

REGINA MARIA PIZA DE ASSUMPÇÃO RIBEIRO DO VALLE

**A ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL E A SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Departamento de Direito Internacional
como requisito parcial para obtenção do
título de Mestre, sob a orientação do
Professor José Carlos de Magalhães

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
São Paulo
2007

RESUMO

O desenvolvimento da tecnologia da informação e das comunicações em todo o mundo propicia condições para que a comunidade internacional possa vir a se relacionar sem enfrentar os obstáculos oferecidos pelas barreiras geográficas ou temporais, bem como possa vir a atuar diretamente na defesa de seus interesses, acrescentando novas formas de disciplina do seu comportamento além dos tradicionais mecanismos normativos oferecidos pelo Estado.

O direito fundamental de livre acesso à informação por intermédio da tecnologia digital deve ser garantido em igualdade de condições a todos os indivíduos, na qualidade de participantes da sociedade global, em obediência aos princípios e disposições contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como da Declaração do Direito do Desenvolvimento e sua atualização na Declaração do Milênio.

Ocorre, que, os países em desenvolvimento não participam dos benefícios da evolução tecnológica e por não estarem conectados à rede mundial, estão alijados do processo e excluídos do acesso à informação transmitida por via digital .

Os Estados, que originalmente foram considerado os únicos sujeitos de direito na ordem internacional, não se mostram mais aptos a gerir, com eficácia, os interesses da sociedade, tornando-se incapazes de oferecer as condições necessárias para o exercício pleno da cidadania.

O presente estudo visa ampliar os limites da discussão acadêmica a respeito dos efeitos produzidos pelo avanço tecnológico e pela globalização transpondo o debate para a ordem jurídica internacional.

O exame dos documentos produzidos pela Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, organizada pela UIT, por intermédio da ONU, demonstra que os representantes dos países membros, juntamente com a iniciativa privada e a sociedade civil foram capazes de produzir Declarações de Princípios e Planos de Ação contendo regras de utilização da tecnologia da informação e das telecomunicações de forma a eliminar as desigualdades, e criando a possibilidade de que a humanidade possa, finalmente, vir exercer seu direito ao desenvolvimento.

Ademais, criação do Fórum de Governança da Internet, como decorrência da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, evidencia que as regras para a utilização da rede mundial dos computadores permanecem sob a responsabilidade da comunidade internacional, restando, portanto, demonstrado que atuação da sociedade civil, através de mecanismos próprios para proteger seus interesses, repercute diretamente na esfera internacional e merece ser levada em consideração no estudo das fontes de Direito Internacional.

ABSTRACT

The development of information technology and communications all over the world created the ideal conditions for the international community to the improvement of relationship without any of the obstacles caused by geographical or chronological barriers, and turned possible to civil society to act directly in the defense of its own interests, adding new forms of ruling its behaviors besides the traditional legal mechanisms offered by the State.

The free and direct access to information in digital format must be guaranteed in equal conditions as a fundamental right to all individuals, in their condition of members of global society, in accordance with the principles and provisions established by the Universal Human Rights Declaration, as well as of the Declaration of the Right to Development, dully amended by the Millennium Declaration.

Nevertheless, the developing countries cannot benefit from technological revolution and since they cannot not connect to the Internet they are maintained apart from this process and therefore are prevented to exercise their right of access to information transmitted in digital format.

On the other hand, the States that originally were considered the sole subjects of rights in the international order are not capable anymore to efficiently manage the interests of civil society and therefore cannot offer the necessary conditions to the plain exercise of citizenship.

This paper intends to wide the limits of the academic discussion already in place analyzing the effects of the technological revolution and globalization enlarging the debate to the level of the international legal order

The exam of the documents produced by World Summit of Information Society, organized by ITU, dully authorized by UN, demonstrates that the representatives of the member States, jointly with the private sector and the civil society, were able to prepare the Declaration of Principles, Plan of Action and other related documents disciplining the use of information technology and communications in order to eliminate the differences and conduct the human beings to the plain exercise to of their right to development.

Furthermore, the establishment of the Internet Governance Forum as a consequence of the World Summit of Information Society provides strong evidences that the rules for Internet access shall remain in the hands of Non Governmental Organizations and moreover demonstrates that the utilization by civil society of specific legal mechanisms in order to protect its own interests, may generate important consequences for the international legal order and therefore deserves to be examined as a phenomenon affecting the sources of International Law

INTRODUÇÃO..... 10**PARTE I****1.- A Ordem Jurídica Internacional..... 15**

1.I. Sociedade Internacional e Comunidade Internacional..... 18

1.II. Conceito de Humanidade 26

2.- Sujeitos de Direito Internacional..... 28

2.I O Estado..... 30

2.I Organizações Internacionais Intergovernamentais 34

2.III Sociedade Civil no âmbito do Direito Internacional..... 36

2.III.1. Organizações Não Governamentais 40

2.III.2. O Indivíduo 44

2.III.3. Empresa Multinacional 46

PARTE II**3.- Positivção de Direito Internacional..... 48**

3.I As Fontes e os Instrumentos de Direito Internacional Público 48

3.I.1. Jus Cogens 51

3.I.2. Tratados e Convenções..... 53

3.I.3. Costume 55

3.I.4. Princípios Gerais de Direito, Jurisprudência e Doutrina 57

3.I.5. Atos Unilaterais–(Resoluções) das Organizações Intergovernamentais 63

3.I.6. Outras normas de Direito Internacional Público 65

3. II A Sociedade Civil e a Influência na elaboração dos Instrumentos Jurídicos de Direito Internacional..... 76

3.II.1 Interesse Público e as relações entre o Estado e a Sociedade Civil 79

3.II.2. Definição de Interesse Público 80

3.II.3. Funções e Responsabilidade do Estado..... 85

3.II.4. Enfraquecimento do Estado ao longo do Tempo 88

3.II.5 Fortalecimento da Sociedade Civil Internacional 89

3.II.6 O Princípio de Legalidade e o questionamento pela Sociedade Civil da tutela do Interesse Público pelo Estado 92

3.III. A interferência da Sociedade Civil na criação do Sistema Internacional de Proteção ao Meio Ambiente e Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.....	101
3.IV A ONU e o reconhecimento da importância da atuação da Sociedade Civil	107
3.V. A Sociedade Civil e seu envolvimento com a Tecnologia da Informação e Comunicações - TIC	115
3.V.1 UIT -União Internacional das Telecomunicações.....	116
3.V.2 ICANN -Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.....	120
PARTE III	
4. - Sociedade Civil e a Sociedade da Informação.....	126
4.I Sociedade civil e seu papel na reconstrução do Estado	129
4.I.1 Sociedade da Informação e o Direito ao Desenvolvimento	149
4.II A ONU e a realização das Cúpulas.....	153
4.II.1 A Cúpula do Milênio	154
4.II.2 A Cúpula Mundial da Sociedade da Informação – CMSI.....	158
4.II.3. Documentos produzidos pela Cúpula Mundial da Sociedade da Informação.....	161
4.III. Os documentos da CMSI, o Fórum de Governança da Internet e Novo Paradigma de Regulamentação no âmbito do Direito Internacional	177
5. CONCLUSÕES	186
6 ANEXOS:.....	190
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	191

Abreviaturas

ARIN	American Registry for Internet Numbers
ARPAnet	Advanced Research Projects Agency Network
APNIC	Asia Pacific Network Information Center
AFRNIC	African Regional Internet Resgistry
ATA	Admission Temporaire/Temporary Admission
ATA Carnet	is an international customs document often called The Merchandise Passport for Boomerang Freight in order to facilitate temporary imports into foreign countries
BIRD	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BASCAP	Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CcTLD	Country Code Top Level Domain
CMSI	Cúpula Mundial da Sociedade da Informação
CNUCD	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento
DI	Direito Internacional
DIP	Direito Internacional Público
DH	Direitos Humanos
DNS	Domain Name Server
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
ENTELSAT	Organização Européia de Telecomunicações por Satélite
EURATOM	European Atomic Energy Community Treaty
ECOSOC	Conselho Econômico e Social
EU	European Union

ESED	Earth Summit on Environment and Development
FASB	Financial Accounting Board
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa
FMI	Fundo Monetário Internacional
FGI	Fórum de Governança da Internet
FAO	Food and Agricultural Organization of the United Nations
FSM	Fórum Social Mundial
GATT	General Agreement of Trade and Tariffs
GAC	Governmental Advisory Committee
GAFI	Grupo Ação Financeira Internacional
GDGI	Grupo para Discussão da Governança da Internet
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IANA	Internet Assigned Number Authority
INTELSAT	International Telecommunication Satellite Consortium
IMMARSAT	Organização Internacional das Telecomunicações Marítimas por Satélite
ILA	International Law Association
INSTITUT	Institut de Droit International
IP	Internet Protocol
IUCN	International Union for the Nation Conservation
IT	Information Technology
ITC	Information Technology and Communications
ISSO	International Standardization Organization
IASB	International Standard Board
IGF	Internet Governance Forum
MDM	Metas do Milênio
MS	Millennium Summit

NSF	National Science Foundation
ONU	Organização das Nações Unidas
ONG	Organizações Não Governamentais
OMC	Organização Mundial do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMD	Objetivos do Desenvolvimento do Milênio
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODM	Objetivos de Desenvolvimento do Milênio
PREPCOM	Encontros Preparatórios Regionais Mundiais
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPP	Parceira Público Privada
RIP NCC	Réseaux IP Européens Network Coordination Center
TPI	Tribunal Penal Internacional
TCP/IP	Transmission Control Protocol/ Internet Protocol
TDAG	Telecommunication Development Advisory Group
TLD	Top Level Domain
TDAG	Telecommunication Development Advisory Group
TI	Tecnologia da Informação
TICs	Tecnologia da Informação e Telecomunicações
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNEP	United Nations Environment Programme
UE	União Européia
UIT	União Internacional de Telecomunicações

UCP	Uniform Customs and Practices Código de Práticas e Costumes Uniformes para Créditos Documentários ,(UCP 500)
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
WGIG	World Group of Internet Governance
WWW	World Wide Web
WSIS	World Summit for Information Society
WFEO	World Federal Engineering Organization
WCHR	World Conference on Human Rights
WWF	World Wildlife Fund
WGIG	Working Group on Internet Governance

INTRODUÇÃO

A despeito de o Direito Internacional Público ainda ser considerado o Direito dos Estados e, por extensão, aplicar-se às organizações internacionais e aos blocos regionais formados pelos próprios Estados, é necessário reconhecer que, durante o século XX, houve um sensível avanço quanto ao reconhecimento de outros sujeitos de Direito Internacional.

