

ARTIGO

QUEM TEM MEDO DA FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

Resumo

Entre 2000 e 2006 a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas empreendeu um estudo acerca do fenômeno da fragmentação do direito internacional. O estudo foi marcado a princípio por preocupações essencialmente negativas acerca do fenômeno, que, aprofundando-se a partir do final da segunda guerra mundial, estaria a modificar e desnaturar a ordem jurídica internacional, podendo mesmo desintegrá-la em múltiplos subsistemas desconectados. No entanto, ao longo do desenvolvimento das discussões sobre o assunto, emergiu a percepção de que o fenômeno da fragmentação era também um sinal de vitalidade e crescimento do direito internacional e que, conquanto trouxesse desafios à manutenção da coerência e sistematicidade do mesmo, era essencialmente um fenômeno positivo de expansão do império do direito e um fruto da busca por maior eficácia do sistema por seus próprios atores.

Palavras-Chave:

Fragmentação do direito internacional. Expansão do direito internacional. Diversificação do direito internacional.

Abstract

Between 2000 and 2006 the International Law Commission of the United Nations undertook a study on the subject of fragmentation of international law. In the beginning, the study was essentially marked by negative concerns about the phenomenon that having grown since the end of World War II, would modify and denature the international legal order and could even disintegrate it into multiple disconnected subsystems. However, during further discussions on the matter, a perception emerged that the phenomenon of fragmentation was also a sign of vitality and growth of international law and even though bringing challenges to its consistency and systematicity, was indeed a positive phenomenon of expansion of the rule of law and a result of the quest towards greater effectiveness of the system for their own players.

Keywords

Fragmentation of international law. Expansion of international law. Diversification of international law

* Doutorando em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor assistente da Universidade do Estadual do Maranhão (UEMA).

1. Introdução

A hipótese central deste artigo é que o fenômeno da fragmentação do direito internacional não representa uma ameaça, mas sim o fruto de um processo de expansão e diversificação desse ramo do direito que suscita constantemente o desenvolvimento de soluções técnicas que preservem a organicidade do sistema jurídico internacional em meio à pujança de seu desenvolvimento.

Para demonstrar a hipótese será feita uma apreciação dos estudos realizados sobre o tema no âmbito da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas entre 2000 e 2006, das primeiras conclusões obtidas e de sua repercussão.

Cabe esclarecer desde já que o grupo de estudos sobre a fragmentação do direito internacional apresentou seus resultados em duas partes: o relatório analítico, que reuniu os estudos parciais dos diversos membros e foi finalizado por Martti Koskeniemi, presidente do grupo; e as conclusões, apresentadas sob a forma de uma série composta por quarenta e duas proposições sintéticas, que resumiram o relatório analítico e as discussões do grupo.

O desenvolvimento do texto foi dividido em três partes:

O primeiro item foi dedicado ao resgate histórico dos trabalhos do grupo de estudos, desde a inclusão do tópico fragmentação no plano de trabalho da Comissão de Direito Internacional, em 2000, até a apresentação dos resultados finais, em 2006. Foi desenvolvido a partir dos relatórios da Comissão, compreendendo a origem dos trabalhos, as preocupações e os debates que acompanharam a sua produção.

Na segunda parte foram reproduzidas e comentadas as primeiras dez conclusões do relatório sintético apresentado ao Sexto Comitê (Jurídico) da Assembleia Geral das Nações Unidas, que correspondem às duas primeiras partes do documento, incluindo aspectos gerais e as considerações sobre o preceito *lex specialis derogat legi generali*.

O terceiro item foi dedicado ao tratamento dado ao tema e aos trabalhos da Comissão pela doutrina, buscando perceber como a percepção do fenômeno foi se formando e modificando ao longo do tempo e atentando também para as questões julgadas mais relevantes e polêmicas.

Como considerações finais, ponderou-se que a fragmentação é melhor descrita como um processo de expansão e diversificação do direito internacional e que, embora imponha desafios técnicos aos seus operadores, não representa uma ameaça de colapso desse sistema jurídico, mas, ao contrário, manifesta a satisfação de demandas dos atores internacionais por crescente regulação e ordenação de suas relações conforme seus interesses peculiares.

2. Histórico dos trabalhos do grupo de estudo

Na 52ª Sessão da Comissão de Direito Internacional, em 2000, sob a presidência de Chusei Yamada, do Japão, decidiu-se pela inclusão do tópico *risks ensuing from the fragmentation of international law* em seu plano de trabalho de longo prazo. Naquele momento foi pontuado que o tema provavelmente não seria passível de codificação ou desenvolvimento progressivo, ainda assim, a Comissão considerou que a pesquisa poderia trazer uma contribuição significativa para a compreensão de um assunto de crescente importância para o direito internacional (ROSENSTOCK, 2001, p. 226). Nas palavras do relatório da 52ª Sessão apresentado à Assembleia Geral das Nações

Unidas:

The Commission took note that the last topic, “Risks ensuing from fragmentation of international law”, was different from other topics which the Commission had so far considered. Nevertheless, the Commission was of the view that the topic involved increasingly important issues relating to international law and that the Commission could make a contribution to the better understanding of the issues in this area. The Commission also took note that the method and the outcome of the work of the Commission on this topic, while they did not fall strictly within the normal form of codification, was well within the competence of the Commission and in accordance with its statute (ILC, 2000, p. 132).

Na 54ª Sessão, em 2002, presidida por Robert Rosenstock, dos Estados Unidos, a Comissão iniciou os trabalhos preliminares sobre a fragmentação do direito internacional. Para isso, constituiu um grupo de estudo, presidido por Bruno Simma, sobre “*Risks of the Fragmentation of International Law*”, mesmo nome do estudo de viabilidade apresentado por Gerhard Hafner na 52ª Sessão, em 2000, o qual foi utilizado para delimitar a discussão (ROSENSTOCK; GRIMES, 2003, pp. 162 e 166).

O estudo apresentado por Hafner em 2000 afirmava que, em tempos recentes, principalmente a partir do final da Guerra Fria, o direito internacional tornara-se sujeito a uma fragmentação maior que em períodos anteriores. Esse efeito era atribuído principalmente ao aumento da regulação internacional, tendo como fatores adicionais a crescente fragmentação política aliada ao crescimento da interdependência regional e global em áreas como economia, meio ambiente, energia, recursos naturais, saúde e proliferação de armas de destruição em massa (HAFNER, 2000, p. 143).

