

## FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

Lucas Hage Chahine Assumpção<sup>1</sup>

### RESUMO

Esse trabalho foi elaborado a partir de uma problemática levantada no livro Curso de Direito Internacional Público, de autoria daquele que é considerado senão o pai, no mínimo a maior autoridade desta disciplina no Brasil, Professor Celso D. de Albuquerque de Mello. A questão em si está relacionada à legitimidade da norma internacional perante os Estados, ultrapassando o argumento positivista de que esse assunto não deveria nem ser discutido dentro do âmbito legal, para se analisar de onde o Direito Internacional tira sua obrigatoriedade. Pretende-se através deste artigo, se estudar sob uma perspectiva filosófica e histórica a fundamentação do Direito

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 8º período do curso de Direito do Instituto Vianna Junior, Monitor da Disciplina de Direito Internacional Público, Rua Nestor Vasconcelos, 100, bairro Quintas da Avenida, Juiz de Fora-MG. **Email:** lucashage@hotmail.com

Internacional, denominando e definindo sucintamente as diversas teorias que dão base ao embate doutrinário de qual é o real fundamento desta matéria.

**PALAVRAS CHAVES:** FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL. TEORIAS VOLUNTARISTAS. TEORIAS OBJETIVISTAS.

### INTRODUÇÃO

“O estudo do fundamento do Direito Internacional consiste na investigação da justificação e legitimidade da norma jurídica internacional.” (D. DE ALBUQUERQUE MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 147). Com essas palavras o mestre Celso D. de Albuquerque de Mello, começa a tratar de um dos mais espinhosos assuntos na disciplina de Direito Internacional Público. Afinal de contas está se discutindo o que efetivamente leva Estados independentes e soberanos a respeitarem situações que os obrigam.

O tópico não é simples, havendo inclusive respeitadíssimos doutrinadores que se negam a discuti-lo. Geralmente são aqueles com um viés positivista, que acreditam ser o tema desprovido de qualquer valor prático não fazendo nem parte do Direito (Spiropoulos). Por outro lado há aqueles que entendem ser o fundamento do Direito Internacional de suma importância, concluindo inclusive ser a matéria determinante para mensurar o grau de comprometimento de um Estado com as normas internacionais (Quadri).

Se no Direito Interno, foi a partir da teoria do Contrato Social elaborada por Jean Jacques Rousseau, que se encontrou uma resposta para o motivo que deveria levar um cidadão a respeitar as leis de seu país, ao dizer que *“chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons en corps chaque*

*membre comme partie indivisible du tout.*” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social**. Paris: Flammarion, 2001, p.57).

No Direito Internacional a resposta para a pergunta do motivo que leva o comprometimento de um Estado perante as normas internacionais ainda não foi formulada, justamente, segundo Celso D. de Albuquerque de Mello, por ser impossível demonstrar a alienação dos direitos de um Estado no plano internacional. É por esse motivo que ao longo da história foram surgindo várias teorias explicando a legitimidade da norma jurídica internacional.

### **TEORIAS SOBRE O FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL**

Historicamente, entendia-se que a obrigatoriedade no Direito Internacional surgia da utilidade, significa dizer que um Estado se comprometia com outro, pois tinham ambos o interesse comum em tirar o máximo de vantagens possíveis quando uma situação o permitisse e o mínimo de desvantagens, quando fosse este o caso. Também existia a teoria de que os Estados tiravam legitimidade para as normas internacionais da idéia que suas relações estavam fundadas na proteção dos valores formadores de uma nação.