As organizações não governamentais, bem como as empresas multinacionais, passaram a exercer influências importantes na elaboração de normas que afetam o cenário internacional e o aparecimento da humanidade como destinatária de normas na esfera internacional tornou-se fato incontestável.

Os indivíduos no mundo contemporâneo conquistaram o direito de agir de forma independente dos seus núcleos territoriais. Atualmente, na formulação de pleitos em determinadas organizações internacionais ou questionamentos perante Tribunais Internacionais, os indivíduos podem até prescindir da vinculação aos Estados aos quais pertençam, e, ao mesmo tempo, podem ser responsabilizados no foro internacional como ocorre com tribunais internacionais instituídos pelo Conselho de Segurança da ONU e no TPI.

Não cabe mais ao Estado o monopólio do gerenciamento do interesse público. A sociedade civil evoluiu e passou a interferir nas decisões que dizem respeito à defesa de seus próprios interesses, exercendo poder de pressão e convencimento da opinião pública mundial, transpondo os limites da soberania estatal.

Todos esses entes passam a influenciar a formulação do Direito Internacional, mormente quando o assunto disciplinado versa sobre proteção dos direitos humanos, proteção do meio ambiente e assistência ao desenvolvimento.

O presente trabalho pretende examinar a posição da sociedade civil e os efeitos de sua atuação na construção do Direito Positivo Internacional em matéria de telecomunicações e tecnologia

da informação. O estudo partirá da classificação tradicional dos sujeitos de Direito Internacional e, seguindo sua evolução, perquirirá se a atuação da sociedade civil faz dela um ente de Direito Internacional com real capacidade de demandar na ordem jurídica internacional.

Partindo da premissa de que as normas jurídicas devem ser validamente emitidas pelo poder constituído para integrar o chamado ordenamento jurídico, o estudo pesquisará se também podem fazer parte do ordenamento jurídico internacional as normas emanadas de corporações, grupos de interesse ou associações internacionais, cuja legitimidade advém das atividades globalizadas do comércio e da opinião pública internacional, que atuam em estreita proximidade com os cidadãos.

O trabalho está dividido em três partes. Na Parte I serão caracterizados os atuais sujeitos de Direito Internacional, com o reconhecimento, além dos entes tradicionais, de outros que passaram a fazer parte da categoria de sujeitos de direitos e obrigações na esfera internacional.

A Parte II tem início com o estudo da formação do direito positivo na esfera internacional, e breve análise dos instrumentos formais que disciplinam os direitos e deveres dos diversos sujeitos de Direito Internacional. Em seguida serão abordadas a mudança do papel do Estado no tratamento do interesse público e a interferência direta da sociedade civil no gerenciamento dos seus interesses, objeto de discussões no Direito Internacional.

Ainda na Parte II o trabalho examinará globalização econômica e social que redundou na superação do monopólio do interesse público pelo Estado, com a constatação de que os cidadãos têm, hoje, a faculdade de se relacionar em um ambiente supranacional, ultrapassando as fronteiras geográficas demarcadas por seus respectivos Estados.

A interferência direta de membros da sociedade civil na elaboração das normas de Direito Internacional se faz sentir na negociação dos Tratados e Convenções que regulam a proteção do meio ambiente, ou, ainda, nas resoluções da União Internacional das Telecomunicações –

UIT, que disciplinam a utilização do espectro de radiofrequências, ou, ainda, na escolha dos padrões tecnológicos para a fabricação de equipamentos vendidos em todo o mundo..

A atividade de determinadas organizações não governamentais, como a International Law Association e o Institut de Droit International, será examinada ao longo do trabalho de modo a identificar a influência que elas exerceram e exercem junto aos entes estatais e organizações intergovernamentais, como a Comissão de Direito Internacional da ONU e o UNIDROIT, na elaboração de normas de Direito Internacional,

Outras ONGs, como a Câmara de Comércio Internacional -CCI e a ICANN – Internet Corporation for Assigned Names, têm agido diretamente junto à própria comunidade internacional na preparação de instrumentos que disciplinam as relações do comércio, protegem direitos essenciais ou regem relacionamentos entre os indivíduos ao redor do mundo, independentemente de sua condição de nacional de determinado Estado.

Tais entidades terão suas atividades examinadas neste trabalho de modo a se concluir se, representando diretamente a sociedade internacional, elas têm legitimidade para editar normas capazes de regular a atuação dos indivíduos em todas as partes do planeta, sem estarem vinculadas a determinado território ou sob determinada jurisdição ou soberania.

O Conselho Econômico e Social da ONU – ECOSOC – desde a sua criação, tem a autorização expressa para formular consultas às ONGs. Tal procedimento resultou na Resolução 31, que disciplina o relacionamento consultivo entre a ONU e as ONGs. O assunto tomou tal proporção que um relatório especial foi preparado pelo gabinete do presidente da Assembléia do Milênio, na 55ª Sessão da ONU, no qual foram enumeradas as conferências e sessões especiais da Assembléia Geral da ONU em que a sociedade civil, por intermédio de ONGs, se envolveu nos anos 90.

Outro exemplo do papel estratégico da sociedade civil no preparo de políticas e instrumentos normativos de importância global, objeto de exame neste trabalho, é o Programa da ONU para o meio ambiente denominado UNEP, em que a sociedade civil atuou de forma decisiva para o

preparo da declaração extraída da 22ª Sessão do Governing Council do Fórum Ministerial Global do Meio Ambiente, realizado em 21 de novembro de 2002.

Finalmente, na Parte III serão examinados os textos da Declaração do Milênio, firmada pelos países-membros da ONU com base no Relatório do ECOSOC, bem como os documentos resultantes da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação ressaltando a influência exercida pela sociedade civil na sua elaboração estabelecendo os valores e os princípios que deverão prevalecer no século XXI.

Será abordado ainda na Parte III o tema da sociedade global, que evoluiu da sociedade industrial para a sociedade da era da informação, e a participação dos indivíduos, por si ou na qualidade de representantes de ONGs, em foros de discussões sobre assuntos do interesse geral.

A implantação de moderna infra-estrutura de telecomunicações em todo o mundo, além da utilização da tecnologia da informação em dimensões globais, possibilitou a criação de novos espaços, não geográficos, para o exercício, pelos cidadãos de todo o mundo, de seus direitos universais e estreitou o relacionamento entre os povos do planeta.

É com esse foco que serão estudados, como objeto final do presente trabalho, os documentos resultantes da Cúpula da Sociedade da Informação realizada em Genebra, em 2003, e na cidade de Tunis, na Tunísia, em 2005.

A Declaração de Princípios e o Plano de Ação foram produzidos a partir dos parâmetros fixados pela Declaração do Milênio, com o objetivo de preparar as regras para a utilização eficaz, pela comunidade mundial, da tecnologia da informação e das telecomunicações, de modo a conduzir a humanidade ao estágio de desenvolvimento e de qualidade de vida exigido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pelos Pactos Internacionais de Direitos Civis, Políticos, Sociais, Econômicos e Culturais, atualizados na Declaração do Milênio.

A conclusão do trabalho terá por fim avaliar em que medida a participação da sociedade civil na negociação da Declaração de Princípios, do Plano de Ação, bem como das regras de governança da Internet resultantes da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, poderá produzir um impacto capaz de provocar uma revisão dos parâmetros de elaboração das normas jurídicas a partir das fontes de Direito Internacional, vindo, por consequência, a modificar os atuais paradigmas para a construção da ordem jurídica internacional com a nova posição assumida pela comunidade mundial.

PARTE I

1- A Ordem Jurídica Internacional

As normas jurídicas não são imutáveis e a sua aplicação a uma situação concreta sempre tomará em consideração os valores que prevalecem para a comunidade no momento.

A formação dos preceitos jurídicos e sua aplicação ao longo do tempo refletem o entendimento de um determinado grupo em determinada época.¹ O aspecto mutante do direito é ressaltado por Miguel Reale: “O Direito, qualquer que seja o conceito que sobre ele se tenha, corresponde sempre a algo de vivido como tal através dos tempos, a uma experiência da qual se teve maior ou menor consciência mas que assinala uma direção constante para garantia de algo”.²

Quando se abordam questões envolvendo a ordem jurídica internacional na atualidade, deve-se levar em consideração que “toda regra jurídica é resultante de uma escolha, às vezes identificável no espaço e no tempo, muitas vezes oculta nas dobras dos usos e costumes”.³

A ordem jurídica e o Estado estão sofrendo um processo de internacionalização com a intensificação dos processos de decisão em contextos internacionais, com forte evidência de

¹ Magalhães José Carlos de. *Direito Econômico Internacional*, Curitiba: Ed Juruá, 2005, pg 25. p. 326

² Reale, Miguel. *Filosofia do Direito*, São Paulo: 7ª ed., Saraiva, 1999. De acordo com o autor, o aparecimento de cada regra jurídica marca o momento culminante de uma experiência jurídica particular ...e os valores são como fachos luminosos que, perpetrando na realidade social se refrangem em um sistema dinâmico de normas, cada uma dela correspondente a uma decisão. p. 490.