Nesse estudo preliminar sobre os riscos decorrentes da fragmentação, Hafner presumia que não há um sistema homogêneo de direito internacional. O direito internacional existente não consiste em uma ordem jurídica, mas é composto eminentemente por diferentes sistemas parciais, produzindo um sistema não-organizado

(*unorganized system*), composto por partes cujos comportamentos não apresentam regularidade ou uniformidade e que são estruturados cada qual à sua maneira (HAFNER, 2000, p. 143-144). Dizia ele:

Hence, the system of international law consists of erratic parts and elements which are differently structured so that one can hardly speak of a homogeneous nature of international law. This system is full of universal, regional or even bilateral systems, subsystems and subsystems of different levels of legal integration (HAFNER, 2000, p. 144).

Ainda assim, o direito internacional composto por estes subsistemas jurídicos distintos, de comportamento imprevisível, possui indubitavelmente um aspecto positivo, que é o de promover o império do direito nas relações internacionais. Por outro lado, está exposto ao risco de atritos e contradições entre essas várias regulações jurídicas, e mesmo à possibilidade dos Estados terem de cumprir obrigações mutuamente excludentes, o que acarretaria inevitavelmente responsabilidade internacional. Eis onde Hafner situou o papel da Comissão de Direito Internacional, cuja missão principal é a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito internacional, de acordo com o art. 13 da Carta das Nações Unidas, no interesse da estabilização do direito e, conseqüentemente, das relações internacionais. Uma vez que a fragmentação ameaça a estabilidade, a coerência e o caráter sistêmico do direito internacional, o estudo dos meios de superar seus efeitos adversos seria parte das tarefas da Comissão (HAFNER, 2000, p. 144).

Ainda na 54ª Sessão, em 2002, quando se decidiu empreender estudos preliminares sobre a fragmentação, manifestou-se preocupação acerca da conotação negativa dos termos *risks* e *fragmentation*, presentes no trabalho de Hafner e adotados na designação do tópico de estudo, os quais poderiam ser vistos como uma manifestação de contrariedade em relação à expansão do direito internacional para novas áreas. Com isso, o grupo de estudos sugeriu a mudança do título do tópico para *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, e prosseguiu com o intento de expor os aspectos positivos e negativos do fenômeno (ROSENSTOCK; GRIMES, 2003, p. 167).

As expressões diversificação e expansão do direito internacional, constantes no subtítulo do grupo de estudos representam de modo mais acurado o objeto de estudo, com a vantagem de afastar a conotação negativa do termo fragmentação, sem deixar de ressaltar os desafios e dificuldades decorrentes do fenômeno.

A sugestão de alteração do título foi aceita pela Comissão em suas reuniões de 6 e 7 de agosto de 2002, que emendou e adotou o relatório apresentado pelo grupo de estudos (ILC, 2002, p. 237).

O grupo concordou que a fragmentação não é um fenômeno novo e que é tanto inerente ao direito de um mundo fragmentado quanto uma consequência natural da expansão do direito internacional, logo, a abordagem do tema deveria necessariamente considerar os mecanismos já existentes desenvolvidos pelo direito internacional ao longo de sua evolução histórica. A fragmentação impõe de fato riscos e desafios à unidade e coerência do direito internacional e o trabalho da Comissão deveria ter em mente o enfrentamento e superação destas questões. Por outro lado, também há aspectos positivos a serem considerados, entre eles: a expansão do direito internacional é um sinal de sua vitalidade; a proliferação de normas, regimes e instituições podem fortalecer o direito internacional; com sua expansão e diversificação, o direito internacional atinge áreas outrora ignoradas; é vantajosa a existência de uma pluralidade de vozes e valores jurídicos e de um sistema policêntrico de direito internacional (ILC, 2002, p. 238-239).

Do mesmo modo, dada a atipicidade do assunto, que reunia diversas questões de difícil solução, a Comissão resolveu não aplicar seus métodos de trabalho usuais – esboçar um tratado ou uma declaração – preferindo submeter um relatório à Assembleia Geral apresentando uma visão do estado da evolução do direito internacional, com ênfase no crescimento da fragmentação (ROSENSTOCK; GRIMES, 2003, p. 167).

Discutiu-se ainda a metodologia a adotar, decidindo-se afinal por uma abordagem mais exploratória e que desse alguma flexibilidade para a definição futura dos contornos da pesquisa. Entretanto, foi excluído desde logo o tema da criação e relacionamento entre instituições judiciais internacionais, nas palavras do relatório:

There was agreement in the Study Group that the Commission should not deal with questions of the creation or relationship among international judicial institutions. It was, however, considered that, to the extent that the same or similar rules of international law could be qualified and applied differently by judicial institutions, problems that may arise from such divergences should be addressed (ILC, 2002, p. 240).

Nas recomendações do grupo de estudos foi definido que o objetivo dos trabalhos deveria ser auxiliar os operadores jurídicos internacionais a lidar com as consequências da diversificação do direito internacional, sendo para tanto definidos cinco tópicos de estudo, conforme o relatório:

The Study Group recommended that a series of studies on specific aspects of the topic be undertaken and presented to the Commission for its consideration and appropriate action. The purpose of such studies would be to assist international judges and practitioners in coping with the consequences of the diversification of international law. In this regard the following topics, among others, could be made the subject of study:

- (a) The function and scope of the *lex specialis* rule and the question of “self-contained regimes”;
- (b) The interpretation of treaties in the light of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” (article 31 (3) (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties), in the context of general developments in international law and concerns of the international community;
- (c) The application of successive treaties relating to the same subject matter (article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties);
- (d) The modification of multilateral treaties between certain of the parties only (article 41 of the Vienna Convention on the Law of Treaties);
- (e) Hierarchy in international law: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 of the Charter of the United Nations, as conflict rules (ILC, 2002, p. 241).

Finalmente, o grupo de trabalho concordou com o desenvolvimento de uma caixa de ferramentas destinada a auxiliar na solução de problemas práticos decorrentes das incongruências e conflitos entre os regimes e normas jurídicas existentes. Os trabalhos deveriam ser iniciados pela primeira das ferramentas idealizadas: a norma *lex specialis*, sua função e alcance e a questão dos regimes especiais (*self-contained regimes*). Foi definido que o presidente do grupo de estudos apresentaria um estudo sobre este tópico no ano seguinte (ROSENSTOCK; GRIMES, 2003, p. 167; ILC, 2002, p. 242).

Na 54ª Sessão, em 2003, a Comissão substituiu o presidente do grupo de estudos, Bruno Simma, que fora eleito juiz da Corte Internacional de Justiça, por Martti Koskenniemi. Em suas reuniões, o grupo procurou reestruturar suas tarefas tendo em vista o restante daquele quinquênio, a encerrar-se em 2006, distribuindo os temas definidos em 2002 entre seus membros e empreendendo uma discussão preliminar sobre a função e escopo da norma *lex specialis* e a questão dos regimes especiais, a partir de esboço apresentado pelo presidente (ILC, 2003, p. 268).

