

Fragmentação do Direito Internacional e seus efeitos à luz de Koskenniemi e seus críticos

Karoliny Renata Ferreira¹

Orientadora: Marrielle Maia

Resumo: A construção do direito internacional está diretamente ligada a formação do Estado moderno e as modificações das relações entre os Estados. Seu estabelecimento é cercado de discussões sobre a necessidade da existência do direito internacional e sua efetividade. No final da década de 1980 e durante a década de 1990 – o fim da Guerra Fria –, o neoliberalismo impulsionou a especialização de temas dentro do Direito Internacional, fenômeno denominado como a Fragmentação do Direito Internacional. Surgiram regimes, órgãos judiciais e quase-judiciais internacionais especializados em temas como comércio internacional, questão ambiental, saúde. O artigo busca revisar esse processo, que apesar de importante, trouxe à tona controvérsias se realmente representaria uma evolução ou um prejuízo gerador de conflitos. Para tanto, é utilizado o trabalho dos autores Martti Koskenniemi e Fernando Henrique Castanheira, que dissertam sobre debate da Fragmentação e seus efeitos do direito internacional.

Palavras – chave: Direito Internacional; Fragmentação; regimes internacionais; juridificação.

Abstract: International Law's consolidation is directly linked to the formation of the modern state and the changes in relations between states. Its establishment is surrounded by discussions about the need for its existence and its effectiveness. In the late 1980s and during the 1990s – the end of the Cold War – neoliberalism boosted the specialization of themes within International Law, a phenomenon known as the Fragmentation of International Law. International regimes, judicial and quasi-judicial entities appeared and specialized in topics such as international trade, environmental issues and health. The present article seeks to review this process, which, although important, brought to light controversies as to whether it would really represent an evolution or a loss that would generate conflicts. Therefore, the work of authors Martti Koskenniemi and

¹ Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Uberlândia

Fernando Henrique Castanheira, who lecture on the debate on Fragmentation and its effects on international law, is used in pro of this debate.

Key – words: Internacional Law; Fragmentation; internacional regimes; judicial law-making.

Introdução

O Direito Internacional Público² é, desde sua concepção, um campo de várias controvérsias, em que há aqueles que defendem veementemente sua necessidade, a aqueles que argumentavam contra a sua legitimidade. Em termos simples, o direito internacional é o sistema de normas jurídicas que visa regular e disciplinar as atividades entre os Estados, as Organizações Governamentais (OI's) e os indivíduos em um contexto internacional, ou seja, regulariza a sociedade internacional, o que torna compreensível as controvérsias em razão de sua existência (MAZZUOLI, 2006).

Segundo Mazzuoli, há um desenvolvimento histórico do Direito Internacional que pode ser descrito em oito momentos ou tendências: (1) a universalização, em que houve a ênfase do princípio da autodeterminação dos povos, logo, o Direito se torna universal; (2) a regionalização, com a formação de espaços regionais de acordo com o aspecto econômico, político, estratégico ou cultural; (3) a institucionalização, no qual o direito está presente não somente nas relações interestatais, mas também em OI's; (4) a funcionalização, que tem um relacionamento estreito com o institucionalização, em que se aprofunda em matérias e assuntos que antes eram decididos de forma bilateral ou multilateral; (5) a humanização, processo com foco nos Direitos Humanos e em seu desenvolvimento; (6) a objetivação, no qual há a superação da crença que a vontade dos Estados é exclusivamente responsável pela existência do Direito Internacional, com a formação de normas que independem dessa vontade; (7) a codificação, que se trata da materialização com os textos das normas e seus conteúdos, tornando-os os mais contemporâneos; e (8) a jurisdicionalização, que com base nas demais tendências, buscava ultrapassar a condição facultativa das normas, com a institucionalização de uma jurisdição obrigatória no contexto internacional (MAZZUOLI, 2006).

O desenvolvimento do direito internacional acompanha as mudanças no cenário internacional e as pretensões dos atores internacionais. Os oito momentos descritos por

² Durante o artigo sempre que citado o termo “direito internacional”, se refere ao campo do Direito Internacional Público.

Mazzuoli, permite entender como se deu a evolução do direito internacional, que foi ganhando novas faces. Contudo, a qualidade de “evolução” e “progresso” por vezes é questionado.

No início da década 1990, com o fim da União Soviética (URSS), ocorreram vários redirecionamentos na ordem política, econômica e jurídica mundial, que deu origem a vários desdobramentos no contexto internacional, devido à forte influência do neoinstitucionalismo promovido pelos Estados Unidos (EUA). Um deles foi o processo da expansão e setorização da área jurídica em regimes autônomos e a multiplicidade de órgãos judiciais ou quase judiciais. A esse processo deu-se o nome de Fragmentação do Direito Internacional (CASTANHEIRA, 2015).

Existem diversos debates sobre o que representaria o fenômeno da Fragmentação. Nesse artigo busca descrever esse processo e suas consequências à luz dos estudos de Martti Koskeniemi e seus críticos.

Na primeira parte, irá ser explanado um breve histórico do direito internacional, que acompanha a construção do Estado moderno e as mudanças de interação entre eles. Na segunda parte, buscaremos na leitura de Koskeniemi e seus críticos sobre o tema, compreender a origem e resultados. Por fim, buscaremos sintetizar as principais contribuições para pensar os principais efeitos para os regimes internacionais.

O Surgimento e a Evolução do Direito Internacional Público

O direito, descrito de maneira geral, é uma construção social em que se busca regular com base em normas e leis jurídicas uma determinada sociedade. Os fundamentos para a formação e aplicação dessa normativa devem levar em conta aspectos econômicos, sociológicos, demográficos, históricos, éticos. E contam com várias fontes, como os costumes e a jurisprudência (REALE, 2002).

Em uma sociedade restrita a um território, as instituições jurídicas, normas e leis são organizadas de forma centralizada e hierárquica. Há relação de subordinação e atuação permanente da polícia como forma de poder coercitivo. Sendo assim, no direito interno há uma estrutura ordenada e coerente, até certo ponto. Já no cenário internacional, essa estrutura não está claramente delimitada, logo se caracteriza pela ausência de hierarquia.

O ramo do direito que busca regular o relacionamento entre os Estados e a própria sociedade internacional é o Direito Internacional Público (MAZZUOLI, 2006). Seu surgimento ainda é discutido e se entrelaça com a origem do Estado moderno, a partir do Tratado de Westfália em 1648.

Isso significa sua completa inexistência antes desse período? Não precisamente, pois tratados e alianças feitas entre impérios demonstram sua gênese e a necessidade de estabelecer relações com territórios vizinhos, mesmo que o objetivo fosse para buscar ou manter mais poder. À medida em que os Estados e suas relações, se construía e se modificavam, assim também acompanhava o direito internacional (MAZZUOLI, 2006; WATSON¹, 2004).

A chegada da Paz de Westfália

No decorrer do período medieval, a sociedade era estratificada de forma horizontal. Não havia um governo e poder centrais. A sociedade era dividida entre nobreza e clero, e tanto a burguesia como a massa deviam lealdade a ambos. É necessário destacar que a Igreja exercia e representava grande impacto nas decisões políticas, jurídicas, éticas e no modo de vida de toda a sociedade. Essa influência era tanta que levou às famosas e estudadas “Guerras Santas” e à noção de que nacionalidade era de pertencimento à cristandade (WATSON¹, 2004).

A nobreza, composta de reis e príncipes, detinha pouca autoridade se comparada ao da Igreja Católica. Durante diplomacia régia³, os reis enviavam embaixadores para missões temporárias, e a função finalizava assim que o objetivo fosse cumprido. Para tal função, clérigos foram diversas vezes designados por terem preparação e conhecimento jurídico, além de que para a ratificação de tratados era necessário um juramento que incluía partes que faziam menção a mensagens litúrgicas (LIMA, 2012; WATSON¹, 2004).

