas fontes do direito internacional público. O conjunto formado por essas fontes pode ser visto como uma unidade orgânica (sistema) composto por diversos microssistemas, assim considerando cada uma de suas fontes. Portanto, ao se analisar esse corpo orgânico verifica-se que essas fontes se comunicam e se solicitam reciprocamente permitindo, conseqüentemente, um mapeamento das relações existentes entre elas.

O trabalho se faz numa perspectiva jurídico-exploratória com caráter propositivo. Foram consultadas fontes secundárias como doutrina, textos normativos e jurisprudência.

RESULTADOS: No âmbito do Direito Internacional dos Refugiados não há uma regularidade em sua formação normativa, inclusive seu principal instrumento normativo – a Convenção de Genebra de 1951 – já se demonstra obsoleto em face das novas razões dos deslocamentos e mudança dos perfis migratórios.

Dentro do sistema global das fontes do direito internacional, com o intuito de dar uma resposta à realidade fática ao refúgio no contexto hodierno, o que vem sendo observado é a construção de subsistemas regionais através de normas de soft law, esses sistemas, compreendem programas e recomendações específicas para determinadas

regiões onde a emergência dos conflitos é vista a fim de impulsionar um determinado comportamento que se aproxime do que é traçado no sistema normativo global.

CONCLUSÕES: O trabalho não busca discutir a natureza de direito ou não direito das normas de soft law, mas de considerar seus efeitos a partir de uma visão sistêmica das fontes do direito internacional público.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Refugiados. Fontes do Direito Internacional Público. Soft law.

Área de conhecimento: 6.01.02.07-1

REFERÊNCIAS

BERTALANFFY, L.V. **Teoria geral dos sistemas**. 1ª ed. Petrópolis, Vozes, 1971.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS (USP). Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) – 2002. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-no-Brasil/ii-programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-2002.html>. Acesso em 26 de junho 2020.

NASSER, S.H. **Fontes e normas do direito internacional**. Um Estudo sobre a Soft Law. Atlas. 2ª edição.

SZTUCKI, Jerzy. **The conclusions on the international protection of refugees adopted by the executive committee of the UNHCR Programme**. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjxwcLkg6fqAhXRJrkGHQqsAFEQFjABegQIARAB&url=https%3A%2F%2Facademic.oup.com%2Fijrl%2Farticle-pdf%2F1%2F3%2F285%2F4398327%2F1-3-285.pdf&usg=AOvVaw0IIUfPhq4CkoR-hYI8_IO6. Acesso em 26 de junho de 2020.

ALUNA: NATIELLI EFIGÊNIA MUCELLI REZENDE VELOSO

**O DIREITO AO DEVIDO PROCESSO PERANTE O TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL**

O crescimento do Direito Internacional Penal nas últimas décadas, desde o Tribunal Internacional Militar para Nuremberg até o Tribunal Penal Internacional (TPI), foi acompanhado de perto pela contínua utilização de teorias procedimentais de regimes domésticos perante os Tribunais Penais Internacionais (TPIs). O resultado é o uso de teorias e doutrinas “transplantadas” para o âmbito internacional, desconsiderando adaptações possivelmente necessárias para os procedimentos realizados no âmbito Internacional Penal. Esses “transplantes” e “empréstimos” fizeram do procedimento perante os TPIs uma área remendada e, por vezes, ineficaz, vez que se procura adotar teses que não se adequam por inteiro ao ambiente internacional. Isso é particularmente preocupante, pois os Tribunais Penais Internacionais são considerados como instrumentos importantes para salvaguardar os direitos humanos em momentos de crises. Contudo, a realidade da experiência perante os TPIs demonstra uma dissonância com os tradicionais patamares de devido processo praticados no âmbito doméstico. Exemplos disso são vários, como as frequentes detenções de longa duração que ocorrem na fase anterior ao julgamento e as dificuldades em garantir à Defesa o acesso às evidências e testemunhas necessárias para uma defesa competente. Portanto, a aplicação do direito ao devido processo para os réus nesses procedimentos ainda é complexa, pois, muito embora a ideia em si não seja controversa, sua aplicação tem se mostrado desafiadora. Há os que argumentam que os procedimentos perante os TPIs devem adotar os mesmos padrões já exigíveis no âmbito doméstico, ou, para alguns, até mesmo superá-los, servindo como um modelo para os sistemas penais nacionais. Contudo, tal entendimento parece desconsiderar questões práticas e estruturais que diferenciam o Processo Internacional Penal do doméstico, como se os procedimentos perante os Tribunais existissem em um vácuo, impassíveis de serem influenciados pelo contexto que os circunda. Essa é a perspectiva defendida, em linhas gerais, por Frédéric Mégret, que argumenta que as normas de direitos humanos não são capazes de estabelecer os patamares do devido processo no âmbito do TPI. Elas oferecem mero “esqueleto”, cabendo ainda a contextualização nas necessidades da prática internacional. No mesmo sentido, Mirjan Damaska, muito embora reconheça ser sedutora a ideia de que, perante