³ Reale Miguel. Nota 2, p. 487 - 489 E o autor declara que “Toda lei é uma opção entre vários caminhos, pois não é dito que só haja uma via legítima perante uma mesma existência axiológica, numa dada situação de fato”. “Realizar o Direito é, pois, realizar os valores de convivência, não deste ou daquele indivíduo, não deste ou daquele grupo, mas da comunidade concebida de maneira concreta, ou seja, como uma unidade de ordem que possui valor próprio, sem ofensa ou esquecimento dos valores peculiares às formas de vida dos indivíduos e dos grupos.”

que as relações internacionais e transnacionais têm debilitado os poderes do Estado contemporâneo.⁴

O estudo da ordem jurídica internacional e da formação das normas internacionais vem sendo feito por grandes internacionalistas, entre os quais se destaca Myres S. McDougal,⁵ para quem o Direito Internacional não é apenas um conjunto de regras positivas, mas um processo no qual a autoridade e o controle das regras ou o poder de torná-las efetivas estão reunidos em um só feixe, tornando-se um corpo de normas flexíveis relacionadas aos valores de uma comunidade.⁶

A concepção própria da ordem jurídica internacional como um conglomerado de decisões políticas dotadas de efetividade, e não como um conjunto de normas positivas, representa um avanço nos estudos do Direito Internacional e leva em conta que a atuação de todos os participantes da comunidade pode exercer influência na sua construção. Essa concepção de ordem jurídica internacional afastou-se dos ensinamentos de Kelsen, para quem o Direito e a Lei somente levam em consideração a técnica específica que caracteriza a norma jurídica apartada do social e do ético, visando unicamente a estabelecer o nexo causal e a aplicabilidade da norma ao tipo.⁷

A comunidade é formada por diversos participantes, não são só pelos Estados, mas também por indivíduos, organizações privadas, empresas, grupos de pressão e partidos políticos, entre outros, como reforça José Carlos de Magalhães.⁸

⁴ Ianni, Octávio. *A sociedade global* 12a Ed Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2005. p. 112. Consultar também sobre o assunto Held, David., *A Democracia, o Estado Nação e o sistema global*, trad. Regis de Castro Andrade, Ed Lua Nova, n.23, SP, 1991.

⁵ McDougal, Myres S. Lasswell, Harold D. e Reisman, Michael W., The World Constitutive Process of Authoritative Decision, *Journal of Legal Education*, Número 3. Volume 19.

⁶ McDougal, Myres S. Lasswell, Harold D. e Reisman, Michael W. Nota 5 .

⁷ Kelsen, Hans. *Teoria General Del Derecho Y Del Estado*, México, Textos Universitarios 1969. p. 6 e 7

⁸ Magalhães, José Carlos de. Nota 1 p 26

A ordem jurídica internacional deve refletir necessariamente um conjunto de leis que expressem os valores consagrados pela comunidade e também as suas aspirações na atualidade, caso contrário, deverá ser modificada por não representar mais o desejo e o entendimento do grupo.

1.1. Sociedade Internacional e Comunidade Internacional

O Direito Internacional define-se como o direito aplicável à sociedade internacional, distinta da sociedade nacional ou interna ou ainda estatal. O conceito de sociedade internacional serve para delimitar os campos de aplicação do Direito Internacional e do direito interno e para confirmar a existência de um vínculo indissolúvel entre a sociedade e direito, ou seja, qualquer sociedade tem necessidade do direito e o direito é um produto social – “Ubi societas, ibi ius”.⁹

A sociedade internacional existe desde a formação das primeiras coletividades e o agrupamento dos homens ocorreu por necessidade e conveniência de se manterem relações contínuas. Tal agrupamento só foi possível na medida em que foram editadas normas regulando essa convivência.

O uso das expressões “sociedade internacional” e “comunidade internacional” como equivalentes foi questionado a partir do momento em que os doutrinadores do Direito Internacional passaram a estudá-las em profundidade, separando o foco sociológico do jurídico.

Neste trabalho, a partir dos critérios mencionados, será examinada se a vinculação entre os indivíduos, na atualidade, torna-os membros de uma “sociedade” ou de “comunidade global” com poder de influenciar na elaboração de normas destinadas a vigorar e a serem respeitadas além dos limites territoriais dos Estados em que vivem.

O tema da comunidade internacional já foi estudado por juristas desde René Jean Dupuy,¹⁰ Michel Virally,¹¹ Manfred Lachs,¹² Carillo Salcedo,¹³ Wolfgang Friedmann,¹⁴ e Prosper Weil,

⁹ Reale, Miguel. Nota 2, p. 619.

¹⁰ Dupuy, René-Jan. “ La Communauté internationale entre le Mythe e l’histoire ”, *Recueil de Cours*, vol 165. (1979)

¹¹ Virally, Michel *Panorama du droit international contemporain*, Cours General de Droit International Public, *Recueil de Cours*, 183. (1985)

¹² Lachs, Manfred. *Quelque Reflexion sur la communauté international*, *Melange Virally*, Paris : Pedone, 1991 .

¹³ Carillo-Salcedo, J.A. *Recueil de Cours*, vol 257 (1996)

¹⁴ Friedman, Wolfgang, *The Changing Structure of International Law*, New York: Columbia : Univ. Press, 1964.

sendo que esse último não acredita no conceito de comunidade internacional, pois, para ele, a expressão nada mais é do que “uma ficção cômoda atrás da qual os Estados se abrigam para escapar de suas responsabilidades”.¹⁵

Pierre Marie Dupuy aceita a explicação inicial de Prosper Weil quanto à conceituação de comunidade internacional como uma “ficção cômoda”, porém acrescenta que ela é uma ficção jurídica e como tal vem sendo respeitada e enfrentada pelos Estados ao longo dos tempos.¹⁶

É interessante a divisão proposta por Dupuy das quatro fases em que a expressão comunidade internacional foi utilizada e o seu significado da cada época. Segundo o jurista, podem ser identificados quatro momentos na história da conscientização da comunidade internacional.

No período do lançamento, nos anos 60, o termo foi inicialmente utilizado pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados no artigo 53,¹⁷ demonstrando que a coletividade internacional deveria referir-se em princípio aos Estados, mas já incluindo a percepção de que os membros pertenciam a uma comunidade em que existia um dever de solidariedade e, portanto, não se tratava mais da visão voluntarista dos Estados exercendo sua autoridade máxima, só se submetendo às regras que voluntariamente escolhessem.

Nesse sentido, a visão mais abrangente de comunidade internacional também está expressa no julgamento do caso Barcelona Traction pela Corte Internacional de Justiça quando se menciona a obrigação *erga omnes* do Estado, ou seja, a sua responsabilidade perante a comunidade internacional como um todo, responsabilidade essa que não se confunde com as relações interestatais de reciprocidade, resultantes do equilíbrio de poder e respeito às soberanias. O caso da Namíbia em 1971, quando se declarou a responsabilidade da comunidade internacional na ajuda ao país, também é exemplificativo do uso da expressão.

¹⁵ Weil, Prosper. *Requiel de Cours*, vol. 237. (1992)

¹⁶ Dupuy, Pierre-Marie. *L'Unité de L'Ordre Juridique International, Cours Général de Droit International Public, Recueil de Cours*, vol. 297 (2001)

¹⁷ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, Artigo 53: “É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

A segunda fase de confirmação da existência da comunidade internacional tem início nos final dos anos 70 e início dos anos 80. A Comissão de Direito Internacional da ONU, no seu Relatório da 28ª Sessão, reafirmou a redação do artigo 19 parágrafo 2º parte 1ª do Projeto de normatização das responsabilidades internacionais dos Estados, mencionando que a comunidade internacional é titular de interesses fundamentais ou essenciais que devem ser salvaguardados, sendo a sua violação pelos Estados caracterizada como crime internacional.¹⁸

Nessa época, em que reinava uma coexistência pacífica entre os Estados, surge a noção de humanidade e é editada a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, em 4 de dezembro de 1986, com a edição da Resolução 41/128 na 97ª Sessão Plenária da Assembléia Geral da ONU.¹⁹

A confirmação da existência jurídica de uma comunidade internacional ocorreu com o recebimento pela Corte Internacional de Justiça da questão relacionada à prisão e manutenção, como reféns, pelo Irã, de diplomatas dos Estados Unidos na Embaixada do Teerã²⁰ e,

¹⁸ A/31/10 Report of the International Law Commission on the work of its twenty-eighth session, 3 May - 23 July 1976, Official Records of the General Assembly, Thirty-first session, Supplement No. 10 “Article 19. — International crimes and international delicts 1. An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached. 2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole, constitutes an international crime.”

¹⁹ Resolução 41/128 na 97ª Sessão Plenária da Assembléia Geral da ONU. Art 2.2 Todos os seres humanos tem a responsabilidade pelo desenvolvimento individualmente ou coletivamente levando em consideração a necessidade de completo respeito pelos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que podem assegurar a completa existência do ser humano e devem portanto promover e proteger uma ordem política social e econômica apropriada ao desenvolvimento.

²⁰ Caso relacionado aos membros do Staf Diplomático e Consular dos EUA no Teerã Judgment of 24 May 1980 ... (d) International responsibility (paras. 90-92) The Court finds that Iran, by committing successive and continuing breaches of the obligations laid upon it by the Vienna Conventions of 1961 and 1963, the 1955 Treaty, and the applicable rules of general international law, has incurred responsibility towards the United States. As a consequence, there is an obligation on the part of the Iranian State to make reparation for the injury caused to the United States. Since, however, the breaches are still continuing, the form and amount of such reparation cannot yet be determined. At the same time the Court considers it essential to reiterate the observations it made in its Order of 15 December 1979 on the importance of the principles of international law governing diplomatic and consular relations. After stressing the particular gravity of the case, arising out of the fact that it is not any private individuals or groups that have set at naught the inviolability of an embassy, but the very government of the State to which the mission is accredited, the Court draws the attention of the entire international community to the irreparable harm that may be caused by events of the kind before the Court. Such events cannot fail to undermine a carefully constructed edifice of law the maintenance of which is vital for the security and well-being of the

finalmente na Conferência de Montego-Bay, artigos 136 e 137, com a referência expressa a direitos da “humanidade”, que explicava a noção de comunidade internacional.²¹

Na terceira fase citada por Dupuy, com a queda do Muro de Berlim, em 1989, a comunidade internacional aparece perante o mundo ressaltando o aspecto humanitário da Resolução 43/131 da Assembléia Geral da ONU, destacando a necessidade de proteção às vítimas de catástrofes e fazendo referência expressa às ONGs e à relação entre a comunidade mundial e a sociedade civil internacional. Ocorre que essas referências não se repetem nas manifestações do Conselho de Segurança da ONU na Guerra do Golfo, quando determinou a ajuda aos kurdos, vítimas de armas químicas de destruição em massa no ataque proferido pelo Iraque em 1991 (Resolução 688), ou ainda na Somália – Resolução 794, de 1992 – e na ajuda à Ruanda pela Resolução 914, de 1994, ou na Resolução 940, de 1994, quando determinou a ajuda da ONU ao Haiti.