Entre os séculos XII ao XVI, a autoridade monárquica foi se fortalecendo e os territórios foram se delimitando. O Renascimento foi fundamental para esse processo. Houve progresso tanto na forma quanto ao que significava ser um Estado, como este se

³ Nomenclatura utilizada para denominar o tipo de diplomacia exercida durante o período medieval, em que os designados para missões diplomáticas eram nomeados pela regência (LIMA, 2012).

constituía e como se relacionava. Tais modificações vieram dos fundamentos que nasceram do movimento renascentista, caracterizados pelo humanismo, afastamento da religião e no interesse em estudos sobre a natureza humana, assuntos políticos e de governos e nas relações entre governantes (WATSON², 2004).

As Cidades-Estados italianas se diferenciavam e foram um marco para a política internacional. Possuíam ampla autonomia interna e mantinham intercâmbios econômicos e políticos. O governante italiano pretendia ter um poder separado da moral religiosa, advindo de vantagens materiais, como o poder bélico e econômico, estendidos dentro de seu território e para além dele. Para tanto, a diplomacia e alianças eram tidas como essenciais, já que traziam constante troca de informações, firmavam aliados, antecipavam ameaças e auxiliavam no desenvolvimento de estratégias (MAZZUOLI, 2006; WATSON², 2004).

Além das mudanças trazidas pelo Renascimento, o século XVI foi marcado pela reforma religiosa, tendo como precursores do protestantismo Martin Lutero e João Calvino. A reforma não ia só contra a Igreja Católica, mas afrontava os reinos que representavam os ideais religiosos, enfatizando o Sacro Império Romano Germânico (1519-1659)⁴, dinastia dos Habsburgos, aliada a Espanha. Os Habsburgos tentavam se estabelecer como uma autoridade hegemônica na cristandade, movimento contrário ao que acontecia no cenário internacional, cuja tendência era a fragmentação e formação de um sistema composto por vários Estados (LIZIERO, 2015; WATSON², 2004).

Uma série de conflitos de caráter religioso abrangeu toda a Europa. De um lado os católicos⁵ que visavam destruir qualquer tipo de crença advinda do protestantismo. Do outro lado a aliança protestante⁶, que aspirava lutar pelo reconhecimento da liberdade religiosa, referente a práticas e fé luterana e calvinista. O apogeu de tais conflitos e lutas de cunho religioso foi a denominada Guerra dos 30 anos (1618-1648) (LIZIERO, 2015; WATSON³, 2004).

⁴ Através de alianças estabelecidas por casamento, o Sacro Império Romano Germânico estendia sua influência por toda a Europa. Sua ascensão começou quando Carlos V assumiu o trono. Carlos V era filho de Felipe I de Castela e Joana I de Castela. Em uma das estratégias para alçar mais poder Maximiliano I do Sacro Império Romano Germânico casou seu filho com a filha dos Reis Católicos, Fernando e Isabel da Espanha.

⁵ Representados pelo Sacro Império Romano Germânico e Espanha, recebiam apoio do papa (LIZIERO, 2015).

⁶ Representados pela região da Germânia, Dinamarca, Inglaterra, Holanda e França – este último, entrou principalmente para enfraquecer os rivais – (LIZIERO, 2015).

Influenciado por esse ambiente de inflamação religiosa, disputas por hegemonia, lutas para estabelecer certo equilíbrio de poder, e embasado também nas raízes do pensamento renascentista, surgiu um dos mais importantes trabalhos sobre o direito, “O Direito da Guerra e da Paz”, do holandês e jurista Hugo Grócio (1585-1645). A obra reflete que o direito é algo que se origina da natureza do homem, de sua convivência social e sua racionalidade e que seria um instrumento de justiça. Desse modo, o Estado é um instrumento para assegurar a organização e a estrutura social, de modo a lapidar e desenvolver a sociedade comum que abraça toda a humanidade. Ou seja, o Estado não existe só por existir, há um papel a ser cumprido. Logo, a norma jurídica deve prever direitos e obrigações tanto para os cidadãos como para os próprios Estados (BEDIN; OLIVEIRA, 2020; MAZZUOLI, 2006).

No denominado “direito das gentes” – em latim *jus gentium* – defendido por Grócio, o ser humano e seu bem-estar são o ponto central no sistema das relações internacionais. Por isso, o emprego do termo “gentes”, como bem pondera Bedin e Oliveira “não significava simplesmente um direito das gentes ou de Estados, mas estava mais próximo da noção de povos, reunidos sob uma forma de organização política qualquer, ou seja, não uma coletividade abstrata, mas os próprios homens como comunidade internacional” (BEDIN; OLIVEIRA, 2020).

Tendo em vista as considerações sobre Estado, sociedade e direito, a obra de Grócio cria a possibilidade de se pensar um direito que não perpassa por questões religiosas, mas sim visa a objetividade e laicidade. Ademais, baseado no sistema de Estados soberanos, deveria se manter uma relação de confiança para o estabelecimento de leis e normas que regulassem as ações de um Estado frente ao outro (LIZIERO, 2015).

A Guerra dos 30 anos teve fim em 1648, com a derrota do lado católico e o estabelecimento da Paz de Westfália. O acordo concretizou vários princípios defendidos por Grócio. Legitimou a comunidade de Estado soberanos, marcando seu triunfo como detentor do controle de seus assuntos internos. Ainda, regras foram criadas baseadas na ideia de equilíbrio de poder – longe de ideias hegemônicas – a fim de regular as relações de uns com os outros, respeitando o princípio da territorialidade. Um verdadeiro marco para a construção dos Estado e início do Direito Internacional Público, como conhecemos hoje (KENNEDY, 1989; LIZIERO, 2015; WATSON³, 2004).

O Congresso de Viena

Mesmo com o estabelecimento do Acordo de Westfália, os conflitos não cessaram, mas passaram a ter outras motivações que se guiavam pelos interesses nacionais dos Estados. A rivalidade anglo-francesa era forte, representando as duas maiores potências da Europa durante o século XVIII. Ao final desse mesmo século, devido aos altos custos das guerras e com a já avançada insatisfação da massa sobre a forma como a monarquia administrava a nação, iniciou-se a Revolução Francesa, em 1789. Através desta, deu-se origem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. A Declaração previa direitos e deveres da pessoa humana perante o Estado e foi a gênese para a construção do ramo dos Direitos Humanos (HOBSBAWN, 1988; MAZZUOLI, 2006).

Ao final da Revolução, o Imperador Napoleão Bonaparte estava no poder (1769-1821). No decorrer da era napoleônica (1799-1815), o imperador tentou conquistar e dominar todos os territórios da Europa iniciando guerras e ameaçando a soberania dos outros Estados. As guerras e as pretensões de Napoleão não foram alcançadas, sofrendo derrotas, sendo a maior delas na Batalha de Leipzig (1813)⁷ – chamada Batalha das Nações – que levou ao enfraquecimento de seu governo e por fim a sua queda (GORTZ; GOELLER, 2013; HOBSBAWN, 1988).

Em setembro de 1814, acontecia o Congresso de Viena. Havia a necessidade e urgência em recompor a ordem internacional, sendo um importante passo para direito internacional. Cada potência da época enviou um representante e foi dado início às negociações e à reorganização do continente europeu. Por meio do Congresso, a Ata final e anexos⁸ foram firmados tendo em vista o equilíbrio de poder, contando com a cooperação política e econômica entre os Estados. O equilíbrio de poder foi considerado essencial durante as negociações, havia um senso comum de que a justiça diminuiria o desejo de utilizar a força. (KISSINGER¹, 2012).

Foi realizado o esforço das principais potências para alcançar esse equilíbrio e assegurar a paz. Conseguir contrabalancear interesses do que seria considerado justo, teve

⁷ A Batalha de Leipzig ou Batalha das Nações envolveu Napoleão e seus aliados de um lado, e do outro Rússia, Inglaterra, Áustria, Prússia e Suécia. Foi uma batalha extremamente sangrenta e onde a epidemia de tifo se espalhou (GORTZ; GOELLER, 2013).