Nas discussões, percebeu-se que era possível estabelecer duas perspectivas distintas com relação à fragmentação, uma institucional e outra substancial. A primeira era relativa à coordenação e hierarquia entre instituições e à necessidade dos vários atores, particularmente os tribunais, atentarem para as decisões uns dos outros. A segunda era relativa ao processo pelo qual a substância do direito internacional em si mesma poderia haver se fragmentado em regimes especiais entre os quais haveria uma ausência de coerência ou cujas disposições seriam contraditórias. Tal distinção era importante para determinar como a Comissão desenvolveria o estudo do tema, sendo que foi rememorado e mantido o posicionamento do grupo na 54ª Sessão, de

não tratar da criação de ou do relacionamento entre instituições judiciais internacionais, nas palavras do relatório: “*the Commission was not being asked to deal with institutional proliferation*” (ILC, 2003, p. 269).

Com relação aos aspectos substanciais, constatou-se a existência de pelo menos três diferentes padrões de conflitos que poderiam interessar ao estudo da fragmentação: o conflito entre diferentes interpretações do direito internacional geral, exemplificado pela aplicação de critérios distintos nos casos *Tadic* (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) e *Nicarágua v. Estados Unidos* (Corte Internacional de Justiça); o conflito decorrente do desvio em relação ao direito geral em virtude da aplicação de direito especial, como no caso *Belilos*; o conflito proveniente da contradição entre dois campos especializados do direito internacional, como ilustrado pelos casos *Tuna/Dolphins disputes* (*GATT*) e *Beef Hormones* (OMC) (ILC, 2003, pp. 270-271).

Em seu relatório, o grupo de estudos também destacou a importância da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados como uma moldura apropriada para o desenvolvimento das investigações (ILC, 2003, p. 272).

No relatório de 2003 consta também a divisão dos tópicos de estudo entre os membros do grupo, com a previsão de sua conclusão em 2005, sendo que o ano de 2006 ficou reservado para a consolidação do relatório final envolvendo todos os tópicos (ILC, 2003, pp. 273-274).

Consta do relatório da 56ª Sessão, de 2004, a realização das tarefas distribuídas no ano anterior, *verbis*:

At the current session, the Commission reconstituted the Study Group, which held eight meetings on 12 and 17 May, on 3 June, on 15, 19, 21, 26 and 28 July 2004. It also had before it the Preliminary report on the Study on the Function and Scope of the *lex specialis* rule and the question of self-contained regimes (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 and Add.1) by Mr. Martti Koskenniemi, Chairman of the Study Group, as well as outlines on the Study on the Application of Successive Treaties relating to the same subject matter (Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.2) by Mr. Teodor Melescanu; on the Study on the Interpretation of Treaties in the light of “any relevant rules of international law applicable in relations between parties” (article 31 (3) (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties), in the context of general developments in international law and concerns of the international community (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.3/Rev.1) by Mr. William Mansfield; on the Study concerning the modification of multilateral treaties between certain of the parties only (Article 41 of the Vienna Convention on the Law of Treaties) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.4) by Mr. Riad Daoudi; and on the Study on Hierarchy in International Law: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 of the Charter of the United Nations, as conflict rules (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.5) by Mr.

Zdzislaw Galicki (ILC, 2004, p. 282).

Em suas discussões, o grupo reafirmou a intenção de estudar a fragmentação em seus efeitos positivos e negativos como uma expressão da diversificação e expansão do direito internacional. Foi observado que o Sexto Comitê (Questões Jurídicas) da Assembleia Geral das Nações Unidas apoiou a ênfase do estudo em questões substanciais bem como a decisão de utilizar a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados como base para as considerações acerca da fragmentação (ILC, 2004, p. 283).

O Sexto Comitê também recomendou que, em seu trabalho final, a Comissão evitasse embarcar em um exercício puramente acadêmico e preparasse algumas orientações (*guidelines*) sobre o tema. No debate que se seguiu, alguns membros do Comitê fizeram notar que o tema era particularmente amplo e teórico e que não serviria de base para o esboço de artigos ou orientações (SIXTH COMMITTEE, 2004, p. 49-50).

Em vista disso, o grupo deliberou submeter à Comissão, em 2006, um documento composto por duas partes: a primeira contendo um estudo sobre o tema da fragmentação e a segunda um resumo conciso de suas conclusões e, se apropriado, orientações sobre como lidar com as dificuldades decorrentes do fenômeno (ILC, 2004, p. 283).

Houve nesse momento uma certa diferença de visões entre o Sexto Comitê e a Comissão, o primeiro demandando a produção de um guia com instruções substanciais para lidar com a fragmentação e o segundo ponderando quanto à dificuldade de dar orientação normativa às conclusões de um estudo que por sua natureza era eminentemente teórico. A solução adotada, de produção de dois documentos, procurou conciliar as necessidades de elaborar um estudo mais extenso e analítico, que reunisse as contribuições dos membros do grupo de estudos, e de apresentar ao Sexto Comitê um apanhado sucinto que se aproximasse tanto quanto possível da formulação de orientações.

Em 2005, os estudos distribuídos para realização pelos membros do grupo de estudos em 2003 estavam prontos para serem discutidos, conforme o relatório:

At the current session, the Study Group was reconstituted and it held 8 meetings on 12, 17 and 23 May, on 2 June, on 12, 18, 27 July and on 3 August 2005. It had before it the following: (a) a memorandum on regionalism in the context of the study on “the function and scope of the *lex specialis* rule and the question of self-contained regimes”; (b) a study on the interpretation of treaties in the light of “any relevant rules of international law ap-

plicable in the relations between the parties” (article 31 (3) (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties), in the context of general developments in international law and concerns of the international community; (c) a study on the application of successive treaties relating to the same subject matter (article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties); (d) a study on the modification of multilateral treaties between certain of the parties only (article 41 of the Vienna Convention on the Law of Treaties); and (e) a study on hierarchy in international law: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 of the Charter of the United Nations, as conflict rules. The Study Group also had an informal paper on the “Disconnection Clause” (ILC, 2005, p. 205).

Dentre os estudos apresentados, foram destacados o realizado por Martti Koskenniemi sobre a máxima *lex specialis* e regimes especiais (*self-contained regimes*) e o realizado por Zdzislaw Galicki sobre hierarquia no direito internacional. A partir do trabalho de Koskenniemi, o grupo de estudos concluiu não há hierarquia entre as fontes do direito internacional, mas que os atores internacionais tendem a dar preferência à aplicação de normas mais específicas. Do mesmo modo, não existem regimes inteiramente autônomos (*entirely self-contained*), pois todos eles operam dentro da moldura do direito internacional geral. O estudo de Galicki tratou especificamente de *jus cogens*, obrigações *erga omnes* e do artigo 103 da Carta das Nações Unidas. A partir desse trabalho, o grupo de estudos reconheceu o caráter diferenciado dessas obrigações em relação a outras fontes do direito internacional, porém, não estabeleceu qualquer hierarquia entre as três categorias, reconhecendo, entretanto, que o caráter *erga omnes* de certas obrigações não é um princípio hierárquico. O grupo também decidiu não tentar elaborar um catálogo de normas de *jus cogens* (MATHESON, 2006, p. 422).