Foi somente na quarta fase que, a partir de 1994, o valor da comunidade internacional se restabeleceu com a emissão pelo Conselho de Segurança, da Resolução 1244, de 1999, em Kosovo, e das Resoluções 1264 e 1272, que decretaram a ajuda territorial, política e humanitária ao Timor Leste e que fazem referência expressa aos direitos fundamentais da comunidade internacional.

Diante dos atos terroristas praticados em setembro 2001 contra as torres gêmeas em Nova Iorque, nos Estados Unidos, a expressão comunidade internacional tem sido freqüentemente

international community. International Court of Justice Case Summaries http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iusir/iusir_ismmaries/iusir_ismmary_19800524.htm consultado em 30/11/2006

²¹ United Nations Convention on the Law of the Sea. Montego Bay, 10 December 1982 SECTION 2. PRINCIPLES GOVERNING THE AREA Article 136 COMMON HERITAGE OF MANKIND The Area and its resources are the common heritage of mankind. Article 137 LEGAL STATUS OF THE AREA AND ITS RESOURCES 1. No State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part of the Area or its resources, nor shall any State or natural or juridical person appropriate any part thereof. No such claim or exercise of sovereignty or sovereign rights nor such appropriation shall be recognized. 2. All rights in the resources of the Area are vested in mankind as a whole on whose behalf the Authority shall act. These resources are not subject to alienation. The minerals recovered from the Area, however, may only be alienated in accordance with this Part and the rules, regulations and procedures of the Authority. 3. No State or natural or juridical person shall claim, acquire or exercise rights with respect to the minerals recovered from the Area except in accordance with this Part. Otherwise, no such claim, acquisition or exercise of such rights shall be recognized.

usada, como nas Resoluções 1368 e 1373 do Conselho de Segurança, para repudiar veementemente os atos terroristas praticados contra a comunidade e que precisam ser objeto de prevenção e firme repreensão.

De qualquer modo, é possível identificar, como afirma Dupuy, três dimensões da acepção comunidade internacional. Na primeira, restrita, como mencionada no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a comunidade passa a ser dotada de competências jurídicas de caráter normativo. Na acepção mais ampla da expressão comunidade internacional, é possível identificar seus interesses e Direitos fundamentais que, se violados pelos Estados, serão objeto de completa reparação, podendo a violação ser caracterizada como crime. E, finalmente, numa acepção que transcende os limites estatais está a comunidade internacional caracterizada como algo que abrange os povos da terra de um modo geral, incluindo-se a opinião pública, os militantes de partidos, as ONGs e a sociedade internacional como um todo e suas preocupações com os interesses e direitos fundamentais da humanidade e do ser humano, individualmente, resultando na aplicação da justiça penal internacional.

Com a expansão dos Direitos Humanos enfatizando a afirmação progressiva dos direitos mais diversos da pessoa humana por meio de convenções multilaterais regionais, bem como por meio das Constituições dos Estados, é possível identificar, como afirma Pierre Marie Dupuy, certos fenômenos sociais que exercem influência sobre a evolução do Direito Internacional do século XXI.

Um deles é geralmente designado por “sociedade civil internacional” e reproduz na ordem internacional uma dinâmica de relacionamento entre os governantes e governados ou entre os titulares e destinatários do poder que remonta ao início do século XIX e às sociedades liberais ocidentais.

Outro é consequência do primeiro, ou seja, refere-se à seriedade e coerência das intenções dos membros da sociedade, em especial daqueles que reclamam os direitos da pessoa humana e seu alargamento, pressionando as soberanias e causando uma mudança não só na classificação

dos sujeitos de Direito Internacional, mas também do próprio objeto, que acaba por ser redefinido.²²

Quanto ao fenômeno do envolvimento cada vez maior da sociedade civil na defesa direta de seus direitos, Pierre Marie Dupuy lembra que ela aparece como uma expressão empregada desde o século XVI, ao menos no vocabulário francês, e que, ao ser aplicada por Locke e por Santo Agostinho, não sofria a distinção entre a *societas civilis* e a sociedade política, sendo um estado de natureza dos homens, que se reuniam em um grupo mais amplo que o familiar, porém necessitando de uma entidade como o Estado para os proteger e organizar e garantir a manutenção de algum grau de liberdade.

Somente no século XIX é que o conceito de sociedade civil aparece em oposição a sociedade pública organizada pelos Estados, mantendo-se o princípio de que a sociedade civil é um estado de natureza real e que envolve uma série de contradições, na medida em que convivem rivalidades, concorrência, corrupção física e moral.

Mais tarde, a sociedade civil aparece sempre como uma alternativa em oposição ao Estado totalitário, na medida em que são os movimentos associativos liberais que se mobilizam em defesa da liberdade de expressão em países como os da Europa do Leste ou em defesa dos direitos coletivos, como proteção ao meio ambiente e direitos humanos.

Ocorre que, ao mesmo tempo em que floresceu o movimento em direção à libertação nos Estados totalitários, as organizações não governamentais originárias de movimentos em favor dos mesmos ideais nasciam também dentro das democracias liberais.

O termo sociedade civil internacional designa, no entender de Dupuy, uma realidade social e um mito político poderosamente mobilizador. Os movimentos transnacionais de opinião se ramificam através do mundo e exercem uma influência crescente sobre as decisões tomadas por diplomatas e políticos.

²² Dupuy, Pierre Marie. Nota 16. p 414

É Roger Cotterrell quem reforça a distinção entre dois tipos de ambientes da sociedade em relação ao direito. De um lado, diz ele, existe a imagem de uma associação de indivíduos coesa moral e politicamente autônoma – denominada de comunidade – de outro, a imagem de indivíduos submetidos a uma autoridade política superior, a que ele denomina de *imperium*. A primeira reforça o relacionamento horizontal, natural e espontâneo, livremente escolhido entre os indivíduos ou grupos sociais com base em valores em comum. A segunda é um relacionamento vertical, de dominação entre uma autoridade política (que pode ser considerada em termos concretos pessoais ou altamente abstratos) e cada um de seus subordinados. Na imagem genérica, os subordinados não necessariamente têm valores em comum, mas podem partilhar o seu reconhecimento por determinadas razões em atenção a uma autoridade superior comum. Ambas as imagens descritas por Cotterrell são compatíveis com a maioria dos sistemas políticos atuais, como com a democracia representativa.²³

Deve ser acrescida aos ensinamentos de Cotterrell a conceituação de Tonnies²⁴ sobre relações societárias, que, segundo ele são aquelas em que cada pessoa se obriga em relação a outra, tendo consciência de suas obrigações e direitos. As relações sociais se traduzem em um pacto com compromisso de ajuda recíproca, um pacto que pode reunir pessoas que se reconheçam mutuamente iguais, mas também pode reunir pessoas desiguais, que vêm de situações muito diversas, o que geralmente ocorre na relação societária.

As relações comunitárias, por sua vez, segundo o autor, não supõem prévia igualdade formal ou liberdade das pessoas, ao contrário, existem em grande parte por razões de desigualdade natural, tal como desigualdade entre sexos, entre idades, forças físicas ou morais, e se aproximam em razão de ideais comuns e modo de pensar. O pressuposto de tais relações é o agrado mútuo, auxílio recíproco e a consciência de dever recíproco, originados do sentimento

²³ Cotterrell, Roger *Law's Community Leal Theory in Sociological Perspective* Oxford, Clarenton Press, 1995 p.233. Ver também o artigo do mesmo autor Legal Concept of Community apresentado em reunião do Research Committe on Sociology of Law da Universidade Sbratchlyde Glasgow em 10 a 13 de julho de 1996 e ver José Eduardo Faria in *Direito na Economia Globalizada*, pg 327.

²⁴ Tonnies Ferdinand, *Princípios de Sociologia* México, Fondo de Cultura Económica, 1942 p. 39-40 e 83 ver tambémdo mesmo autor *Introducion Al Derecho Internacional Publico*, Tradução Espanhola, Buenos Aires: 1947, pg 65.

de dependência e de vidas em comum. Assim são as comunidades de sangue, ou comunidades de cultura de crenças.²⁵

Assim, pode-se concluir que a comunidade é uma unidade natural e espontânea, funda-se na integração de todos os elementos de convivência, e nela predominam os valores de união e o respeito à ética, além da justiça. Já na sociedade a convivência é artificial, existe a soma dos elementos de convivência, predominando os valores de divergência e a justiça comutativa. Na comunidade, as pessoas permanecem unidas a despeito das questões que as possam separar, enquanto na sociedade as pessoas permanecem separadas, apesar das uniões.²⁶

São vínculos societários os que se criam entre Estados quando instituem as organizações internacionais ou entre os próprios Estados quando se reúnem em conferências ou negociam tratados para organizar seus interesses.

Porém é possível identificar alguns traços em favor da existência de uma autêntica comunidade internacional quando se atenta para os fins dos Estados e sua capacidade de cooperar dentro das organizações intergovernamentais, como preceitua Charles de Visscher.²⁷

A idéia de comunidade é empregada com freqüência como força de linguagem, em reuniões internacionais, pelos porta-vozes de diferentes Estados, porém, neste trabalho as expressões “sociedade internacional” e “comunidade internacional” serão utilizadas como sinônimos, e, sempre que possível, ressaltando o entendimento de Miaja de la Muela de que a comunidade é “uma unidade natural e espontânea, funda-se na integração de todos os elementos de convivência, e predominam os valores de união e o respeito à ética além da justiça”.²⁸

²⁵ Tonnies Ferdinand, Nota 24 p.67

²⁶ Miaja De la Muela, Adolfo. *Introduccion Al Derecho Internacional Publico*, Madrid: Atlas, 1974 , p. 13.

²⁷ De Visscher Charles: *Théories e Réalités em Droit International Public*. Paris, 1953, p. 150.

²⁸ Miaja De la Muela Adolfo Nota 26 p. 13. Diz ainda o autor: “Por maiores que fossem as rivalidades entre os países europeus do século XIX existiam entre eles mais valores unanimemente reconhecidos e a maior parte das vezes eram mais respeitados que no mundo atual em que convivem Estados capitalistas e comunistas da civilização ocidental com povos de cor, recém saídos da independência, com nações economicamente subdesenvolvidas e países que investem no subdesenvolvimento. Esse amplo contraste entre os membros da sociedade internacional demonstra a fragilidade dos vínculos comunitários que ligam a totalidade dos Estados atuais. Porem não se pode negar a existência de tais vínculos que precedem a criação de qualquer tipo de relação societária.”