⁸ “Ata Final de uma conferência multilateral continha uma síntese dos trabalhos realizados e um anexo dos documentos que os governos participantes assinaram” (ONU, 2021).

envolvimento e papel importante dos diplomatas. Como define Kissinger, “o chamado Concerto da Europa implicava que as nações, concorrentes a um determinado nível, teriam de resolver consensualmente os assuntos que afetassem a estabilidade geral” (KISSINGER¹, 2012).

O resultado do Congresso de Viena (1814-1815) foi a reconfiguração do espaço europeu, com a formação de novas fronteiras, a abolição do tráfico de escravos, a institucionalização e regulamentação dos diplomatas, e a livre navegação nos rios internacionais. Consolidou-se uma nova ordem no sistema internacional com aspectos jurídicos mais fortes (BUENO; OLIVEIRA, 2019; KISSINGER¹, 2012).

Manter a nova ordem estabelecida não era fácil e exigia constante trabalho diplomático. Mesmo a paz sendo brevemente quebrada pela Guerra da Crimeia (1854)⁹, conferências multilaterais se tornaram comuns e tinham a participação de funcionários dos governos, e especialistas representantes de organizações de cidadãos das áreas discutidas – atores não governamentais). Na segunda metade do século XIX, as cooperações técnicas cresceram e abriram portas para as chamadas Uniões Públicas Internacionais. As uniões criaram um padrão internacional e seu principal foco era o desenvolvimento do comércio e da indústria, impulsionado por meio da infraestrutura e comunicação. Foram a origem das OI's, Cortes Internacionais e da participação de Organizações Não-Governamentais (ONG's), existentes hoje (ALMEIDA, 1997; ONU, 2021).

Impactos da Segunda Guerra Mundial (1939-1945)

A Segunda Guerra Mundial (1939-1945)¹⁰ deixou profundas marcas no sistema internacional europeu. Não só pela extrema violência e morte nos campos de batalha, mas

⁹ Após o Congresso formaram-se duas alianças: Quádrupla Aliança (Grã-Bretanha, Prússia, Áustria e Rússia), objetivava conter práticas agressivas da França; e a Santa Aliança (Prússia, Áustria e Rússia) que tinha em vista consertar a ordem internacional e reformar os participantes com base na religião. A guerra foi precipitada pela França, superficialmente alegou-se motivos religiosos, porém antigas rivalidades e pretensões dos Estados não foram esquecidas. Nicolau I, czar russo, queria conquistar Constantinopla e os estreitos; Napoleão III, novo imperador da França, viu uma oportunidade de acabar com o isolamento francês e acabar com a Santa Aliança enfraquecendo a Rússia; Lorde Palmerston, primeiro-ministro inglês, queria um pretexto para acabar com a pressão russa nos estreitos. A guerra terminou em 1856, com a derrota russa e início de negociações na Conferência de Paz de Paris (KISSINGER¹, 2012).

¹⁰ eclodiu em 1939, com a invasão da Polônia, e foi travada entre países do Eixo (Alemanha, Japão e Itália) e países Aliados (Reino Unido, Estados Unidos, França e URSS – esse por último tinha inicialmente feito um pacto com Hitler para obter territórios perdidos no Tratado de Versalhes).

pela descoberta do extermínio dos judeus, ciganos, e outras etnias. Toda a estrutura da sociedade alemã se envolvia e fazia parte de uma máquina que promovia o genocídio.

A Alemanha foi derrotada na Primeira Guerra Mundial (1914-1919) e sofreu várias punições previstas no Tratado de Versalhes¹¹ firmado durante a Conferência de Paz de Paris¹² em 1919. Tais como o desarmamento total, o pagamento de indenizações às vítimas da guerra e divisão de seu território entre as nações vencedoras. Criou-se na população alemã o ressentimento gerado pelas mortes nos campos de batalha. Era o campo perfeito para difundir uma ideologia fascista que culpava etnias que fugiam da imagem de um “ariano puro”. Exaltava-se o nacionalismo alemão e pregava a possibilidade do renascimento de uma nação ainda mais forte, evoluída e que podia dominar a Europa (KISSINGER², 2012).

Hitler chegou à liderança da Alemanha em 1933, pelo poder da oratória e pela manipulação de seus adversários. O governo de Hitler era subestimado por outros Estados, não acreditavam que realmente pretendesse obter a hegemonia. Entretanto, ele rearmou a Alemanha e invadiu territórios que antes eram pertencentes à nação alemã. Tudo sem praticamente sofrer nenhuma retaliação, ao fazer vários tratados de não-agressão, com o discurso de que pretendia apenas recuperar o status da nação alemã. Sua ambição foi tardiamente percebida, levando à eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) (HOBSBAWM¹, 1995; KISSINGER², 2012).

Ao final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o que foi encontrado nos territórios alemães ia além do esperado. Em seu livro “Os Fornos de Hitler”, Olga Lengyel narra momentos que passou nos campos de concentração e extermínio de Auschwitz junto com outras mulheres:

Ao entrarmos no terreno do depósito e dos diversos campos, vimos algumas construções de madeira. O arame farpado em volta dessas estruturas nos remeteu a gaiolas. Encerradas nessas gaiolas havia mulheres em andrajos indescritíveis, com cabeças tosquiadas e pés descalços. [...] imploravam por um pedaço de pão ou um xale para cobrir sua nudez. [...] Fomos então obrigadas a nos submeter a minucioso exame a maneira nazista, oral, retal e

¹¹ Se apoiava nos ideais estadunidenses e nos chamados “pontos de Wilson”, em que a ordem internacional e a paz deviam se basear na promoção da democracia liberal, na autodeterminação dos povos e no princípio de segurança coletiva. Dando então origem à Liga das Nações. Contudo, falhou em tudo o que se propôs, como descreve bem Kissinger, “o resultado da Primeira Guerra Mundial foi a desordem social, conflito ideológico e outra guerra mundial” (KISSINGER², 2012).

¹² Na Conferência estiveram presentes 27 Estados, não foi incluída nenhuma potência derrotada. Destaque para a exclusão da Alemanha e Rússia (KISSINGER², 2012).

vaginal [...]. Tivemos que nos deitar sobre uma mesa, nuas em pêlo, enquanto nos analisavam. (LENGYEL, 2018, p. 27,28).

O trecho acima é só a superfície do que os nazistas alemães submeteram suas vítimas. Diante dos fatos e da devastação causada pela guerra, surgiu o dilema de como responsabilizar e punir, mas sem causar ressentimento. Então, os países Aliados decidiram realizar o Tribunal de Nuremberg (1945-1949), uma série de julgamentos que incluiu lideranças política, militar e econômica, por crimes de conspiração contra a paz, atos de agressão, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Esse foi o início dos tribunais *ad hoc*¹³ (BACHVAROVA, 2013).

Simultaneamente, após uma série de conferências, entrou em vigor a Carta das Nações Unidas, em 1945, que institucionalizava a Organização das Nações Unidas (ONU). Em sua ratificação, os Estados-parte finalmente colocaram os direitos humanos como uma preocupação internacional. Através da recém-formada Comissão dos Direitos Humanos e durante a Terceira Assembleia Geral da ONU, foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 (RODRIGUES, 2019; UNICEF, 2021).

Quanto à questão jurídica da Declaração, apesar de haver questionamentos acerca de sua força vinculativa – em que não há obrigatoriedade e poder coercitivo para seu cumprimento –, mesmo assim trouxe grande impacto e seus artigos foram incorporados a outros tratados, constituições e leis nacionais dos Estados. A Declaração impulsionou a naturalização do cumprimento e da importância dos Direitos Humanos, ainda que tenha muito a evoluir e seja visível violações e discursos puramente demagógicos para alcançar uma opinião pública positiva nos dias de hoje (RODRIGUES, 2019).

Como salientou de forma bem objetiva Rodrigues:

Ao trazer um significado concreto para a expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais para todos”, a Declaração moldou a chamada concepção contemporânea de direitos humanos e, mesmo sem possuir meios que pudessem levar ao seu cumprimento coercitivo, ela foi sendo reafirmada em diversos tratados, replicada em constituições e leis nacionais e, aos poucos, se integrando ao costume e, posteriormente, ao *jus cogens*. (RODRIGUES, 2019, p. 202; 203).