São ambas as teorias acima mencionadas ultrapassadas e sob a luz do Direito moderno, surgiram os grupos voluntarista e objetivista que agrupam as teorias que sustentam as controvérsias sobre o fundamento do Direito Internacional. O primeiro grupo entende estar o fundamento do Direito Internacional “na vontade dos Estados”, já o segundo grupo argumenta que o fundamento está na “existência de uma norma ou de um princípio acima dos Estados” (D. DE ALBUQUERQUE MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

### **a) Teorias Voluntaristas:**

*Teoria da autolimitação:* Entende que o Direito Internacional se fundamentaria na vontade estatal, tendo em vista ter o Estado soberano um poder absoluto em manifestar sua vontade, podendo inclusive através dela, delimitar sua atuação no âmbito internacional.

*Teoria da vontade coletiva:* O Direito Internacional se fundamentaria na vontade coletiva dos Estados, que na prática seriam os tratados e os costumes.

*Teoria do consentimento das nações:* Se diferencia da anterior no sentido de que esta teoria fala sobre uma vontade majoritária que obrigaria a todos os Estados, enquanto aquela sobre uma vontade que comprometeria somente aqueles que se obrigariam entre si.

*Teoria da delegação do direito interno:* Esta teoria é baseada na idéia do monismo com primazia do direito interno, em que o Direito Internacional encontra seu fundamento no direito interno estatal.

### **b) Teorias Objetivistas:**

*Teoria dos direitos fundamentais dos Estados:* Esta teoria argumenta que os Estados viveriam em verdadeiro estado de natureza, baseado em direitos fundamentais, uma vez que ainda não surgiu um “Superestado” para regular a situação entre eles.

*Teoria da norma base:* Foi formulada a partir da concepção positivista de Kelsen e entendia ser o direito uma pirâmide de leis cujo no ápice estaria situada a “norma fundamental” que obrigaria os Estados.

*Teoria da norma pacta sunt servanda:* Esta teoria sustenta que o livre comprometimento entre as partes, neste caso os Estados, deveriam ser honrados, e seria este o princípio que fundamentaria o Direito Internacional.

*Teorias sociológicas:* São teorias que surgiram a partir do trabalho de Durkheim e defendem, basicamente, que o Direito Internacional tiraria a sua obrigatoriedade da necessidade dos grupos sociais que dele precisam para a sua sobrevivência.

*Teorias italianas modernas:* Se dividem em duas correntes: A primeira sustenta que diversas normas formaram espontaneamente um “costume pré-jurídico” que fundamentaria o Direito Internacional; A segunda entende que por traz da norma internacional existe uma situação psicológica que obrigaria os Estados.

*Teoria do Direito Natural:* É a idéia da existência de um direito superior ao direito estatal ou positivo, segundo o professor Paulo Nader “o motivo fundamental que canaliza o pensamento ao Direito Natural é a permanente aspiração de justiça que acompanha o homem.” (NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.371). E seria justamente esse o motivo que fundamentaria o Direito Internacional.

### CONCLUSÃO

Segundo o professor Celso D. de Albuquerque de Mello as teorias voluntarista não gozam de aplicação prática por não serem suficientes na fundamentação do Direito Internacional, tendo em vista que a vontade “só produz efeitos quando preexiste uma norma jurídica lhe atribuindo tais efeitos”. Por outro lado, as teorias objetivistas tentam corrigir essa falha, admitindo uma norma superior “cuja justificação é impossível.” (D. DE ALBUQUERQUE

MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 147).

Para o ilustre doutrinador acima mencionado, em cuja obra esse trabalho se baseia, hoje, a teoria do Direito Natural é a que melhor responde à origem do fundamento do Direito Internacional, justamente por defender um direito superior ao estatal, que não está baseado em nenhuma norma, mas sim numa idéia de justiça que dá a este (direito natural) um aspecto dinâmico. Logo os princípios materiais que sustentam o Direito Natural: “*pacta sunt servanda*” e todo dano injustamente causado deve ser reparado, assim como o princípio formal que é o da autoridade, fundamentam o Direito Internacional.

### REFERÊNCIAS

D. DE ALBUQUERQUE MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 147 a 162

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social**. Paris: Flammarion, 2001. p.57

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.371