Na visão de Matheson:

The study group has been wise in not going further on these points. In particular, the content and legal effect of the *jus cogens* category are matters of considerable current controversy in both state practice and academic debate, and it would be inappropriate for the Commission to attempt to prejudge them at this point. The same holds true for hypothetical conflicts between *jus cogens* norms and Chapter VII decisions of the Security Council. For present purposes, it is more appropriate for the Commission to help international actors understand the relevant issues and their practical implications, and the work of the study group to date is properly aimed in that direction (MATHESON, 2006, p. 422).

Com relação à abordagem, o grupo de estudos reafirmou a orientação adotada de focalizar os aspectos materiais da fragmentação e de não se deter na chamada fragmentação institucional. Em relação às recomendações do Sexto Comitê, o grupo reiterou seu propósito de atingir um resultado que possuísse valor prático e ofereces-

se recursos que permitissem aos operadores do direito internacional em vários níveis lidar com obrigações conflitantes ou sobrepostas. Quanto ao produto final de suas atividades, o grupo reafirmou o intento de oferecer um documento de autoria coletiva em duas partes: uma delas um estudo analítico relativamente extenso, compilando as contribuições dos diversos membros, a partir, principalmente, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados; e a outra um apanhado sintético das conclusões, orientações e princípios que surgiram a partir das discussões em grupo, com ênfase em orientações para refletir e lidar com as questões da fragmentação na prática jurídica (ILC, 2005, pp. 206-207).

Em 2006, na 58ª Sessão da Comissão de Direito Internacional, foram submetidos os resultados finais do grupo de estudos sobre fragmentação. Como previsto no ano anterior, foram apresentados um relatório analítico, mais extenso, e um conjunto com 42 conclusões, que sintetizam o trabalho realizado e suas conclusões (ILC, 2006, pp. 400-423).

Parte dessas conclusões será apresentada a seguir. Serão empregadas as expressões “relatório analítico”, quando for mencionado o relatório compilado e finalizado pelo presidente do grupo, Martti Koskenniemi, e “conclusões”, quando for referido o documento finalizado pelo conjunto do grupo de estudos.

3. Resultados dos trabalhos do grupo de estudos

Quando os resultados dos trabalhos foram analisados pela Comissão, um dos membros do grupo de estudos propôs que fosse feita uma distinção entre fragmentação positiva e negativa, a qual não foi aceita. Na sequência, a Comissão tomou ciência das conclusões e as encaminhou à atenção do Sexto Comitê (Jurídico) da Assembleia Geral das Nações Unidas. A Comissão solicitou que o estudo analítico fosse disponibilizado em seu *site* e publicado em seu anuário (ILC, 2006, p. 402).

Martti Koskenniemi dividiu o relatório analítico em sete partes e um apêndice. Nas duas primeiras partes introduziu o trabalho e apresentou sua concepção do fenômeno da fragmentação. Nas quatro partes em que dividiu o desenvolvimento do trabalho, abordou as formas pelas quais as ferramentas do direito internacional podem ser empregadas para resolver os problemas técnicos de aplicação do direito internacional ocasionados pela fragmentação. Ele concluiu reiterando suas conclusões mais gerais e apresentando uma proposta de estudos para o campo do direito internacional. No apêndice, ele destacou o papel da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados como uma base sobre a qual pode se estruturar o estudo do conflito de leis tal como ele se apresenta no contexto da fragmentação.

As conclusões apresentaram os resultados das discussões finais do grupo de

estudos e seguiram aproximadamente a divisão temática do relatório analítico, dividindo-se em: 1. Geral; 2. Máxima *lex specialis derogat legi generali*; 3. Regimes especiais; 4. Artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados; 5. Conflitos entre normas sucessivas; 6. Hierarquia no direito internacional. Em sua redação foi adotada a forma de tópicos numerados, dos quais os dez primeiros, que compõem os itens 1 e 2, são reproduzidos e comentados a seguir.

3.1 Considerações gerais

A primeira parte das conclusões trouxe as considerações gerais do grupo de estudos acerca do fenômeno da fragmentação e é composta por quatro assertivas.

A primeira conclusão afirma que o direito internacional é um sistema jurídico cujas normas atuam e devem ser interpretadas umas em relação às outras, considerando sua hierarquia, seus graus de generalidade e especificidade e o momento de sua produção, como se pode ler:

(1) *International law as a legal system.* International law is a legal system. Its rules and principles (i.e. its norms) act in relation to and should be interpreted against the background of other rules and principles. As a legal system, international law is not a random collection of such norms. There are meaningful relationships between them. Norms may thus exist at higher and lower hierarchical levels, their formulation may involve greater or lesser generality and specificity and their validity may date back to earlier or later moments in time (ILC, 2006, p. 407).

O mais importante nessa conclusão é a afirmação do caráter sistêmico do direito internacional, o que contrasta com a posição firmada pelo Prof. Gerhard Hafner no estudo de viabilidade mencionado no início deste trabalho. O preceito remete à necessidade de considerar o direito internacional em seu contexto normativo, ressaltando que ele não é um conjunto disperso, desconexo ou incoerente de normas jurídicas, pois há relações hierárquicas, de generalidade/especialidade e de temporalidade que se articulam para conferir-lhe unidade sistêmica.

Já a segunda conclusão trata dos conflitos, aparentes ou reais, quando há necessidade de determinar, em certas situações, qual a relação precisa entre duas ou mais normas válidas aplicáveis *prima facie* à mesma situação, *verbis*:

(2) In applying international law, it is often necessary to determine the precise relationship between two or more rules and principles that are both valid and applicable in respect of a situation. For that purpose the relevant relationships fall into two general types:

Relationships of interpretation. This is the case where one norm assists in the interpretation

of another. A norm may assist in the interpretation of another norm for example as an application, clarification, updating, or modification of the latter. In such situation, both norms are applied in conjunction.

Relationships of conflict. This is the case where two norms that are both valid and applicable point to incompatible decisions so that a choice must be made between them. The basic rules concerning the resolution of normative conflicts are to be found in the VCLT (ILC, 2006, p. 407-408).