os TPIs, deve-se satisfazer os padrões mais altos desenvolvidos pelos sistemas de justiça penal domésticos, ele afirma que os procedimentos penais internacionais devem ser mais responsivos ao ambiente em que estão inseridos. Isso pode implicar em adaptações de certos arranjos domésticos tradicionais quanto ao devido processo. Em consonância com isso, seria possível argumentar que o direito ao devido processo, bem como as garantias específicas que ele engloba, requerem uma leitura mais adequada ao âmbito internacional, com requisitos e exigências próprios e não necessariamente iguais aos aplicáveis nos sistemas jurídicos domésticos. Essa especificidade de circunstâncias pode ser aferida facilmente frente às questões estruturais próprias desses Tribunais (por exemplo, sua dependência crônica da cooperação dos Estados) e pelo fato de que essas garantias, em sua origem, buscam limitar a aplicação de penas na contextura dos Estados, detentores de amplos poderes coercitivos e do monopólio da força em seu território. Sabendo que os poderes dos TPIs se empalidecem frente ao inquestionável domínio possuído pelos Estados do poder coercitivo no âmbito doméstico, é possível questionar-se se, no âmbito da justiça internacional penal, as garantias que compõe o direito ao devido processo, bem como esse direito em sentido amplo, comportariam exigências diferenciadas daqueles obstáculos necessários para a frenagem da máquina estatal.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DIREITOS HUMANOS, INTEGRAÇÃO E ESTADO PLURINACIONAL
DIREITOS HUMANOS, PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO E
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL**

SEMINÁRIO DE DOUTORADO – 1º/2020

ORDENAMENTOS SETORIAIS INTERNACIONAIS

Fragmentação, delegação e privatização do Direito Internacional Público

Doutorando: José Hermelindo Dias Vieira Costa
Orientador Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares

O presente trabalho se propõe a verificar a ocorrência e a dinâmica dos atos normativos não estatais, em âmbito internacional. Partindo das premissas trazidas por Santi Romano e por Massimo Severo Giannini quanto à teoria institucional do ordenamento jurídico e dos ordenamentos setoriais, respectivamente, será necessário estabelecer uma metodologia diante das especificidades e dos fundamentos do Direito Internacional Público.

A partir de então, serão apontadas as transformações teóricas e práticas quanto aos sujeitos e as fontes do Direito Internacional Público e da própria ordem jurídica internacional, utilizando-se dos trabalhos que desenvolvem as temáticas sobre a Governança Global, o Constitucionalismo Global e o Direito Administrativo Global. Finalmente, serão identificados os ordenamentos setoriais em plano internacional, bem como sua verificação de juridicidade, por meio dos processos político-jurídicos de fragmentação, de delegação e de privatização do Direito Internacional Público.

A Governança Global cada vez mais é exercida com a participação ativa de setores e atores não-estatais, que ampliam suas contribuições capazes de influenciar no campo das políticas públicas internacionais e também no estrito campo da produção normativa. Além dos Estados, as atividades das organizações intergovernamentais, das não governamentais, bem como dos mais diversos segmentos da sociedade civil, provocam uma necessária reflexão sobre os limites e as possibilidades do aperfeiçoamento da governança diante da variedade dos temas e dos interesses envolvidos.

O Constitucionalismo global, por sua vez, entendido provisoriamente como aplicação de princípios tipicamente constitucionais na esfera jurídica internacional, aborda concepções teóricas sob a ótica pós-nacional que representa

uma desestabilização do modelo de soberania estatal ao mesmo tempo que identifica a importância de novos atores na proliferação de fontes normativas e de instâncias decisórias na arena internacional. A Carta da ONU representaria o *status* constitucional da comunidade universal na medida em que, dentre outros fundamentos, preconiza o princípio da igualdade soberana entre os Estados, proibindo-se a intervenção, salvo em caso de violação dos direitos humanos.

Já o Direito Administrativo Global apresenta-se como proposta teórica diante da proliferação dos sistemas regulatórios globais que escapam ao controle do Estado. Propõe uma classificação com cinco tipos de instâncias em que se realizam as ações administrativas: a) a administração propriamente internacional realizada pelas instâncias criadas pelo Direito Internacional Público; b) as redes transnacionais e arranjos de coordenação entre Estados ou entes estatais; c) a atuação administrativa distribuída, ou seja, operada pelos reguladores nacionais e com efeitos cumulativos e possivelmente extraterritoriais; d) os arranjos híbridos em que participam entes estatais e privados; e e) a ação administrativa operada pelos entes privados diretamente.

Percebe-se, portanto, que a concepção unitarista, segundo a qual o Estado é o único centro da produção normativa internacional, enfrenta desafios diante da inexorável fragmentação consubstanciada na pluralidade de fontes e novos sujeitos de direitos e deveres internacionais. Pretende-se, com isso, verificar se a fragmentação, aqui direcionada ao processo de delegação e de privatização da produção normativa internacional, se constituiria em uma nova estrutura jurídica externa ao Direito Internacional Público, ou se, mesmo com suas peculiaridades, ainda se moldaria ao ordenamento deste, ainda que de forma diversa à proposta pelo positivismo tradicional.

Finalmente, constatada a dinâmica dos ordenamentos setoriais na arena global, na medida em que os regimes reguladores públicos se conectam cada vez mais aos privados, devem ser avaliados os limites e as possibilidades dos meios de controle desses processos de delegação e de privatização, já que o interesse público internacional, certamente, nem sempre coincide com os interesses particulares dos Estados, das organizações internacionais ou dos indivíduos.