¹³ São tribunais ou júzos instituídos, excepcionalmente, com a finalidade de julgar crimes específicos, posteriores ao fato ou até mesmo, em razão da pessoa e possuem um caráter temporário (SALES; REIS, 2018).

Guerra Fria (1948-1991) e seus desdobramentos

Ao final da Segunda Guerra Mundial, emergiu duas grandes potências que disputariam influência ao redor do globo: Estados Unidos (EUA), representando ideais capitalistas e promovendo a democracia liberal; e a União Soviética (URSS), representando ideais socialistas. Ambas as potências, se aproveitaram da situação de que países localizados ao oeste e leste da Europa e da Ásia, velhas colônias imperiais, ficaram em uma situação confusa quanto a sua orientação futura. As potências ocidentais europeias passaram por grandes dificuldades financeiras, e estavam em um processo de reconstrução com a ajuda estadunidense estabelecida no Plano Marshall (1948-1952)¹⁴. Todos esses territórios se tornaram um campo de batalha, mas não diretamente com o uso de força, e sim com viés ideológico e de influências entre EUA e URSS, denominada Guerra Fria (KEYLOR,¹ 2001; HOBSBAWN², 1995).

Os Estados foram divididos em zonas de influência, como por exemplo, a Alemanha e sua capital Berlim, que foram divididas em Alemanha/Berlim Ocidental (lado de influência capitalista) e Alemanha/Berlim Oriental (lado de influência socialista). Nesse contexto, as atenções se voltaram para a questão econômica e de segurança, como as relações entre os Estados iriam se regular, causando, portanto, mudanças do direito internacional (KEYLOR², 2001).

No campo econômico, através do Plano Marshall, os EUA começaram a estabelecer o dólar como moeda para transações no comércio internacional e formaram o sistema monetário internacional estabelecido em um encontro de 44 nações aliadas em Bretton Woods, em 1944. A partir do sistema Bretton Woods, surgiu o FMI (Fundo Monetário Internacional) e o GATT (*General Agreement of Tariffs and Trade*, em inglês). Ademais, em 1948 foi criada a OECE (Organização Europeia de Cooperação Econômica), responsável por promover a cooperação e coordenar a distribuição dos fundos, e por criar regiões aduaneiras e zonas de livre comércio (KEYLOR², 2001).

Quanto ao âmbito da segurança, foram acordados uma série de tratados que previam a proteção mútua. Dentre eles: o Tratado do Atlântico Norte, assinado em 1949, que deu origem a OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) em que os aliados

¹⁴ Programa do governo dos Estados Unidos, em que foi dado empréstimos e subsídios aos países ocidentais europeus. Com esse plano, o governo tinha em vista os benefícios econômicos e estreitar relações com esses países, ao mesmo tempo que conseguia aliados para combater ideias socialistas promovidas pela antiga URSS (União Soviética) (KEYLOR², 2001).

dos EUA receberam um pacote de 1.5 milhão de dólares como auxílio para compromisso militar; a SEATO (Organização do Tratado do Sudeste Asiático) assinada em 1955; a CENTO (Organização do Tratado Central), firmado em 1955 no Pacto de Bagdá; a ANZUS (Tratado da Austrália, Nova Zelândia e Estados Unidos) assinado em 1951. Todos esses tratados feitos e promovidos pelos EUA deixavam claro a desconfiança e o objetivo de afastar o expansionismo soviético (KAYLOR², 2001).

Nas décadas seguintes os governos dos EUA e URSS entraram em uma corrida armamentista¹⁵ e espacial. Os tratados internacionais, como se percebe, eram concentrados nos tópicos de segurança e economia, e feitos de forma regional para envolver as zonas de influência.

Apesar das tensões, até o começo da década de 1970 houve um grande crescimento econômico e tecnológico, atribuído principalmente aos ideais liberais. A internacionalização e interdependência econômica se aprofundaram tanto que houve uma nova divisão internacional do trabalho (DIT)¹⁶, caracterizada pela assimetria e desigualdade geográfica do uso da mão-de-obra. Porém, não se pode esquecer das consequências negativas como a urbanização desastrosa, poluição e deterioração ambiental desse processo (HOBSBAWN³, 1995).

A partir de 1973 iniciou-se um período de crise. Houve crescimento da pobreza, desemprego em massa, miséria e instabilidade, deixando bem claro a diferença entre países ricos e pobres. A crise afetou profundamente a URSS e as economias aliadas da nação soviética, que já não se encontram bem por sua má condução econômica e gastos exacerbados, levando ao seu declínio e fim na década de 1990 (HOBSBAWN⁴, 1995).

Década de 1990: para além da segurança e comércio

Ainda na década de 1980, em meio das incertezas resultantes de crises globais e do aprofundamento das desigualdades sociais nas mais diferentes nacionais, novos temas de agenda marcaram o debate internacional quanto à mudança da condução econômica e política. O declínio do Estado de Bem-Estar – Estado-nação como instrumento e instituição de coordenação e liderança das decisões de estratégia de desenvolvimento –

¹⁵ Destaque para as ameaças nucleares, nunca cumpridas, apesar e gerar ações contra o armamento nuclear como a assinatura do Tratado de Não-Proliferação Nuclear de 1970.

¹⁶ Criou-se os termos Primeiro Mundo, Segundo Mundo e Terceiro Mundo, para designar o nível de desenvolvimento econômico e político dos Estados.

abriu margem para a proliferação e apoio do neoliberalismo (BONENTE; ALMEIDA, 2008).

O argumento neoliberal para o surgimento da crise estava no poder excessivo dos sindicatos, ou seja, no movimento operário. Tal movimento estaria deteriorando as bases da acumulação capitalista, devido às pressões salariais e as pressões sobre o aumento dos gastos sociais. Logo, para romper com esse direcionamento seria preciso um “Estado forte” para manter o “Estado mínimo”¹⁷, em o Estado garantiria o livre funcionamento do mercado através de reformas estruturais para o desmantelamento do Estado de Bem-Estar (BONENTE; ALMEIDA, 2008).

Se enquanto na década de 1980, as ideias neoliberais se expandiam e se iniciava o processo de desregulamentação financeira em boa parte dos países capitalistas, na década de 1990 houve sua consolidação. Mas não se pode deixar de reconhecer movimentos de contestação e busca de emancipação.

O processo de globalização e institucionalização ganharam um grande espaço. Isso porque redefiniu-se e intensificou-se o poder e papel dos órgãos multilaterais em pautar as agendas globais. No campo dos estudos das Relações Internacionais, o debate sobre os regimes internacionais ¹⁸trouxo para o centro das preocupações os espaços institucionais e o próprio direito internacional. (BONENTE; ALMEIDA, 2008; MAIA, 2012).

Também os estudos sobre as organizações internacionais ganharam novo ânimo. Mecanismos de cooperação regional e propostas de novos mecanismos de cooperação técnica, econômica, mas também política e jurídicas de caráter supranacional chamou atenção dos debates sobre cooperação e ordem nas Relações Internacionais. (BONENTE; ALMEIDA, 2008).

Apesar das instituições multilaterais ainda se concentrarem nos temas de economia e segurança, se renovou a preocupação com outras questões como o tema ambiental, de direitos humanos e de direito humanitário. Logo, surgiram regras e normas internacionais que os envolviam. Isso foi traduzido em outros ramos do direito internacional mais especializado e não apenas com regras gerais, mas cada campo com

¹⁷ Política defendida por teóricos liberais em que “para elevar aumento da geração da produção de riqueza deveria haver o mínimo de intervenção do Estado na economia” (FERREIRA, 2020).

¹⁸ “Os regimes internacionais são definidos como princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisões de determinada área das relações internacionais em torno dos quais convergem as expectativas dos atores” (KRASNER, 2012)

suas especificações sendo consideradas. Tal fenômeno foi nominado como a Fragmentação do Direito Internacional, que será explorada durante o próximo tópico.