1.II. Conceito de Humanidade

A noção de “humanidade” no Direito Internacional é encontrada em obras como a de Alexander-Charles Kiss²⁹ que cunharam o termo “patrimônio comum da humanidade”, referindo-se ao mar, à exploração de territórios como a Antártica e à exploração das comunicações.

Foi a partir de 1945, com o fim da 2ª Guerra Mundial, que os direitos humanos passaram a ser compreendidos e respeitados na esfera internacional e formalizou-se o conceito de proteção dos direitos da humanidade para a preservação dos bens e valores que dizem respeito à própria comunidade internacional.

A celebração da Carta das Nações Unidas, por sua vez, permitiu que pela primeira vez fosse mencionado expressamente em um documento de caráter universal “(...) o dever de promover o bem-estar da humanidade”. Os crimes contra a humanidade passaram a ser objeto dos Tribunais Internacionais de Nuremberg e Tóquio, criados em 1945 para julgar os criminosos de guerra. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e depois a Convenção para Preservação e a Repressão do Crime de Genocídio, de modo singular, prevêm a necessidade da mobilização dos povos para a defesa dos interesses da humanidade.³⁰

A humanidade passa a ser a referência central nos novos traços de identidade do Direito Internacional, superando o quadro individualista do Direito Internacional clássico.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reconheceu o direito fundamental da humanidade a uma ordem social e internacional, estimulando os Estados a celebrarem mais de cem convenções internacionais dedicadas aos direitos humanos. E, posteriormente, a edição de dois pactos internacionais no âmbito das Nações Unidas veio a formalizar o reconhecimento

²⁹ Kiss, Alexandre-Charles. La Notion de Patrimoine Commun de L’Humanité. *Recueil de Cours*, 1982, p 99-256

³⁰ Monserrat José Filho, Globalização interesse público e direito internacional, SP, *Estudos Avançados*, vol 9 (25) 1995, p.27-92 <http://www.scielo.br/pdf/ea/v9n25/v9n25a06.pdf> consultado 28/11/2006

dos direitos individuais, civis e políticos e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais de todos os povos do planeta.

Após os Pactos de 1966, o mundo estava preparado para o reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos e à livre disposição de sua riqueza e de seus recursos naturais, além do direito ao desenvolvimento e à paz e segurança. A idéia de humanidade aparece como a conclusão de um processo de consolidação dos direitos dos povos e de que a própria humanidade, como um todo solidário, deve ser sujeito de vários direitos.³¹

O conceito de humanidade foi introduzido no Direito Internacional em atos e manifestações formais de caráter vinculativo, como a Convenção sobre o Direito do Mar ou a Convenção que caracterizou o genocídio como crime contra a humanidade, além das convenções que trataram da necessidade de preservação do meio ambiente para as gerações futuras, como explica José Carlos de Magalhães³²

Dupuy foi feliz ao referir-se ao conceito de humanidade como maior e mais profundo de que a soma de todos os Estados solidários, a despeito de suas disparidades econômicas, sociais e culturais.³³ O conceito de humanidade demonstra uma clara tendência de superação do Estado limitado a defender os interesses de uma comunidade nacional.

A identidade universal do homem e o respeito à dignidade da pessoa humana são erigidos a princípios fundamentais em diversas cartas constitucionais da atualidade, e tal fenômeno vem reforçar a idéia de superação da estrutura do Estado como única possível para defender os interesses públicos da comunidade, não mais restrita aos limites territoriais.³⁴

³¹ Comparato, Fábio Konder, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, SP, Editora Saraiva, 3ª Ed, 2003

³² Magalhães, José Carlos de, Nota 1 p 34 -35

³³ Dupuy, René Jean, *Cours Général de Droit International Public*, Recueil de Cours ,1979 (IV) t. 165, p 21 - 227

³⁴ Magalhães José Carlos Nota 1. P 56 “No Brasil o artigo 4 da Constituição determina que a República rege-se nas suas relações internacionais, dentre outros princípios, pela cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.”

2.- Sujeitos de Direito Internacional

Depois de conceituar a sociedade e a comunidade internacional e de ressaltar suas diferenças, além de introduzir o conceito de humanidade, será importante rever a classificação dos sujeitos de Direito Internacional de modo a enquadrar a sociedade civil antes de se partir para análise da sua influência na elaboração de instrumentos normativos da ordem jurídica internacional.

Diversas são as classificações dos sujeitos de Direito Internacional apresentadas pelos doutrinadores e elas não são coincidentes, pois o elenco depende sempre do entendimento adotado pelos estudiosos.

Alfred Verdross distingue os sujeitos na esfera internacional entre sujeitos de direito e sujeitos de deveres, ativos e passivos, permanentes e transitórios, originários e derivados.³⁵

Já a classificação de Rousseau divide os sujeitos de Direito Internacional em coletividades estatais, interestatais, não estatais e indivíduos.³⁶ E existem outros doutrinadores, como Hidelbrando Accioly e Nascimento e Silva, que incluem os movimentos de libertação internacional entre os sujeitos de Direito Internacional, além da Santa Sé, da Ordem de Malta, de grupos armados beligerantes e da própria humanidade, como beneficiários de direitos no âmbito internacional.³⁷

A composição da sociedade internacional não é imutável e os sujeitos de Direito Internacional têm variado através dos tempos. Dependendo do momento histórico e das situações concretas, será possível conferir personalidade jurídica a um determinado ente, uma vez que a concepção dinâmica do Direito Internacional não conhece limites quanto à enumeração de seus sujeitos.³⁸

³⁵ Verdross Alfred, *Derecho Internacional Publico*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 4ª Edição, 1974

³⁶ Rousseau, Charles, *Derecho International Publico*, 3ª Edição, Barcelona, Ariel, 1966.

³⁷ Accioly, Hildebrando e Nascimento Silva, Geraldo Eulálio. *Manual de Direito Internacional Público*, SP, 2ª Edição Editora Saraiva 1996.

³⁸ Souza, Denise Silva de, *O Indivíduo como Sujeito e Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2004 .

A posição da doutrina tradicional era a de que somente os Estados poderiam ser sujeitos de direito internacional, porém, desde o segundo pós-guerra, a tendência é de se mover em direção à maior participação de outros atores internacionais.³⁹

Com sua evolução, o Estado deixou de ser o único ator na esfera internacional, ganhando *status* os indivíduos que passaram a ser considerados sujeitos de direitos e obrigações, inclusive reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, quando declarou que a organização é fundada pelos “peoples of the world”, e não pelos Estados do mundo.⁴⁰

Não obstante a maioria da doutrina aceitar a realidade de que é inadequado a estrutura do Direito Internacional Público basear sua essência e princípios no propósito de regular somente a relação entre Estados, Friedmann ressalta que é necessário reforçar as razões pelas quais os Estados ainda permanecerão como entes de fundamental importância no Direito Internacional Público pelo fato de o mundo estar organizado com base na coexistência entre eles e as mudanças somente ocorrerem se eles agirem a favor ou contra. Além disso, os Estados mantêm o repositório de legitimidade de autoridade sobre os povos e sobre os territórios e são os poderes e prerrogativas estatais dentro dos limites jurisdicionais responsabilidades por ações oficiais que determinam o dia a dia dos cidadãos.⁴¹

Entre os sujeitos de Direito Internacional, também denominados de participantes no processo internacional de construção de decisão de autoridade que compõem a ordem jurídica internacional, constam, além dos Estados ou Unidades Territoriais, as organizações internacionais governamentais, os partidos políticos, os grupos de pressão e as associações privadas ou organizações não governamentais.

³⁹ Friedmann, Wolfgang, Nota 14 p. 232

⁴⁰ McDougal, Myres. Lasswell S. Harold D e Reisman J W. Michael Nota 5 p. 253 a 300

⁴¹ Friedmann, Wolfgang .Nota 14. p. 40

2.1 O Estado

Se um sujeito de direitos possui direitos e deveres em determinada ordem jurídica e se as pessoas internacionais são os destinatários das normas internacionais, pode-se concluir que os Estados são sujeitos de direito na ordem internacional. Esse é o raciocínio clássico do Direito Internacional ao identificar os sujeitos de direitos.

O tema Estado tem sido abordado pelos doutrinadores internacionais sob diferentes pontos de vista. A concepção do Estado como pessoa jurídica é uma consequência dos estudos de Direito Público. Porém, o Estado também deve ser analisado como forma de organização social e como tal não pode ser dissociado da sociedade e das relações sociais subjacentes.⁴²

Foi a partir de Max Weber e de Georg Jellinek⁴³ que se iniciou a análise do Estado distinguindo-se entre a doutrina sociológica e a jurídica. O Estado passou então a ser estudado tanto na esfera do dever ser, quanto na do ser.⁴⁴

No entender de Bobbio, o Estado Moderno, como se denomina a estrutura estatal contemporânea, caracteriza-se por seus dois elementos significativos: (i) a presença do aparato administrativo com a função de prover os serviços públicos e (ii) o monopólio do uso da força.⁴⁵

Os Estados de direito são dotados de capacidade administrativa e se valem do monopólio do uso da força em determinado território. O controle sobre o território ainda constitui um elemento importante para caracterizar um Estado e vem sendo estudado pelos juristas e sociólogos através dos séculos.

⁴² Bobbio, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade – Para uma Teoria Geral da Política*, SP, 12ª Ed., Editora Paz e Terra, 2005 p 56

⁴³ Jellinek Georg, *Doutrina Geral do Estado*, 1910

⁴⁴ Max Weber, [] 1908-20, trad.br.Ip.309

⁴⁵ Bobbio Nota 42 pg 57

O poder do Estado denomina-se soberania, que tem uma face voltada para o interior, derivada das relações entre governantes e governados, e outra face voltada para o exterior, que deriva da relação entre os diversos Estados.