O postulado afirma que quando duas normas são válidas e aplicáveis a certa situação, é necessário determinar a relação entre elas. Por vezes, é possível, mediante um exercício hermenêutico, estabelecer a interação entre as normas e aplicá-las em conjunto, coerentemente. Em outras situações, pode ocorrer das normas aplicáveis apontarem para soluções distintas, quando então será necessário determinar critérios para aplicação de uma em detrimento da outra, como o auxílio das normas existentes na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

A Convenção de Viena tem sua importância ressaltada na terceira conclusão, em particular os dispositivos relativos à interpretação de tratados. As relações entre normas em conflito devem ser determinadas por meio da aplicação direta ou analógica das regras contidas na Convenção, particularmente seus artigos 31 a 33, como se vê abaixo:

(3) *The VCLT.* When seeking to determine the relationship of two or more norms to each other, the norms should be interpreted in accordance with or analogously to the VCLT and especially the provisions in its articles 31-33 having to do with the interpretation of treaties (ILC, 2006, p. 408).

O grupo de estudos concluiu que as orientações contidas nos artigos 31 a 33 da Convenção de Viena devem ser aplicadas diretamente, quando cuidar-se de tratados, ou por analogia, quando o cotejo se der com os produtos de outras fontes. Essa afirmativa irá ecoar por todas as demais conclusões, sendo também a pedra de toque do relatório analítico. Deve-se ressaltar aqui que os desafios trazidos pela expansão e diversificação do direito internacional não são sintomas de desintegração ou colapso, o que por vezes é entendido a partir do termo fragmentação, cuja conotação negativa foi razão de discussão desde a inclusão do tópico no programa de trabalho da Comissão de Direito Internacional. Os desafios existentes são desafios hermenêuticos, são problemas técnicos que reclamam a atuação do jurista para dar feições harmônicas e funcionais ao produto jurídico de relações políticas, econômicas e culturais dos mais diferentes atores e nas mais diversas escalas concebidas pelo agir humano.

Essa afirmação é corroborada na quarta e última conclusão da parte geral, ao

afirmar que as relações entre duas ou mais normas aplicáveis à mesma situação devem ser, tanto quanto possível, observadas de acordo com o princípio da harmonização e interpretadas de modo a construir um conjunto unificado de obrigações compatíveis. É o que se lê abaixo:

(4) *The principle of harmonization.* It is a generally accepted principle that when several norms bear on a single issue they should, to the extent possible, be interpreted so as to give rise to a single set of compatible obligations (ILC, 2006, p. 408).

Eis o princípio da harmonização, pelo qual se compreende que os atores internacionais não assumem obrigações contraditórias e que respeitam o conjunto do direito ao desenvolver novas relações e compromissos. Portanto, deve-se assumir sempre que há uma harmonia subjacente ao sistema jurídico e buscar soluções que privilegiam a construção de um sistema normativo coerente.

Pela leitura dessas quatro primeiras assertivas pode-se constatar que o grupo de trabalho sobre a fragmentação do direito internacional, embora ciente do fenômeno da expansão e diversificação normativa e dos desafios que este traz aos juristas, seguiu descrevendo o direito internacional como um sistema coerente, cujas normas estão relacionadas por relações de compatibilidade e dotado de ferramentas técnicas, sintetizadas nos dispositivos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, capazes de orientar a resolução de conflitos normativos.

3.2 *Lex specialis derogare lege generali*

O segundo item das conclusões tratou da máxima *lex specialis derogat legi generali*, a máxima é uma técnica comumente aceita para resolução de conflitos no direito internacional, que sugere a aplicação da norma mais específica sempre que duas ou mais normas forem aplicáveis à mesma situação, é o que se lê na quinta conclusão:

(5) *General principle.* The maxim *lex specialis derogat legi generali* is a generally accepted technique of interpretation and conflict resolution in international law. It suggests that whenever two or more norms deal with the same subject matter, priority should be given to the norm that is more specific. The principle may be applicable in several contexts: between provisions within a single treaty, between provisions within two or more treaties, between a treaty and a non-treaty standard, as well as between two non-treaty standards. The source of the norm (whether treaty, custom or general principle of law) is not decisive for the determination of the more specific standard. However, in practice treaties often act as *lex specialis* by reference to the relevant customary law and general principles (ILC, 2006, p. 408-409).

Deve-se ressaltar a diversidade de hipóteses de aplicação da máxima, que pode

resolver conflitos na aplicação de normas dentro de um mesmo tratado, ou entre tratados diferentes, ou entre normas oriundas de fontes diversas. A conclusão não chega a detalhar a aplicação do preceito às normas de *soft law*, no entanto, acreditamos que seja possível, desde que se compreenda que os preceitos de *hard law* e *soft law* encontram-se em patamares distintos, pois estes últimos não constituem direito internacional propriamente dito. Feita esta ressalva, é possível imaginar a aplicação da máxima entre postulados do mesmo nível, isto é, entre dois ou mais preceitos de *hard law* ou entre dois ou mais preceitos de *soft law*. Da mesma forma, é possível que um postulado de *soft law* seja de auxílio no esclarecimento do sentido de um preceito jurídico internacional, desde que não implique em alteração do mesmo.

As conclusões também procuram fazer notar que a relação entre a máxima *lex specialis* e outras normas de solução de conflitos, como a *lex posteriori*, não pode ser determinada em abstrato, devendo sempre levar em conta o contexto, como se pode ler abaixo:

(6) *Contextual appreciation*. The relationship between the *lex specialis* maxim and other norms of interpretation or conflict solution cannot be determined in a general way. Which consideration should be predominant - i.e. whether it is the speciality or the time of emergence of the norm - should be decided contextually (ILC, 2006, p. 409).

Esse contexto vai envolver a situação fática, seus antecedentes, a vontade das partes envolvidas e o restante do direito aplicável. Como se vê, essa conclusão reforça o princípio da harmonização, pois a interpretação e aplicação do direito internacional deve sempre considerar a inserção da norma ou regime no contexto do direito internacional e este por sua vez deve ser considerado em conjunto com os fatores que lhe dão origem ou lhe modificam.

É evidente que a determinação da norma mais específica nem sempre será clara e evidente, mas isso é comum e somente pode ser resolvido no caso concreto e controlado por meio da obrigação que tem o magistrado de justificar sua preferência pela aplicação de certa norma entre as possíveis (MATHESON, 2007, p.427).

Na sétima conclusão justifica-se a prioridade da norma mais específica por sua maior proximidade e adequação aos fatos que regula, normalmente oferecendo resultado mais equitativo e concorde à vontade das partes, como se pode ler:

(7) *Rationale of the principle*. That special law has priority over general law is justified by the fact that such special law, being more concrete, often takes better account of the particular features of the context in which it is to be applied than any applicable general law. Its application may also often create a more equitable result and it may often better reflect the intent of the legal subjects (ILC, 2006, p. 409).