A Fragmentação do Direito Internacional

Como o visto na seção anterior, o direito internacional foi se estabelecendo conforme a construção do Estado, as mudanças de paradigmas e preocupações internacionais. No começo da década de 1990, com o crescimento da importância das OI's e com o fim da URSS, as instituições de Direito Internacional se especializaram e especificaram, dando origem ao fenômeno da Fragmentação do Direito Internacional. Desse processo de expansão e setorização da área jurídica, uma das resultantes foi o aumento de normas e regimes no Sistema Internacional (SI) resultando na multiplicidade instituições. Houve o surgimento de vários organismos como o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), o Tribunal Especial para Serra Leoa, a Organização Mundial do Comércio (OMC), as Câmaras Especiais para os Crimes Graves no Timor Leste e Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia (TPII), entre outros (CASTANHEIRA, 2015; MAIA, 2012; REGUÉ, 2015).

Alguns teóricos consideram que a proliferação e a maior especificidade das instituições jurídicas são soluções para casos em que os Estados procurem um local para apresentar determinada situação conflituosa, em que há necessidade e o interesse de uma resolução definitiva. Todavia, essa visão positiva não é unânime. Esse fenômeno foi explanado e estudado, por Martti Koskenniemi, um dos pioneiros nesse campo de estudo. (CASTANHEIRA, 2015; REGUÉ, 2015).

Martti Koskenniemi e a Política por trás do Direito Internacional

Koskenniemi é um autor reconhecido, inclusive na Organização das Nações Unidas, por seus trabalhos e reflexões acerca do Direito Internacional. O Direito Internacional, para o autor, é uma técnica hegemônica¹⁹ exercida pelos atores

¹⁹ A visão de hegemonia aqui seguida por Koskenniemi (2011) se refere a Gramsci e Laclau, em que a dominação exige o consentimento e é feita por uma classe social ou nação sobre os demais. Quanto mais a ideologia predominante é difundida, mais sólida é a hegemonia e menor é o uso da violência explícita. Dessa perspectiva, a consciência crítica se origina a partir de disputas entre hegemonias divergentes (ALVES, 2010).

internacionais, ou seja, é o desenvolvimento de articulação de preferências políticas que são traduzidas em termos jurídicos ou em reivindicações legais, utilizando uma linguagem técnica e especializada. Em sua obra de 2011, “*The Politics of International Law*”, o autor especifica em sua teoria como este é constituído e como a Fragmentação do Direito Internacional é uma demonstração do sistema hegemônico, que aqui será brevemente elucidado.

Primeiramente, o nascimento do sistema de Estados modernos está ligado ao Estado de Direito, em que o Estado é relacionado às normas e aos direitos fundamentais e sua capacidade de mantê-los, ou seja, promoção contra governos ditatoriais. Em teoria, a luta pelo Estado de Direito no âmbito internacional é combater políticas e favorecer a objetividade. Contudo, o sistema internacional é formado por atores que almejam seus próprios interesses e assumem que há uma perfeita igualdade entre esses interesses (KOSKENNIEMI¹, 2011).

Desde a publicação dos “Direitos das gentes” de 1758, há juristas que afirmam que os princípios liberais e seu resultante – o Estado de Direito – poderiam ser aplicados também na organização da sociedade internacional. Dessa forma, negando a existência de uma justiça natural. Seriam aplicáveis três princípios liberais de organização social: a liberdade, se os seres humanos não vieram de mundo em que não há normas pré-estabelecidas, então todas são livres; a igualdade, se não há regras que coloquem qual o real “valor” dos indivíduos, então todos são iguais; e o Estado de Direito, para garantir a liberdade e a igualdade de todos, o governo deve ser caracterizado como público, confiável e quem determina as regras e normas a serem seguidas (KOSKENNIEMI¹, 2011).

Entretanto, essa visão segundo o autor seria equivocada, já que ao prever o Estado Direito internacionalmente com base da ordem mundial, esconde o fato de que conflitos sociais ainda são solucionados por meios políticos. Por mais que exista uma retórica em comum dos juristas internacionais, são princípios políticos que justificam resultados de disputas internacionais (KOSKENNIEMI¹, 2011).

Para criar regras internacionais objetivas, segundo alguns juristas, seriam necessárias as seguintes características: (a) concretude, em que as normas devem ser baseadas em algo tangível e verificável, como comportamento, vontades e interesses; e (b) normatividade, as normas devem ser aplicadas contra as subjetividades políticas, até

mesmo contra o Estado que se opõe a tal aplicação. Porém, Koskenniemi observa que as duas condições se anulam entre si. Como a concretude das normas está baseada nos comportamentos dos Estados, isso pode acarretar uma proximidade com práticas estatais, tornando-a menos normativa e mais política. Já a normatividade, tem o objetivo de se afastar desses comportamentos e sendo mais aplicável e menos político (KOSKENNIEMI¹, 2011).

Assim, enquanto a concretude pode pender para um polo mais apologético a uma determinada forma política, a normatividade é propensa para um polo mais utópico, em que as regras se concentrem no “dever ser”. Logo, surgem as dicotomias do direito internacional, que podem ser explicadas pelo fato de que é possível defender tanto um determinado discurso, quanto o outro, mostrando apenas se está se aproximando ou se distanciando dos comportamentos estatais (KOSKENNIEMI¹, 2011).

De acordo com o autor, a Guerra Fria trouxe o consenso de que o direito internacional não era um sistema completo como o esperado. Então a partir de 1989, havia o objetivo central de construir um sistema coerente. Contudo, os confrontos entre visões levaram a uma competição entre sistemas normativos. (KOSKENNIEMI; LEINO, 2002; KOSKENNIEMI¹, 2011).

Há dois principais projetos para o direito internacional. O primeiro, defendido principalmente pelos europeus, têm uma perspectiva focada na comunidade e é mais otimista, ao considerar que o mundo é regido por valores universais que ultrapassam a vontade política. Logo, a proposta se concentra na superação do egoísmo soberano para a formação de um mundo unido. No segundo, sustentada especialmente pelos norteamericanos, a visão mais nacionalista com enfoque na independência, identidade, princípio de autodeterminação dos povos, e na heterogeneidade dos interesses. O argumento, então, se volta para a superação da opressão da unidade pela autodeterminação (KOSKENNIMI², 2011).

Em ambas as visões, há a concordância que o direito internacional é um campo que contrasta com o poder, e que há conceitos tidos como “absolutos”, isto é, princípios e conceitos são completamente aceitos ou rejeitados. Entretanto, Koskenniemi discorda dessa pressuposição. Pelo contrário, é resultado de uma articulação de preferências políticas através de um processo técnico hegemônico (KOSKENNIEMI², 2011).

No processo chamado pelo autor de “contestação hegemônica” é determinado qual lógica hegemônica prevalece. Em um debate ou discussão, os atores internacionais, de forma constante refutam um ao outro, usando como argumento um princípio ou norma jurídica que apoia sua própria preferência ou interesse, e que ao mesmo tempo neutraliza seu oponente. A resultante da contestação é a obtenção de visão particular entendida como uma preferência universal, e sempre há algum ou alguns atores que tentam ser predominantes. Então, não há possibilidade de retratar o todo, sem representar também um ator com um ponto de vista específico (KOSKENNIMI², 2011).

Se o projeto de unidade é o que se sobressai, tal proposta nada mais é que uma visão da hegemonia e, portanto, pode ser observada como uma imposição de interesses estatais camuflados como valores universais. O Estado em si nunca perde de vista seu principal objetivo, beneficiar a si mesmo e sobreviver. Assim, dependendo de onde o foco e as preocupações estão, o direito internacional pode ser descrito como uma anarquia egoísta ou como opressão homogênea, que advém do reforço das posições e preferências dos atores políticos, sendo apoiados por um direito tendencioso ou liberdade da soberania (KOSKENNIEMI², 2011).