É considerado sujeito de direitos na ordem internacional o ente capaz de fazer valer esses direitos mediante uma reclamação na esfera internacional ou aquele que, na qualidade de titular de um dever, tem a capacidade de responder pela prática de um ato antijurídico no âmbito internacional, e como tal é destinatário da sanção na esfera internacional.⁴⁶

Os Estados estão na origem do Direito Internacional Público. Toda coletividade quando preenche determinados requisitos pré-fixados pelas normas internacionais, tais como (i) possuir um território definido, (ii) possuir governo e instituições, (iii) ser formada por população permanente, (iv) ter capacidade para estabelecer relações com outros Estados, transforma-se em Estado.⁴⁷

Entre os elementos constitutivos que caracterizam o Estado está a independência ou soberania, sem a qual o Estado não é reconhecido pela comunidade como sujeito de direitos na ordem internacional.

⁴⁶ Caso *Reparation for injuries*, CIJ, Reports (Abril 1949), The question concerning reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, was referred to the Court by the General Assembly of the United Nations (Resolution of the General Assembly dated December 3rd, 1948) in the following terms: "I. In the event of an agent of the United Nations in the performance of his duties suffering injury in circumstances involving the responsibility of a State, has the United Nations, as an Organization, the capacity to bring an international claim against the responsible de jure or de facto government with a view to obtaining the reparation due in respect of the damage caused (a) to the United Nations, (b) to the victim or to persons entitled through him?" II. In the event of an affirmative reply on point I (b), how is action by the United Nations to be reconciled with such rights as may be possessed by the State of which the victim is a national?" With respect to questions I (a) and I (b), the Court established a distinction according to whether the responsible State is a Member or not of the United Nations. The Court unanimously answered question I (a) in the affirmative. On question I (b) the Court was of opinion by 11 votes against 4 that the Organization has the capacity to bring an international claim whether or not the responsible State is a Member of the United Nations. Finally, on point II, the Court was of opinion by 10 votes against 5 that when the United Nations as an organization is bringing a claim for reparation for damage caused to its agent, it can only do so by basing its claim upon a breach of obligations due to itself; respect for this rule will usually prevent a conflict between the action of the United Nations and such rights as the agent's national State may possess; moreover, this reconciliation must depend upon considerations applicable to each particular case, and upon agreements to be made between the Organization and individual States.

⁴⁷ Brownlie, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pg 85

O conceito de soberania evoluiu e superou a idéia de que o soberano detém a propriedade do território, cedida à população por sua vontade. A soberania, ao longo da história, deixou de ser a expressão do Estado, para repousar na nação que o organiza. A expressão soberania, tradicionalmente definida pelos doutrinadores clássicos como o poder absoluto e perpétuo do Estado, encarnado na pessoa do monarca, teve seu conceito modificado pela Revolução Francesa, que inaugurou nova ordem dos Estados.

Essa nova ordem de idéias foi retratada no artigo 3º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “A nação é essencialmente a fonte de toda soberania, nem pode qualquer indivíduo, nem qualquer grupo de homens ser investido de qualquer autoridade que não advinda expressamente dela”.

Os requisitos da unidade e indivisibilidade da soberania, geralmente ressaltados pela doutrina como características fundamentais do Estado, foram alterados para o conceito de jurisdição, na acepção de autoridade para declarar o Direito.⁴⁸

Os Estados, em princípio, não estão subordinados a qualquer outro membro da comunidade internacional, mas respeitam o Direito Internacional que lhes protege juridicamente. Este é o conceito tradicional expresso pela doutrina clássica de Direito Internacional, de que são exemplos Alfred 35⁴⁹ e Georg Scelle, e que ainda hoje prevalece.

Essa autoridade passou a ser ligada à legitimidade dos que exercem o poder como intérpretes das aspirações e valores da comunidade nacional e resulta das transformações profundas pelas quais passou o mundo contemporâneo, sob os efeitos da globalização da economia, da emergência dos direitos humanos, da proteção do meio ambiente e dos avanços tecnológicos.

Ocorre que nenhum Estado está só e existe uma sociedade de Estados que deve chegar a um acordo de convivência, tal qual uma sociedade de indivíduos, e impor limites à conduta de cada um de seus membros.

⁴⁸ Magalhães José Carlos de. Nota 1.

⁴⁹ Verdross Nota 35

Os limites das relações entre os Estados ou derivavam das relações costumeiras ou de Tratados e Convenções. As mudanças impuseram aos Estados maior cooperação e compartilhamento de decisões, afetando diretamente o poder dos governantes de escolher alternativas que não estejam de acordo com os desejos da comunidade internacional.

A estrutura do Estado, no entanto, tal como concebida desde a paz de Westfália, vigora até os dias atuais. A soberania e a igualdade dos Estados foram reconhecidas como princípios fundamentais das relações internacionais e ponto de partida para a evolução do Direito Internacional contemporâneo. Todavia, no século XX, os povos se conscientizaram da fraqueza e da insuficiência do sistema baseado no respeito irrestrito à soberania dos Estados como regra de convivência no âmbito internacional, iniciando-se a era da renovação do relacionamento internacional.

A sociedade internacional reflete atualmente essas transformações com a diminuição do espaço reservado aos Estados, além do aumento de importância da atuação das organizações internacionais, da reafirmação do homem como sujeito de direitos e deveres na esfera internacional e do aparecimento de associações de caráter não governamental congregando indivíduos e corporações.

2.II Organizações Internacionais Intergovernamentais

Ao longo do século XIX, uma vez consolidadas as estruturas do Estado soberano, iniciaram-se os movimentos de conscientização dos povos por uma cooperação mundial como garantia de uma convivência pacífica em âmbito internacional, ao mesmo tempo em que os Estados passaram a buscar um sistema de convivência que lhes garantisse a soberania.

O dilema entre cooperação dos povos e o exercício pleno da soberania dos Estados avançou com a criação de organizações como a Sociedade das Nações, cujo objetivo maior para os Estados participantes era manter a paz e incitar a cooperação entre os povos.

Daí por diante começaram a surgir diversas organizações intergovernamentais até que, com o malogro da Sociedade das Nações e a Segunda Guerra Mundial, a humanidade tomou consciência da absoluta necessidade da cooperação internacional e foi firmada a Carta das Nações Unidas, sendo criada a Organização das Nações Unidas, a maior organização internacional de caráter universal de todos os tempos.

As organizações internacionais tiveram a sua personalidade jurídica reconhecida, regida por regras de Direito Internacional, e foram classificadas segundo suas finalidades, sua composição e suas competências.⁵⁰

O aparecimento das organizações internacionais deu-se, conforme já mencionado, por uma necessidade dos próprios Estados, na medida em que se sentiram impossibilitados de realizar sozinhos seus objetivos, seja por razões estruturais, seja por razões políticas.

Uma associação de Estados com personalidade distinta da dos seus membros passou a ser classificada como sujeito de Direito Internacional derivado, que só existe na medida em que os sujeitos primários, que são os Estados, celebrarem um ato que lhe constitua. Foi o parecer Rec. 1949 da Corte Internacional de Justiça que declarou a personalidade internacional da ONU,

⁵⁰ Velasco, Manuel Diez. *Lãs Organizacionais Internacionais*, Madrid: Editora Ternos, 1997

oponível a todos os Estados-membros, independentemente de qualquer reconhecimento da parte deles.⁵¹

As manifestações da sociedade civil, por intermédio das associações de carácter não governamental, dos indivíduos e corporações, materializam a crise do questionamento da estrutura Estatal como única capaz de gerir os interesses da comunidade internacional.

⁵¹ Velasco, Manuel Diez, Nota 50

2.III Sociedade Civil no âmbito do Direito Internacional

A expressão sociedade civil tem sido objeto de exames aprofundados, tanto do ponto de vista político quanto do jurídico. Sociedade civil é a esfera das relações sociais não reguladas pelo Estado, entendido este como o conjunto dos aparatos que em um sistema social organizado exerce o poder coativo.⁵²

A expressão sociedade civil, conforme Bobbio, pode ser utilizada na sua acepção não-estatal, pré-estatal, antiestatal ou pós-estatal. Na primeira acepção, o significado de sociedade civil se dirige à doutrina jusnaturalista, ou seja, antes do Estado existem várias formas de associação entre os indivíduos para a satisfação de seus interesses e ao Estado é dado superpor tais associações de forma a regulá-las, porém devendo respeitá-las.

Na acepção pré-estatal a expressão sociedade civil identifica-se com grupo que luta pela emancipação do poder político. Na acepção antiestatal a expressão sociedade civil representa o ideal de uma sociedade sem Estado. Confere-se ainda, segundo Bobbio, à sociedade civil o papel de local de surgimento e desenvolvimento de conflito econômico, social, ideológico ou religioso que deve ser resolvido pelo Estado como entidade de mediação e repressão.⁵³

Como afirma Bobbio, “sociedade civil é o lugar onde se formam, especialmente em períodos de crise institucional, os poderes de fato que tendem a obter uma legitimação própria, inclusive, em detrimento dos poderes legítimos o lugar onde se desenvolvem processos de deslegitimação ou relegitimação”.⁵⁴

⁵² Bobbio, Norberto. Nota 43 p 33 Observa ainda o autor que “ A Sociedade civil é geralmente empregada no sentido político como termo antinômico a Estado e seu significado, portanto é determinado na medida em que se define Estado e se delimita sua extensão.” “A *societas civilis romana* é a tradução da *koinonéia politiké* de Aristóteles que designava a cidade como forma de comunidade diversa da família e a ela superior, com a organização de uma convivência auto-suficiente e independente, um verdadeiro embrião do Estado que depois de séculos de discussão com a Igreja em relação à delimitação dos poderes passou a ser vista em seu aspecto de associação voluntária para a defesa de interesses comuns de certo grupo como a vida a propriedade e a liberdade”.

⁵³ Norberto Bobbio Nota 43 p 37 Ademais, comenta o autor “A opinião pública e os movimentos sociais vivem lado a lado e se condicionam reciprocamente. A opinião pública porque transmitida pelo público e no Estado totalitário no qual a sociedade civil é inteiramente absorvida pelo Estado não existe o fenômeno da opinião pública”

⁵⁴ Bobbio, Norberto. Nota 43. p 40

O conceito de sociedade civil é oscilante. Se por um lado vivencia-se o processo de socialização do Estado, com o desenvolvimento de várias formas de participação política e com crescimento de organizações de massa, por outro o Estado é visto como totalmente dominante e vazio do aspecto social, ou seja, um Estado totalitário.