O direito geral fornece as linhas mestras, mas, por sua característica essencial, de prover um plano de fundo para a aplicação das normas às situações concretas, não tem o grau de detalhamento que frequentemente é necessário à segurança e previsibilidade das relações entre os atores internacionais. Por outro lado, as normas gerais são indispensáveis para vincular normas, tratados e conjuntos de tratados vinculados a determinado assunto à estrutura mais abrangente do direito internacional, bem como para delinear as características distintivas dessa ordem jurídica. Esse tem sido um dos desafios decorrentes do fenômeno de expansão e diversificação do direito internacional, a manutenção da unidade em meio à diversidade, principalmente em um contexto político-jurídico no qual os atores procuram promover suas agendas por meio do adensamento normativo dos subsistemas jurídicos que melhor refletem seus interesses. O pleito por maior autonomia para esses subsistemas é, nesse contexto, compreensível. Não entanto, longe de representar um risco de fragmentação, tais pleitos revelam a existência de um quadro normativo mais amplo, cujas exigências jurídicas nem sempre agradam ou são expedientes, mas que pautam a evolução do direito internacional.

Por outro lado, o direito internacional permanece um sistema dotado de elasticidade suficiente para conviver com evoluções e modificações constantes sem perder sua integralidade. É disso que fala a oitava conclusão, leia-se:

(8) *Functions of lex specialis*. Most of international law is dispositive. This means that special law may be used to apply, clarify, update or modify as well as set aside general law (ILC, 2006, p. 409).

Efetivamente, a maior parte do direito internacional é dispositivo, ou seja, na maioria das vezes, suas alterações estão condicionadas unicamente à observância do princípio *pacta sunt servanda*, com isso, normas mais específicas podem esclarecer, modificar ou afastar o direito geral. Por conta dessa característica, as mudanças no direito internacional com o surgimento de novas áreas temáticas de regulação não representam o fim do direito internacional, ao contrário, remetem à crescente necessidade dos atores internacionais de terem as suas relações estabilizadas pelo direito.

As normas gerais e as normas específicas compõem o quadro de necessária diversidade normativa que permite ao direito internacional adaptar-se as novas necessidades da sociedade internacional ao mesmo tempo em que preserva suas características essenciais. É o que reza a nona conclusão, na qual a Comissão de Direito Internacional afirma que a aplicação da lei especial, via de regra, não extingue a lei geral que continuará, de acordo com o princípio da harmonização, a orientar a interpretação e aplicação da lei especial;

(9) *The effect of lex specialis on general law.* The application of the special law does not normally extinguish the relevant general law. That general law will remain valid and applicable and will, in accordance with the principle of harmonization under conclusion (4) above, continue to give direction for the interpretation and application of the relevant special law and will become fully applicable in situations not provided for by the latter (ILC, 2006, p. 409).

Assim sendo, a aplicação do preceito *lex specialis* não acarreta a revogação do direito geral, mas apenas afasta sua aplicação naquele caso específico – o direito geral permanece fornecendo o contexto de aplicação do direito e aplica-se a todos os pontos para os quais a norma especial não prover solução (MATHESON, 2007, p. 427).

É claro que surge certa inquietação quanto ao papel crescentemente subsidiário do direito internacional geral. Pode-se mesmo indagar se não será essa subsidiariedade que acabará por tornar os subsistemas jurídicos específicos ilhas desconectadas em meio à regulação incoerente e conflitante. Esse momento, no entanto, ainda não chegou. Ao contrário, certos segmentos do direito internacional geral seguem, sólidos, como os pilares normativos do sistema, sujeitos à evolução, evidentemente, mas indispensáveis para regular as relações entre os atores internacionais. Pode-se citar como exemplos o direito que regula as relações diplomáticas e consulares, a responsabilidade internacional e o direito dos tratados.

Sobre essa questão da permanência e transitoriedade das normas no direito, Paul Guggenheim (1952, p. 40-50) deu, há mais de cinquenta anos, uma importante contribuição. Segundo ele, a origem histórica de um grande número de normas internacionais está ligada ao sistema criado pela Paz de Westphalia (1648), estando intimamente relacionadas ao Estado moderno. De acordo com a evolução histórica dessas normas é possível dividi-las entre aquelas que pouco se modificaram após sua criação e revelam a presença de uma estrutura que se modifica muito lentamente e que encontrou expressão no moderno sistema de Estados, aquelas que se modificaram em função de mudanças políticas e econômicas, mas que conservaram algumas características intrínsecas e aquelas que surgiram por razões passageiras, tiveram sua importância e depois caíram em desuso.

Da categoria das normas mais estáveis e estruturais do sistema jurídico internacional progressivamente chegou-se à concepção de *jus cogens*, normas internacionais peremptórias que só podem ser alteradas por outra norma da mesma natureza, na conformação dada pelo art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Tão fundamentais são essas normas que não podem ser afastadas por outras mais específicas. É o que reza, entre outras coisas, a décima conclusão do grupo de estudos sobre a fragmentação:

(10) *Particular types of general law.* Certain types of general law may not, however, be derogated from by special law. *Jus cogens* is expressly non-derogable as set out in conclusions (32), (33), (40) and (41), below. Moreover, there are other considerations that may provide a reason for concluding that a general law would prevail in which case the *lex specialis* presumption may not apply. These include the following:

Whether such prevalence may be inferred from the form or the nature of the general law or intent of the parties, wherever applicable;

Whether the application of the special law might frustrate the purpose of the general law;

Whether third party beneficiaries may be negatively affected by the special law; and

Whether the balance of rights and obligations, established in the general law would be negatively affected by the special law (ILC, 2006, p. 410).

Como visto, a máxima *lex specialis* também pode ter sua aplicação afastada em decorrência da natureza ou forma da norma geral em questão, da vontade das partes, ou caso a aplicação da norma especial possa frustrar o propósito da norma geral, gerar prejuízos a terceiros ou comprometer o equilíbrio das relações jurídicas.

Em síntese, há casos em que as normas especiais não irão prevalecer em relação às normas gerais, tal é o caso quando a norma geral for imperativa, ou quando o contexto, a intenção das partes envolvidas, ou o equilíbrio das obrigações implicarem em tal solução (MATHESON, 2007, p. 427).

4. Repercussão dos trabalhos do grupo de estudos

O fenômeno da fragmentação pode ser encarado como uma consequência da expansão do próprio direito internacional. À medida que este passou a assumir um papel regulador mais amplo e pronunciado das relações entre os Estados, foi necessária uma especialização temática para atender às peculiaridades de vários segmentos e essa necessidade acentuou-se a partir da II Guerra Mundial.