Através de embates e de “contestações hegemônicas” durante a década de 1990, surgiram diversos e diferentes campos de atuação do direito internacional. A esse fenômeno deu-se o nome de Fragmentação do Direito Internacional. O processo de fragmentação é descrito como uma especialização e surgimento de diversas áreas²⁰ do Direito Internacional, feito por delegações governamentais, que ultrapassam o nível doméstico, ao criar normas e regras a nível internacional, dando origem a diferentes tipos de regimes. Tais regimes normativos específicos para múltiplas e determinadas áreas técnicas, foram denominados como *self-contained regimes* (KOSKENNIEMI; LEINO 2002; KOSKENNIEMI³, 2011; KOSKENNIEMI, 2014)

Os *self-contained regimes* podem tanto representar um avanço como um risco para o direito internacional. Koskennimi enfatiza os inevitáveis conflitos no direito internacional, caracterizados pela batalha entre “especialidade” e “generalidade”²¹ das

²⁰ Dentre as áreas está Direito Internacional Ambiental, Direitos Humanos, Direito Internacional do Trabalho, Direito Internacional da Saúde, Direito Internacional Comercial, Direito Internacional do Mar, entre outros.

²¹ Considera-se como normas gerais do Direito Internacional “regras de conteúdo consuetudinário, aceitas e reconhecidas pela sociedade internacional como um todo, como o *pacta sunt servanda*” (MAZZUOLI, 2006).

normas. As inconformidades decorrem visto que a proliferação de regimes e instituições jurídicas são um reflexo das preferências políticas, portanto, algo patológico do próprio sistema (KOSKENNIEMI; LEINO, 2002; KOSKENNIEMI², 2011; KOSKENNIEMI, 2014).

Para Koskenniemi, existem três tipos ou formas de fragmentação: (1) as novas instituições podem interpretar o direito internacional geral de maneira heterodoxa ao que normalmente é entendido; (2) a especialização dos novos organismos leva a institucionalização de exceções às regras gerais; (3) regimes se chocam um contra o outro, levando a um conflito de competências. O primeiro tipo denota puramente um choque de interpretações dentro do mesmo tema. Enquanto, nos outros dois, as diferenças interpretativas surgem a depender de qual campo do direito internacional os argumentos estão sendo embasados (KOSKENNIEMI², 2011; KOSKENNIEMI, 2014).

O ponto central que Koskenniemi observa é que em todas as formas, o resultado será sempre o conflito entre as normas internacionais. Isso fortalece ainda mais o questionamento sobre a validade dos *self-contained regimes*, sobre a unidade do direito internacional, destacando o prejuízo pela falta de hierarquia. Logo, apresenta-se preocupação com a importância e relevância das instituições judiciais (KOSKENNIMI; LEINO, 2002; KOSKENNIMI², 2011).

Contudo, a Fragmentação demonstra algo além, segundo o autor. Os conflitos e tensões, refletem sobretudo a presença política. Como descreve, “as tensões jurisdicionais expressam devidamente preferências de jogadores influentes na arena internacional. Cada instituição se comunica com sua própria linguagem técnica e procura traduzi-la para o cenário internacional” (em livre tradução, KOSKENNIEMI, 2002, p. 578).

De maneira sucinta, Koskenniemi enxerga a Fragmentação como uma demonstração de como é construído o Direito Internacional, ou seja, através de influência política e do processo de contestação hegemônica. As preferências/interesses dos Estados, bem como suas preocupações a depender do contexto internacional, são refletidos nas normas e nos *self-contained regimes*. Logo, conflitos são inevitáveis visto a pluralidade política e as diferentes visões e interpretações das normas. Por isso, em sua visão cética, pensar em sistema hierárquico entre as normas, regimes e instituições jurídicas foge da realidade, e não está perto de acontecer (KOSKENNIMI², 2011).

Relações entre regimes e a Fragmentação do Direito Internacional: críticas sintetizadas por Castanheira

Fernando Henrique Castanheira, em suas pesquisas, analisou como os processos de expansão jurídica e judicial afetariam a cooperação e a institucionalização no plano internacional, revisando teorias do Direito Internacional, dentre elas, a perspectiva de Koskenniemi. Além disso, tenta explicar como o processo de juridificação e fragmentação foram possíveis, e como isso afeta os sistemas de poder (CASTANHEIRA, 2015).

Durante o século XX, aspectos convergentes no contexto político e econômico afetaram o campo jurídico internacional. Dentre esses fatores, o autor coloca o enfraquecimento das instâncias ligadas ao Estado nacional, e a incorporação de competências por parte de instituições supranacionais, ao final da década de 1980 e começo da década seguinte. Ou seja, foi transferido para tais instituições tomadas de decisões, resultando no alargamento do campo jurídico internacional e o aumento dos atores do direito internacional. Logo, surgem preocupações com o cumprimento de obrigações internacionais (CASTANHEIRA, 2009; CASTANHEIRA, 2015).

Com o foco na cooperação internacional, houve o aumento e a especialização nas OI's, ONG's, tratados internacionais, instâncias judiciais e quase-judiciais²², com ausência de hierarquia. Castanheira denomina esse processo como Fragmentação e Juridificação do Direito Internacional (HATHAWAY, 2003; CASTANHEIRA, 2015)

A Fragmentação foi definida pelo autor como “processo ou fenômeno de expansão e setorização do campo jurídico internacional no tocante ao seu conteúdo material e procedimental e a suas dimensões territorial e regional” (CASTANHEIRA, 2015). Ligado diretamente a fragmentação, surgiram os *self-contained regimes*²³, ou como o autor traduziu, os regimes internacionais autônomos, ou seja, regras e normas aplicáveis no âmbito internacional, que evocam vários campos direito internacional e

²² São mecanismos, geralmente comitês instituídos, em que o reclamante pode ser um Estado ou um particular. Não há apresentação de provas, audiências, testemunhas, contudo há investigações por partes dos comitês. Apesar de suas decisões não terem caráter vinculativo, são importantes pois contribuem para que pressões aconteçam e haja mudança (MENDEZ, 2021; SILVA; VIEL, 2006).

²³ Em seu doutorado, o autor abre uma discussão sobre o conceito, mostrando que ainda está em aberto. Alguns autores, fundamentados na visão positivista do direito, questionam que realmente há uma autonomia nesses regimes, que seriam considerados subsistemas do direito internacional geral (CASTANHEIRA, 2015).

trazem especificidade. A característica de autonomia denotaria, então, independência e autossuficiência de normas consideradas do direito internacional geral²⁴ (CASTANHEIRA, 2009; CASTANHEIRA, 2015).

Contudo, segundo Castanheira, os regimes não se restringem apenas às regras e normas, mas incluem as instituições jurídicas. O chamado processo de juridificação institucionalizou os regimes e a cooperação, em mecanismos e órgãos jurídicos nas relações internacionais. Nasceram cortes internacionais, comitês, tribunais, órgãos quase-judiciais, dando origem a um novo paradigma: as jurisdições autônomas internacionais – *self-contained jurisdictions*, em inglês (CASTANHEIRA, 2015; HATHAWAY, 2003)

A autonomia nos aparatos institucionais tem um significado diferente. Contam com uma estrutura, alguns possuem mecanismos de *enforcement* e organização, o que difere apenas da existência de um conjunto de normas. Ou seja, a esses órgãos há a possibilidade de aplicar o direito internacional de maneira mais efetiva (CASTANHEIRA, 2015).

O autor então, destaca o debate acerca dos efeitos da juridificação, que por um lado levantou pontos e consequências negativas do processo – visão positivista –, e por outro foi observado aspectos positivos – visão sistêmica. Da perspectiva positivista, de onde parte Koskenniemi, o direito deve ser organizado em sistema hierárquico formando uma unidade. Assim, o conflito entre jurisprudências é interpretado como um o aumento dos riscos e a descentralização do sistema judiciário internacional, perturbando a harmonia, o diálogo entre as instituições e representando possível problema para as relações interestatais. Logo, abre-se margem para a sobreposição de competências e a prática do chamado *forum shopping* ou tribunais *à la carte* (CASTANHEIRA, 2015; KOSKENNIEMI, 2014).