Os cidadãos ora são participantes e membros de uma sociedade e exigem a proteção do Estado, ora são por ele sufocados, quando o Estado reforça seus atos de proteção ultrapassando os limites, tornando-se avassalador.

A história foi mostrando uma variedade de significados da expressão sociedade civil, inclusive contrastantes, ao longo dos séculos. De Machiavel e Hobbes a Rousseau ou da Revolução Francesa à Revolução Russa, a expressão sociedade civil teve o significado de sociedade política, às vezes mais próxima, às vezes mais distante do conceito de Estado, anterior à sua formação, ou parte de sua formação, porém sempre com um significado diverso de Estado.⁵⁵

A globalização econômica e o desenvolvimento tecnológico e das comunicações, além do aumento dos interesses de todos pela proteção de interesses coletivos de âmbito internacional, como o meio ambiente e os direitos e liberdades fundamentais, serviram como elementos importantes para a entrada de atores não estatais na esfera internacional.

A partir de então a expressão sociedade civil passou a ser utilizada de modo amplo e passou a exercer papel antes reservado aos tradicionais sujeitos de Direito Internacional, quais sejam: os Estados e as organizações internacionais.

Autores como Marie-Claude Smouts e Pierre-Marie Dupuy declaram que a sociedade internacional é uma construção intelectual que vem desde Aristóteles e Tocqueville, para caracterizar uma organização da vida política como evolução do estado de natureza ou dos estados de domínio da força como regimes totalitários.⁵⁶

⁵⁵ Bobbio, Norberto. Nota 43. pg 51 e 52

⁵⁶ Dupuy, Pierre-Marie. "L'Emergence de la Société Civil e Internationale Vers la Privatization du Droit International" Co lóquio realizado no Centro de Direito Internacional da Universidade de Paris X, 2001.

Dupuy preferiu uma definição negativa de sociedade internacional, ou seja, tudo que não for sociedade pública de Estados, e utilizou-se, como Bobbio, do conceito de sociedade civil no âmbito interno, em oposição ao Estado nacional.

Fala-se em atores não estatais que convivem com os Estados, sendo deles independentes, mas agindo de modo a influenciá-los. O ente conhecido como a sociedade civil internacional resulta de coalizões formadas em razão de um ideal, com o objetivo de defender interesses comuns dos povos, como os direitos humanos e a proteção ambiental, em um espaço público autônomo em relação aos Estados.⁵⁷

Conforme prega Dupuy não há mais como afastar a idéia de que os membros da sociedade civil internacional organizados em associações estão pleiteando a participação em igualdade de condições nas discussões internacionais sobre a defesa de bens e valores de seu interesse.⁵⁸

Para que se justifique a qualidade de sujeito de direitos é preciso que o ente (i) participe direta ou indireta na elaboração de normas que lhe digam respeito, (ii) possa exercer ativamente o direito de reivindicar respeito nas relações entre sujeitos de direito em relação contratual e (iii) possa exercer ativamente direito de recorrer a terceiros.⁵⁹

Na medida em que a sociedade civil passou, por intermédio de seus agentes – os indivíduos, as organizações não governamentais e as corporações –, a praticar atos com repercussão na esfera internacional, ela tem sido classificada como competidora dos sujeitos tradicionais de Direito Internacional.

⁵⁷ Barros-Platiau, Ana Flávia. *Novos Atores, Governança Global e o Direito Internacional Ambiental*, Colóquio realizado no Centro de Direito Internacional da Universidade de Paris X, 2001

www.esmpu.gov.br/publicacoes/meioambiente/pdf/

⁵⁸ Dupuy Pierre-Marie Nota 16, p 421. Ver também sobre a formação das ONGs e o Direito Internacional M.Merle *The Working International Non- Governmental Organization and the legal status Transnational Associations* vol 38 1986.; P. Macalister- Smith “Non Governmental Organizations, Humanitarian Action and Human Rights”.; K Zemanek, *The Legal Foundations of the International System, General Course on Public International Law, Recueil des Cours* 266(1997)

⁵⁹ Mello, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, Rio Janeiro: Editora Renovar. 15ª Edição, 2004.

A distinção entre sociedade e Estado acentua-se na metade do século XX, em que os interesses de uma e de outro tomam formas antagônicas, pendendo ora para a emancipação da sociedade em relação ao Estado, ora, em um processo inverso, para a reapropriação da sociedade por parte do Estado, resultando em políticas intervencionistas e no florescimento de inúmeras associações como partidos políticos, sindicatos de empregados e patronais, culturais, recreativas, esportivas e de defesa ecológica, que exercem todo tipo de pressão sobre os órgãos e poderes estatais em prol de seus interesses.

A diluição dos limites entre Estado e sociedade é salientada por Odete Medauar, esses entes passam a ser interdependentes, vinculados e condicionados por inúmeras relações. A consequência desse relacionamento complexo é notada nos modos de solução das controvérsias, que incluem negociações, acordos, protocolos de intenção e outros instrumentos que demonstram uma direção autônoma de condutas, muitas vezes reduzindo a atuação da atividade normativa do Estado, que passa a fixar somente regras no âmbito do direito constitucional, enquanto no plano operativo há um espaço para auto-regulação pelos grupos representativos dos setores da sociedade.⁶⁰

Os movimentos coordenados da sociedade civil forçam os tradicionais sujeitos de direito internacional a promoverem alianças ou coalizões e têm influído na celebração de Tratados e Convenções ou na adoção de costumes internacionais. As atividades da sociedade civil na atualidade e a sua repercussão na esfera internacional, influenciando a formação das normas de Direito Internacional, são o foco central do presente trabalho.

⁶⁰ Medauar Odete, *O Direito Administrativo em Evolução*, SP, Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Administrativo da FADUSP, 1990. p. 109-115

2.III.1. Organizações Não Governamentais

As organizações não governamentais estão entre os membros da sociedade civil que mais têm atuado na esfera internacional. São associações privadas ou pessoas jurídicas de direito privado formadas com o propósito de perseguir valores, além de poder e lucro.

As denominadas Organizações Não Governamentais, ou, de forma abreviada, ONGs, têm sido, em grande medida, consideradas “internacionais” em razão da nacionalidade diversificada de seus membros, dos objetivos e do âmbito de atividades quando abrangem mais de um Estado. Ocorre que a maioria delas é predominantemente nacional, pois são constituídas nos limites de um só Estado, apesar de terem como aspiração precípua afetar os processos internacionais.

As ONGs com horizontes predominantemente nacionais podem, no entanto, exercer um importante efeito indireto na formação e na proteção dos valores globais ou na construção mundial de decisão de autoridades, conforme explicam os internacionalistas McDougal, Lasswell e Reisman, já citados.⁶¹

Entre as diversas tendências relacionadas aos objetivos das ONGs mundiais existem as que se preocupam com a distribuição mundial da riqueza, a disseminação da informação, o grau de capacitação dos povos, além do bem-estar e da proteção da população mundial.

Muitas ONGs estão mais preocupadas com o compartilhamento ou distribuição da riqueza global do que com o seu tamanho. Entre esses tipos de associação estão os sindicatos. Não obstante alguns sindicatos persigam políticas internas, podem também, por meio de processos de decisão nacional, coordenar os esforços internacionais.

Desde o século XIX cresceu no ambiente mundial a preocupação com os problemas derivados das relações internacionais. É dessa época o aparecimento de ONGs que se ocupam de questões internacionais, como o Institut de Droit International e a International Law Association que tem como objetivo avaliar e recomendar políticas para a construção das

⁶¹ McDougal Myres S, et all Nota 5 .

decisões de autoridade no nível internacional, bem como a Academia de Direito Internacional que organiza cursos anuais de Direito Internacional.

Os representantes de grandes grupos de empresas multinacionais, que têm a missão de decidir questões envolvendo áreas de interesse público, passaram a valer-se de especialistas para oferecer subsídios às suas conclusões. E os próprios governos, além dos tribunais judiciais e arbitrais, passaram a valer-se de grupos de especialistas em determinados campos de atividades, convocando testemunhos de peritos que pertencem a grupos não governamentais.

Grande variedade de associações exerce atividades internacionais e oferece recomendações e avaliações para que os participantes nos processos de decisões tenham os argumentos suficientes para interferir na elaboração das leis.

É importante ressaltar que algumas das ONGs eram inicialmente associações religiosas. A Igreja Católica Apostólica Romana continua a ser a organização com a ideologia mais coesa e a estrutura hierárquica mais efetiva. O Vaticano mantém um corpo diplomático e tem uma reconhecida autoridade em influenciar decisões e o seu líder é reconhecida figura internacional, com importante função decisória no processo de construção de decisão de autoridade.

Uma variedade de outras igrejas e de organizações afiliadas a igrejas opera no nível internacional, mas nenhuma se aproxima da organização e eficiência da Igreja Católica Apostólica Romana. As sociedades e atividades missionárias cristãs, islâmicas e budistas tiveram importância excepcional na moldagem dos sistemas de ordem pública nacionais.

Uma inovação radical do período pós-guerra foi o crescimento da preocupação com o bem-estar global das pessoas, anteriormente prerrogativa das ONGs com objetivos internacionais, e que passou a ser objetivo de determinadas organizações intergovernamentais, como a OMS, a UNESCO e outras.

Muitas outras associações com duração variada foram criadas em resposta a novos desafios à segurança e saúde de todos os indivíduos. Em tempos de crise, essas ONGs são indispensáveis, uma vez que a burocracia excessiva de entidades oficiais impede que sejam efetivos seus esforços em favor do bem-estar.

Alguns autores classificam as ONGs, de acordo com seu tipo de atuação, em organizações contra o Estado, em parceira com ele ou em substituição a ele.⁶² Como exemplo, cita-se o caso do Greenpeace, que, em campanha contra a Shell, acabou criando normas para evitar os danos ambientais por poluição e petróleo, ou, por exemplo, no Brasil, a atuação do mesmo Greenpeace e do Instituto de Defesa do Consumidor - IDEC na criação, observância ou liberalização das normas de plantação dos transgênicos.

Merece também ser lembrado o Instituto Brasil Legal, organização não governamental criada no Brasil por empresas privadas para combater a pirataria no setor de produtos eletroeletrônicos cuja ação tem repercussão internacional.