Para Koskenniemi, essa especialização é parte de um processo mais abrangente de diferenciação funcional e ocorre juntamente com uma relativa ignorância entre os diversos sistemas normativos que se formam (KOSKENNIEMI, 2006, p. 11).

É possível supor que o próprio processo de diferenciação funcional gera especialização e relativa desinteligência entre os subsistemas do direito internacional, para não falar de aberta competição entre os mesmos pelo predomínio no campo regulatório. Isso pode de fato ser visto como uma ameaça, pois conduz à dissolução da ideia de ordem jurídica, de coerência e de unidade, tão caras aos juristas.

Quando Koskenniemi aborda o problema de forma descritiva e como algo inevitável, mas ao mesmo tempo ressaltando a capacidade das ferramentas existentes

no direito internacional darem tratamento às questões emergentes, isso tanto alivia alguns, pois o problema pode ser abordado como uma questão de técnica jurídica, quanto, ao mesmo tempo, exaspera outros, para os quais a percepção instrumental do direito internacional tem se revelado um ameaça à efetivação dos valores superiores dos quais esse ramo do direito é vetor. Tem-se então, a enriquecer o debate sobre a fragmentação também uma colisão entre visões de mundo e ideologias relativas à função do direito internacional. Poderá essa divergência teórico-ideológica ser vista como uma reedição do velho confronto entre Kelsen e Triepel, entre monismo e dualismo, já tantas vezes declarado morto, sepultado e sem interesse para a teoria do direito?

A primeira conclusão apresentada pelo grupo de estudos – a de que o direito internacional é um sistema jurídico – é mais um postulado que uma conclusão propriamente dita. É um postulado sujeito a disputas, causadas justamente pela possibilidade do de que o direito internacional não seja, no fim das contas, um sistema, ou ainda mais, um sistema coerentemente organizado, à moda dos sistemas de direito interno. O grupo de estudos da Comissão de Direito Internacional apresentou um postulado normativo para responder a uma questão ontológica e, a partir daí, responder às questões técnicas relativas às interações entre as normas de direito internacional (MICHAELS; PAUWELYN, 2012, p. 349).

Isso demonstra como o antigo debate entre monismo e dualismo continua aceso. No entanto, revela também que a discussão teórico-epistemológica acerca da natureza do direito internacional, por fascinante que seja, é insolúvel e pode contaminar os aspectos mais simples e operacionais da questão e comprometer a sua resolução.

Para Michaels & Pauwelyn, a discussão ontológica acerca do caráter unitário ou plural, sistemático ou fragmentado do direito internacional, tem sua importância superestimada, pois os principais problemas relativos à fragmentação são técnicos e não normativos, dizem eles:

There exists a widespread normative preference for coherence over fragmentation, order over disorder, system over plurality. We do not go so far as to claim that the question of whether international law is a coherent system or not is normatively irrelevant. However, we do think that its normative implications are overrated, and that the main problems with fragmentation are technical, not normative, in nature. If the resolution of conflicts were only possible within a coherent system, then the question of whether international law is such a system would have direct normative implications. If, by contrast, it can be shown that conflicts can be resolved also in the absence of one coherent system, then what looked like a normative question becomes a technical one: the prime question is then which of different types of technical rules we have to apply to deal with the conflict (MICHAELS;

PAUWELYN, 2012, p. 350).

Com relação aos tipos de regras a serem usadas na resolução de conflitos, o relatório analítico ressaltou a utilidade de atentar para as ferramentas tradicionais do direito internacional, são regras que se referem a conflitos dentro de um sistema jurídico, chamados de conflitos normativos (*conflicts of norms*). O uso dessas regras pressupõe que o direito internacional é um sistema comparável aos sistemas jurídicos nacionais (MICHAELS; PAUWELYN, 2012, p. 350).

Indeed, it appears scholars often *want* to see international law as a system (rather than a pluralist or fragmented agglomeration) in part because this makes it possible to apply traditional conflict of norms rules (such as the principles of *lex posterior* or *lex specialis*). When the report of the ILC Study Group discusses ideas of legal pluralism, for example, it does so with the concern that such pluralism will be incompatible with the systematic approach and the rules on conflict of norms it encompasses. Its main author, Martti Koskeniemi, has elsewhere expressed his normative concerns over such Pluralism (MICHAELS; PAUWELYN, 2012, p. 351).

No entanto, há outras regras tradicionais para lidar com conflitos no direito internacional que não as regras para conflitos normativos intra-sistêmicos, são as regras para conflitos entre sistemas legais, as regras do direito internacional privado (*conflict of laws*).

De acordo com Michaels & Pauwelyn (2012, pp. 351-352):

Such conflict-of-laws rules have occasionally been considered for public international law, too. In 1953, Wilfred Jenks argued that “some of the problems which [conflicts between treaties] involve may present a closer analogy with the problem of the conflict of laws than with the problem of conflicting obligations within the same legal system.” Philip Jessup, in his famous lectures on transnational law, also discussed the problem of applicable laws before international tribunals as one of choice of law and compared it explicitly with the task of the national judge in determining which law to apply. More recently, Andreas Fischer-Lescano and Gunther Teubner have developed the idea that the national differentiation of law is now overlain by a sectoral differentiation and that conflicts between sectoral laws-regimes-must, like conflicts between national laws, be dealt with through a system of conflict of laws.

No entanto, os autores em seguida enfatizam que não existem discussões desenvolvidas sobre quando e como uma abordagem de direito internacional privado poderia ajudar a resolver conflitos de direito internacional público. Eles atribuem o pouco desenvolvimento das discussões no setor ao fato dos autores no campo assumirem que o direito internacional é ou deve ser um sistema coerente, derivando daí suas conclusões (MICHAELS; PAUWELYN, 2012, p. 352).

Em diversos campos do direito internacional, as normas gerais tornaram-se insuficientes para definir o padrão de conduta adequado. O que se pode dizer, em outras palavras, é que o direito internacional passou a adotar um papel regulatório mais minucioso e disso decorreu uma expansão na quantidade de normas, uma diversificação de sua temática e também uma variação na sua força normativa. Essa evolução foi encarada com alguma preocupação, uma vez que apontava para rumos não previstos pelo direito internacional da forma como concebido até a metade do século XX.

Uma das expressões mais nítidas dessas preocupações foi o artigo publicado em 1982, por Prosper Weil, no *American Journal of International Law*. O artigo retratava as preocupações com a relativização das normas do direito internacional e com a diluição de suas fontes produtoras em uma diversidade de fontes mais ou menos fortes e relativamente independentes do controle estatal – normas de *jus cogens*, obrigações *erga omnes*, costume instantâneo. Essas mesmas preocupações foram retomadas no Curso Geral que Weil ministrou na Haia em 1992 (WEIL, 1983, 1992).