A sobreposição de competências ocorre quando instâncias judiciais se mostram competentes para julgar o mesmo caso, e não há um órgão para solucionar esse conflito. Com a propagação de interpretações diferentes e opostas, pode haver a ocorrência do *forum shopping*, em que os atores internacionais envolvidos no processo, se aproveitam da multiplicidade das cortes, para de certa forma escolher a instância em que o caso seja

²⁴ O autor definiu como “as regras do direito internacional que tratam de questões de interesse geral da comunidade internacional e que vinculam pelo menos uma grande maioria dos Estados que compõem essa comunidade” (CASTANHEIRA, 2015).

julgado e tenha uma expectativa de que a decisão seja a mais favorável para seus interesses (CASTANHEIRA, 2015).

Partindo dessa perspectiva, os regimes autônomos internacionais e a juridificação são grandes produtores de conflitos. Deveriam ser enxergados como subsistema, um tipo de *lex specialis*, e que a base da estrutura hierárquica seriam as normas *erga omnes* e *jus cogens* tendo como ponto de referência do sistema judicial a CIJ (CASTANHEIRA, 2015; KOSKENNIEMI, 2014).

Com um olhar mais otimista, a visão sistêmica não deixa de ver o direito estruturado através de um sistema ordenado, mas considera o pluralismo político e parte de análises que envolvem o direito e as relações sociais. Nesse ponto de vista, o pluralismo jurídico e a multiplicação de instâncias judiciais e quase-judiciais em diversos campos do direito internacional, coexistem como ordens jurídicas supra e para estatais e mantém uma relação de interdependência e interinfluência (CASTANHEIRA, 2015; SAIDL, 2004; TEUBNER, 1984;).

Os regimes internacionais autônomos teriam uma linguagem, racionalidade e lógicas independentes. São tidos como sistemas que se autorreproduzem e se multiplicam com base na interação social, os quais geram significados. Isso abre margem para adaptações e alterações nos sistemas, conforme as relações sofrem incentivos ou estímulos externos (CASTANHEIRA, 2015; SAIDL, 2004; TEUBNER, 1984).

Assim, os regimes e a juridificação pode ser favorável para os atores internacionais. Primeiro, há a oportunidade de mais envolvimento dos atores nas instituições, visto que isso facilitaria o compartilhamento de informações e coordenação de expectativas uns com os outros. E segundo, a chance de encontrarem um foro judicial que possam submeter seu caso, já que a especificidade traz possibilidades (CASTANHEIRA, 2015; CHARNEY, 1999).

Os conflitos e dificuldades, como o *forum shopping*, podem ser solucionados através do diálogo inter-cortes, que deve ser formado e desenvolvido. Por esse mecanismo, as interações entre os órgãos judiciais e quase-judiciais podem chegar em um consenso sem haver prejuízo para as partes. Asseguraria assim, a coesão e a coerência interpretativa e aplicação do direito internacional (CASTANHEIRA, 2015; CHARNEY, 1999).

Logo, Castanheira concluiu, através de tais debates, que apesar das doutrinas serem oscilantes entre unidade e reconhecer a autonomia de recentes instituições do direito internacional, a fragmentação é um processo que acompanhou a fragmentação política. Impulsionada pelo “crescimento da interdependência regional e global em áreas como economia, meio ambiente, saúde” (CASTANHEIRA, 2015) (CASTANHEIRA, 2015).

A autonomia dos regimes e instituições afeta as estratégias e formações de relações entre os atores internacionais. Leva, ao mesmo, a especialização e aprofundamento técnico e ao relativismo político-jurídico no tocante ao que é público/privado e nacional/internacional. (CASTANHEIRA, 2009; CASTANHEIRA, 2015).

A especialização dos regimes demonstra a aproximação do direito internacional com as relações internacionais, considerando que os temas aprofundados entram em consonância com áreas chave que são preocupações dos Estados. A diversidade na normatividade jurídica é constituída e constrói relações sociais entre os atores internacionais (CASTANHEIRA, 2015).

Considerações Finais

O direito internacional público é um sistema desenvolvido ao longo da história que acompanhou o progresso do Estado moderno e suas relações. É impossível desvincular sua formação da atuação dos atores internacionais e suas políticas. Mesmo assim, há consecutivas tentativas de manter a objetividade e imparcialidade nos processos e nas decisões.

Conforme observado, o direito internacional foi ganhando camadas e aprofundamento. Mas, sua efetividade quase sempre é colocada como um questionamento, por isso nas relações internacionais por vezes é entendido como um instrumento no jogo de poder entre os Estados. A depender de como se enxerga as relações estatais, é possível visualizar como se enxerga a constante construção do direito internacional.

Logo, a forte influência do neoinstitucionalismo ao final da década de 1980 e início da década de 1990, impulsionada pelo EUA, não pode ser ignorada nos rumos que

assumiu o direito internacional. A Fragmentação, como um processo de setorização e especialização dos ramos jurídicos, não só elevou os regimes internacionais, mas também foi um desdobramento da discussão deles e das preocupações dos Estados, OI's e ONG's. Por conseguinte, surgem apreensões dos efeitos desse processo no cenário internacional.

No debate, Koskenniemi surge como um crítico, e a Fragmentação se torna um sinônimo de conflito, divisão e enfraquecimento do direito internacional. O autor pontua formas em que as inconformidades podem ocorrer, e demonstra ceticismo nas resoluções dos mesmos. Dado que o problema não estaria somente na especialização, mas de como o direito internacional é constituído a partir da política dos Estados, por meio das contestações hegemônicas.

Já Castanheira tem uma visão otimista, ao comparar diferentes pontos interpretativos, incluindo o de Koskenniemi, observa a Fragmentação como um fenômeno e processo social contínuo, que leva a diferentes consequências positivas no sistema internacional. Há a interação social entre os atores internacionais, e apesar do desafio da aplicação do direito pela multiplicidade de jurisdições, encontra-se aprofundamento nessas interações por ter ambientes mais favoráveis aos próprios.

Considerando os pontos levantados por ambos os autores, a Fragmentação teve grande impacto nas relações internacionais. A importância e certa autonomia dadas aos regimes e instituições, podem alterar as interações entre os atores internacionais, criando tensões ou entendimentos à medida em que as normas são acordadas e aplicadas. Dado que a facilidade que se encontra por meio das instituições, com espaços para debater e discutir preocupações contemporâneas. Por mais que dificuldades e conflitos existam, não eclipsam os pontos positivos e os benefícios. Assim, demonstra-se que a terminologia “fragmentação” perpassa a ideia errônea do processo, que mais acrescenta e multiplica o campo do Direito Internacional, do que o divide e o enfraquece.

Referências

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A democratização da sociedade internacional e o Brasil: ensaio sobre uma mutação histórica de longo prazo (1815-1997). **Rev. Bras. Polít.** 40 (2), dez. 1997, p. 76 – 105.

ALVES, Ana Rodrigues Cavalcanti. O Conceito de Hegemonia: de Gramsci a Laclau e Mouffe. **Lua Nova**, v. 80, p. 71 – 96, 2010.

- BACHVAROVA, Elitza. O Tribunal de Nuremberg como um Ícone da Justiça de Transição: Aspectos Históricos da Responsabilização Política e do Quadro Ideológico dos Direitos Humanos. **PPGHIS/UNB**, n. 22, Brasília, jan – jul, 2013.
- BEDIN, Gilmar Antonio. OLIVEIRA, Tamires de Lima de. O Pensamento de Hugo Grócio e o Resgate do Ideal de Justiça Internacional. **Sequência**, Florianópolis, n. 85, p. 227 – 248, ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/JKxJyggF3kSwpdNwPt7kfgN/?format=pdf&lang=pt> > Acesso em: 15/08/2021.
- BONENTE, Bianca Imbiriba; ALMEIDA, Niemeyer Filho. Há uma Nova Economia de Desenvolvimento?. **Revista de Economia**, v. 34, n. 1 (ano 32), jan. 2008, p. 77 – 100.
- BUENO, Elen de Paula; OLIVEIRA, Victor Arruda Pereira de. **O Congresso de Viena de 1815 e suas contribuições para o Direito Internacional Público**. 2019. Disponível em: < <https://ihladi.net/wp-content/uploads/2020/01/19.-Articulo-O-Congresso-de-Viena-de-1815-e-suas-contribucoes-para-o-direito-internacional-publico-Elen-de-Paula-Bueno-y-Victor-Arruda-Pereira-de-Oliveira.pdf> >. Acesso em: 22/08/2021.
- CASTANHEIRA, Fernando Henrique. Fragmentação do Direito Internacional e Law Making no campo jurídico internacional contemporâneo. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 25, 2009, p. 63 – 78.
- CASTANHEIRA, Fernando Henrique. **Difusão de Regimes Internacionais e Implicações político-estruturais no Campo Jurídico: entre fragmentação e juridificação**. 2015. 185 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015.
- CHARNEY, Jonathan I. The Proliferation of Courts and Tribunals: Piecing Together the Puzzle. **New York University Journal of International Law**, v. 31, p. 697-708, 1999.
- FERREIRA, Ivone Mendes. Acirramento das desigualdades sociais: da proteção social à política do estado mínimo. In: ENCONTRO NORTE MINEIRO DE SERVIÇO SOCIAL II, 2020, Montes Claros. **Anais**, Montes Claros: Revista Serviço Social em Perspectiva, v. 4, mar. 2020, 185 – 195.
- GORTZ, Birgit; GOELLER, Tom. **Batalha de Leipzig chocava e Europa 200 anos atrás**. 2013. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/batalha-de-leipzig-chocava-a-europa-200-anos-atr%C3%AAs/a-17156979> >. Acesso em: 22/08/2021.
- HATHAWAY, Oona et al. The Cost of Commitment. **Yale Law School John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy**, 2003.
- HOBBSBAWN, Eric. A era dos Impérios. In: HOBBSBAWN, Eric. **A Era dos Impérios**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. cap. 3, p. 87-124.
- HOBBSBAWN¹, Eric. Contra um inimigo comum. In: HOBBSBAWN, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. cap. 5, p. 144 – 177.
- HOBBSBAWN², Eric. Guerra Fria. In: HOBBSBAWN, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. cap. 8, p. 223 – 252.

HOBBSAWN³, Eric. Os anos dourados. In: HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. cap. 9, p. 253 – 281

HOBBSAWN⁴, Eric. As décadas de crise. In: HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. cap. 14, p. 393 – 420.

KEYLOR¹, William R. The Formation of the Bipolar World in the Truman-Stalin Era (1945-1953). In: KEYLOR, William R. **A World of Nations: the international history**. New York: Oxford University, Press, 4^a ed, 2001, cap. 8

KEYLOR², William R. Coexistence and Confrontation (1953-1962). In: KEYLOR, William R. **The Twentieth-Century World and Beyond: An International History since 1900**. Oxford University Press: Nova York, 2001, cap. 9.

KISSINGER¹, Henry. O Concerto Europeu. In: KISSINGER, Henry. **Diplomacia**. São Paulo: Saraiva, 2012. cap. 4, p. 65 – 86.

KISSINGER², Henry. A nova face da diplomacia: Wilson e o Tratado de Versalhes. In: KISSINGER, Henry. **Diplomacia**. São Paulo: Saraiva, 2012. cap. 9, p. 188 – 211.

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Paivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. **Leiden Journal of International Law**, p. 553 – 579.

KOSKENNIEMI¹, Martti. Between Apology and Utopia: The Politics of International Law. In: KOSKENNIEMI, Martti. **The Politics of International Law**. Oregon: Hart Publishing, 2011. p. 35 – 62.

KOSKENNIEMI², Martti. International Law and Hegemony: a Reconfiguration. In: KOSKENNIEMI, Martti. **The Politics of International Law**. Oregon: Hart Publishing, 2011. p. 219 – 240.

KOSKENNIEMI³, Martti. Whats is International Law For?. In: KOSKENNIEMI, Martti. **The Politics of International Law**. Oregon: Hart Publishing, 2011. p. 241 – 267.

KOSKENNIEMI, Matti. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: Report of the study group of the international law commission. 2014.

KRASNER, Stephen D. Causas estruturais e consequências dos regimes internacionais: regimes como variáveis intervenientes. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 20, n. 42, p. 93-110, jun. 2012

LENGYEL, Olga. A chegada. In: LENGYEL, Olga. **Os Fornos de Hitler**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018. cap. 2, p. 23 – 34.

LIMA, Douglas Mota Xavier de. Novos Olhares sobre a Diplomacia Medieval. **Transversos**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, p. 77-91, out-mar 2014/2015. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/transversos/article/view/18560> >. Acesso em: 14/08/2021.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. Algumas Considerações sobre a influência do pensamento de Hugo Grotius no Direito Internacional Contemporâneo. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 81 – 105, 2015. Disponível em < <https://www.e->

publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/15352/11679 >. Acesso em: 15/08/2021.

MAIA, Marrielle. **O Tribunal Penal Internacional na Grande Estratégia Norte-Americana**. Brasília: FUNAG, 2012. 356 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Introdução ao Direito Internacional Público. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. cap. 1, p. 25 – 46.

MENDEZ, Juan E. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. 2021. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/jmendez_sip.html >. Acesso em: 26/09/2021.

ONU. **Organizações Internacionais do Congresso de Viena até os dias atuais**. 2021. Disponível em: < <https://www.un.org/fr/chronicle/article/les-organisations-internationales-du-congres-de-vienne-nos-jours> >. Acesso em: 22/08/2021.

REALE, Miguel. O Direito e as Ciências Afins. In: REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 2, p. 13 – 22.

REGUÉ, Meritxell. El caso por genocídio de Croacia contra Serbia em la Corte Internacional de Justicia. **Debates Jurídicos**, n. 4, p. 1-9, 2015

RODRIGUES, Liz Helena Silveira do Amaral Rodrigues. Consolidação da Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Contexto Histórico da Criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, seus Trabalhos Preparatórios e a Participação do Representante da República Federativa do Brasil. **Revista Internacional Academia Paulista de Direito**, n. 4, 2019, p. 180 – 207.

SALES, Gabriela Valente; REIS, Ângelo Maciel Santos. **A possibilidade de criação de futuros Tribunais Ad Hoc**: Um novo paradigma de efetivação da justiça e do respeito à diversidade. 2018. Disponível em: < <http://ri.ucs.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1154/1/A%20possibilidade%20de%20cria%C3%A7%C3%A3o%20de%20futuros%20tribunais%20ad%20hoc.pdf> >. Acesso em: 29/08/2021.

SEIDL, DAVID. **Luhmann's theory of autopoietic social systems**. 2004. Disponível em: < https://www.zfog.bwl.uni-muenchen.de/files/mitarbeiter/paper2004_2.pdf >. Acesso em: 10/10/2021.

SILVA, Karine de Souza Silva; VIEL, Ricardo Nunes. **Os mecanismos coletivos de proteção dos direitos humanos: os sistemas de proteção universal e o interamericano**. 2006. Disponível em: < <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/coletivos-ccedil-interamericano-221441779> >. Acesso em: 26/09/2021.

TEUBNER, Gunther. Autopoiesis in law and society: a rejoinder to blankenburg. **Law & Society Review**, v. 18, n. 2, 1984.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2021. Disponível em < <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> >. Acesso em 28/08/2021.

WATSON¹, Adam. O oikoumene bizantino. In: WATSON, Adam. **A Evolução Da Sociedade Internacional**: uma análise de história comparativa. Brasília: Universidade Federal de Brasília, 2004. cap. 10, p. 153-160

WATSON² Adam. O Renascimento da Itália: O Stato. In: WATSON, Adam. **A Evolução Da Sociedade Internacional**: uma análise de história comparativa. Brasília: Universidade Federal de Brasília, 2004. cap. 14, p. 217-230

WATSON³ Adam. A Tentativa Hegemônica dos Habsburgos. In: WATSON, Adam. **A Evolução Da Sociedade Internacional**: uma análise de história comparativa. Brasília: Universidade Federal de Brasília, 2004. cap. 16, p. 239-256