No relatório analítico, Koskenniemi esclarece o que é conflito de normas e procura demonstrar como ele ocorre no direito internacional. Ele chega a ressaltar que não apenas há um conflito potencial, como também há uma competição entre regimes especializados, cada um deles revelando uma tendência própria e cada um deles sendo objeto de promoção ou objeção política dos Estados à medida que são úteis para a promoção de suas respectivas agendas.

Talvez seja essa visão da utilização do direito como uma ferramenta para promoção dos interesses dos Estados que gere maior debate entre os leitores do relatório. A questão pode ser colocada como um capítulo na disputa filosófica relativa ao papel do direito internacional, se de instrumento ou de limite do exercício da soberania dos Estados. Parece que Martti Koskenniemi aceita uma duplicidade no papel do direito que, no mínimo, incomoda e ameaça a concepção do direito orientada por valores superiores e, no máximo, é errada por ser simplesmente incompatível com essa visão. Mas a visão de Koskenniemi comporta também a ideia de que a especialização do direito internacional e a concorrência entre sistemas normativos especializados pode ser abordada ao largo das questões estratégicas nacionais e vista pelo ângulo técnico-formal da aplicação do direito.

Desse ponto de vista, a fragmentação é um fenômeno a ser superado pelo desenvolvimento de ferramentas técnicas e conceituais capazes de determinar, à margem das preferências político-ideológicas dos apoiadores da expansão de determina-

dos regimes, qual a jurisdição competente para os conflitos que envolvam o direito internacional e quais as regras aplicáveis para sua solução.

5. Considerações finais

Mais adequado que a expressão fragmentação do direito internacional é falar de diversificação e expansão do direito internacional. A primeira expressão assume uma conotação eminentemente negativa, a segunda parece referir mais fielmente um fenômeno que, independentemente de nossas expectativas acerca do mesmo, está a ocorrer.

É difícil compreender a emissão de juízos de valor acerca do fenômeno da diversificação e expansão do direito internacional, a não ser que estas sejam percebidas como posicionamentos decorrentes da adoção de uma visão normativa, que preconiza que o direito internacional deve ser sistemático, unitário e coerente e que a fragmentação representa uma patologia desse sistema.

Os resultados do grupo de estudos reafirmaram o caráter unitário e sistêmico do direito internacional. Mesmo em um contexto de fragmentação, esse caráter é assegurado pelo direito internacional geral, que jaz como pano de fundo para todas as normas, sistemas e subsistemas do direito internacional. É de se notar que o relatório analítico e as conclusões, ainda que tenham buscado afastar-se de digressões teóricas, assumiram um ponto de vista ontológico em relação ao direito internacional, pelo qual este é ou deve ser uma ordem jurídica.

O direito internacional geral, em um contexto de expansão e diversificação do direito internacional, tem sua importância ampliada, como ferramenta para a construção de soluções técnicas para solução de antinomias.

Todas as soluções dadas pelo direito internacional geral, ou melhor, pela aplicação do direito internacional geral pelas instituições competentes, devem ser encaradas como soluções tópicas, cujos fundamento e construção argumentativa não pode ter a pretensão de cristalizar e imobilizar concepções acerca do direito internacional.

O direito internacional é um fenômeno dinâmico cujas mudanças correspondem à necessidade e às agendas distintas dos vários atores internacionais.

A expansão e diversificação do direito internacional é um fenômeno decorrente da evolução deste ramo do direito, não uma indicação de seu fim. Portanto, deve ser vista como a busca da realização de oportunidades históricas de desenvolvimento do direito internacional, mas também como a proposição de renovados desafios com relação à manutenção do caráter sistêmico e unitário do direito internacional.

Por fim, a utilização de ferramentas típicas do direito internacional privado não

deve ser descartada como um novo capítulo que se abre para pesquisas e discussões acerca da resolução de conflitos entre os subsistemas do direito internacional.

Recebido em fevereiro de 2013; aprovado em maio de 2013

Referências bibliográficas

GUGGENHEIM, Paul. Les Principes de Droit International Public. *Recueil des Cours*, v. 80, p. 1-189, 1952.

HAFNER, Gerhard. Risks ensuing from fragmentation of international law. In: INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-second session (2000)*. A/55/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2000/repfra.htm>>. Acesso em 8 jan. 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-second session (2000)*. A/55/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2000/repfra.htm>>. Acesso em 8 jan. 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-fourth session (2002)*. A/57/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2002/2002report.htm>>. Acesso em 8 jan. 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-fifth session (2003)*. A/58/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/2003report.htm>>. Acesso em 8 jan. 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-sixth session (2004)*. A/59/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2004/2004report.htm>>. Acesso em 8 jan. 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-seventh session (2005)*. A/60/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2005/2005report.htm>>. Acesso em 8 jan. 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-eighth session (2006)*. A/61/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>>. Acesso em 8 jan. 2013.

KOSKENNIEMI, Martii. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Geneva: International Law Commission (United Nations), 2006. 256 p.

MATHESON, Michael T. The Fifty-Eighth Session of the International Law Commission. *The American Journal of International Law*, v. 101, n. 2, apr. 2007, p. 407-441. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/4492898>>. Acesso em 28 dez. 2012.

_____. The Fifty-Seventh Session of the International Law Commission. *The American Journal of International Law*, v. 100, n. 2, apr. 2006, p. 416-428. Disponível em: <<http://>

www.jstor.org/stable/3651154>. Acesso em 28 dez. 2012.

MICHAELS, Ralf; PAUWELYN, Joost. Conflict of norms or conflict of laws?: different techniques in the fragmentation of public international law. *Duke Journal of Comparative and International Law*. v. 22. 2012. p. 349-376. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em 15 jan. 2013.

ROSENSTOCK, Robert. The Fifty-Second Session of the International Law Commission. *The American Journal of International Law*, v. 95, n. 1, jan. 2001, p. 221-226. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2642063>>. Acesso em 28 dez. 2012.

ROSENSTOCK, Robert; GRIMES, Benjamin K. The Fifty-Fourth Session of the International Law Commission. *The American Journal of International Law*, v. 97, n. 1, jan. 2003, p. 162-167. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3087112>>. Acesso em 28 dez. 2012.

SIXTH COMMITTEE (LEGAL). *Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its fifty-eighth session, prepared by the Secretariat (2004)*. A/CN.4/537. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/216/84/PDF/N0421684.pdf?OpenElement>>. Acesso em 10 jan. 2013.

WEIL, Prosper. Le droit international en quête de son identité. *Recueil des cours*, v. 237, p. 9-370, 1992.

_____. Towards Relative Normativity in International Law? *American Journal of International Law*. v. 77, n. 3, jul. 1983. p. 413-442. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2201073>>. Acesso em 28 dez. 2012.