O reconhecimento funcional das ONGs na esfera jurídica internacional é mencionado por Ana Flávia Barros-Platiau quando se refere à Resolução 31/96 do ECOSOC, que disciplina o *status* consultivo das ONGs em nome dos interesses coletivos.⁶³ Mais de 20.000 ONGs por todo o mundo servem como conselheiras aos Estados, mas agem de forma independente.

As ONGs são consideradas atores no cenário internacional, porém não se pode aqui definir o *status* jurídico de sujeito de Direito Internacional, pois por sua formação as ONGs não têm personalidade jurídica internacional e são por assim dizer incapazes de agir formalmente na ordem internacional.⁶⁴

⁶² Ver também Nussbaum, A Concise History of the Law of the Nations (1947)

Relatório do Millênio – preparado pelo Secretário Geral da ONU Kofi Annan “We the peoples: The Role of UN in the 21st Century”, estimulando a participação das ONGs na promoção do desenvolvimento global e na defesa dos interesses coletivos. - www.un.org/millennium/sg/report/full/html Ver também Nussbaum, A Concise History of the Law of the Nations (1947)

⁶⁴ Dupuy, Piere-Marie. Nota 16, p.427

Intervindo cada vez mais em assuntos que prioritariamente são tratados no terreno da cooperação dos Estados, as ONGs formam um grupo desigual extremamente díspar. Seus representantes não têm *status* formal e elas são dotadas de *status* jurídico precário quanto à sua constituição e à legitimidade de representação.

Porém, não se pode se ater somente às questões formais relacionadas à identificação das ONGs como pessoas jurídicas de Direito Internacional, pois os Estados, de um lado, estão cientes de suas prerrogativas e as ONGs, de outro lado velam pela sua liberdade de ação. Muito da dinâmica de atuação das ONGs vem dessa ambigüidade de seus dados formais, de sua constituição, de seus estatutos e de sua representatividade, considerada uma arma contra os Estados.⁶⁵

O Estado ainda detém, formalmente, de acordo com as regras de Direito Internacional, o monopólio da elaboração das normas de direito, mas ao longo do presente trabalho será demonstrado que ele não mais detém o monopólio da gestão do interesse público e necessita estar articulado com os atores não estatais, cujo papel é o de criação da consciência, do consenso, com a eleição de valores globalizados e influência na opinião pública, que acaba tendo força de lei.

⁶⁵ Dupuy, Pierre-Marie. Nota 16, p 427

2.III.2. O Indivíduo

Foi a partir do século XX que o indivíduo passou a aparecer como sujeito de direitos na esfera internacional. A personalidade internacional do homem, no entanto, ainda é motivo de discussão entre os doutrinadores de Direito Internacional Público, existindo aqueles que acreditam na soberania absoluta dos Estados, admitindo a presença do ser humano na esfera jurídica internacional unicamente por meio dos Estados.⁶⁶

De acordo com a doutrina clássica, as normas internacionais, em princípio, não atingiam os indivíduos sem que o Estado viesse a editar as normas que pudessem ser opostas às autoridades internas. Essa exigência de ratificação no plano interno das normas de Direito Internacional afastava a possibilidade de os indivíduos serem sujeitos de Direito Internacional.

Ocorre que os Estados foram pouco diligentes ao editarem internamente normas de proteção do indivíduo exigidas pela comunidade internacional, e eles próprios acabaram por reforçar a criação de instituições internacionais capazes de decidir de forma independente, tornando possível aos indivíduos invocar diretamente o benefício das normas internacionais, inclusive contra os próprios Estados.

A proteção internacional dos indivíduos contra os próprios Estados, afastando o conceito de soberania absoluta, passou a reforçar as condições para que o indivíduo fosse reconhecido como sujeito de direitos na esfera internacional.

Tal proteção hoje se divide em proteção dos cidadãos de determinado Estado em conjunto, sejam eles nacionais ou estrangeiros, em proteção dos direitos do homem no âmbito universal ou regional e ainda em proteção de determinadas categorias de indivíduos por serem parte de

⁶⁶ Mello, Celso D de Albuquerque. Nota 59.

grupos, como minorias étnicas, habitantes de territórios não autônomos, refugiados e apátridas, mulheres e crianças.⁶⁷

O acesso do indivíduo diretamente aos tribunais internacionais de direitos humanos consolidou a sua capacidade jurídica e processual e ampliou a responsabilidade internacional dos Estados, possibilitando até o envolvimento de terceiros Estados, que, a despeito de não serem parte em Tratados e Convenções de Direitos Humanos, são por eles atingidos.

Atualmente, um número grande de grupos de pressão e associações privadas, preocupados com o bem-estar dos indivíduos, colocou seus objetivos e serviços à disposição para facilitar sua participação no processo global constitutivo.

A rapidez das comunicações no mundo contemporâneo aumenta a potencialidade de impactos dos indivíduos na esfera internacional. O impacto internacional da atuação de empresários como Onassis, em passado recente, ou Bill Gates nos dias atuais, na concentração e repartição de riquezas, a atuação de escritores como Marx e Engels, Gandhi e Nehru, em repercussão em culturas além das suas foi, reconhecida por doutrinadores do Direito Internacional por seu poder de influenciar a criação de normas com reflexo na esfera internacional.

⁶⁷ Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher Res 34/180 AG ONU 18.12.79; Protocolo Facultativo Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher A/54/L4 AG ONU 15.10.99; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial Res 2106- A AG ONU 21.12.65; Convenção sobre o Direito das Crianças Res L44 AG ONU 20.11.89

2.III.3. Empresa Multinacional

O desenvolvimento da tecnologia, com a facilitação das comunicações globais ultrapassando barreiras de tempo e espaço, tornou a informação instantânea, permitindo contatos imediatos entre cidadãos em todos os pontos do planeta.

Após a Guerra Fria e a prevalência do mundo capitalista, houve um acirramento dos investimentos em níveis mundiais e as empresas não mais se estabelecem só em um determinado país, mas também constituem subsidiárias em outros.

O papel do Estado intervencionista assistencialista deixou de existir em meados do século XX, tendo sido substituído pelo Estado minimamente intervencionista, a partir do final dos anos oitenta, com a volta ao liberalismo econômico e à política de desregulamentação das atividades privadas, abrindo caminho para os agentes de mercado.

A expansão das atividades das grandes empresas ocorreu a partir do segundo pós-guerra, quando passaram a se instalar, além dos limites de seus países de origem, submetendo-se às exigências legais do país hospedeiro, mas permanentemente ligadas às suas controladoras no tocante ao poder econômico e às estratégias de continuidade.

Empresas multinacionais caracterizam-se por terem centro de decisão localizado num país e atividades em outros. São sempre sociedades privadas, podendo ser também cooperativas ou sob o controle de Estados. Em geral se aceita o conceito de que sociedade multinacional ou transnacional é aquela que procura aperfeiçoar seus lucros com operações no estrangeiro, submetida a influências nacionais diversas.

A empresa multinacional compõe-se de uma massa não uniforme de interesses vinculados a mais de um país, não se podendo tratá-la como estrangeira pelo fato de a matriz ou controladora situar-se no exterior. Têm tal grau de poder que negociam diretamente com os

representantes dos Estados, numa moderna forma de diplomacia. Os acordos com os gigantes corporativos podem até ultrapassar a dimensão dos tratados em termos de valores envolvidos e muitas vezes chegam a ter força de lei em países em desenvolvimento.

Congregam comunidades tão legítimas quanto as reunidas pelos Estados, constituídas de acionistas, empregados, agentes, fornecedores, contratantes e consumidores, uma multiplicidade de pessoas cujos interesses estão ligados ao destino das empresas.⁶⁸

Daí o interesse em analisar no presente estudo a atuação das empresas multinacionais, que, como membros da sociedade civil, exercem influência na elaboração dos instrumentos jurídicos disciplinadores das relações internacionais.

⁶⁸ Magalhães, José Carlos de. Nota 1 .

PARTE II

3. Posituação de Direito Internacional

3.I As Fontes e os Instrumentos de Direito Internacional Público

A existência do Direito Internacional Público pressupõe a existência de entes dotados de capacidade jurídica com competência para criar o Direito e a ele se submeter.

Os Estados, como já examinado na Parte I, são entidades políticas soberanas com poderes normativos originalmente ilimitados, mas que nos tempos atuais sofrem restrições, seja pelos próprios compromissos assumidos em Tratados e Convenções, seja em decorrência da submissão a normas derivadas dos atos unilaterais das organizações intergovernamentais ou até derivados das normas não escritas resultantes do costume internacional, sem falar no fenômeno da globalização econômica.⁶⁹

A concepção do Direito Internacional Público atual é a de um ordenamento jurídico que

“se encontra numa relação com os ordenamentos jurídicos internos dos Estados soberanos, numa possível dupla polaridade: um relacionamento de natureza vertical, com uma superioridade das normas internacionais sobre as internas, e um relacionamento de natureza horizontal, à semelhança das relações existentes nas organizações federais nas quais não se está autorizado a mencionar a questão de superioridade do ordenamento da autoridade central, com relação aos ordenamentos das unidades federadas.”⁷⁰

Não é demais recordar que, de acordo com o voluntarismo jurídico, o Direito Internacional, assim como o direito interno, deriva unicamente da vontade dos Estados, expressa formal ou tacitamente. Já no entender da teoria objetivista, os Estados abdicam de uma parcela do seu

⁶⁹ Soares, Guido Fernando Silva, *Curso de Direito Internacional Público*, Vol 1, São Paulo: Editora Atlas, 2002. p.51

⁷⁰ Soares, Guido Fernando Silva Nota 69 p. 52

poder normativo e do monopólio do uso da força para assegurar que a proteção dos valores da comunidade internacional e a manutenção da ordem internacional prevaleçam.

Ambas as correntes exageram, pois a voluntarista sustenta tal grau de soberania dos Estados que exclui o conceito de interesse comum da humanidade e da comunidade internacional e a objetivista, ao contrário, afasta o conceito de soberania a ponto de negar a vontade do Estado na criação do Direito Internacional.⁷¹

A questão ainda nos dias atuais desperta interesse e é motivo de polêmicas, reforçando a necessidade de estudar e sistematizar as fontes e os instrumentos de Direito Internacional. Exemplos desse interesse podem ser encontrados na Tese de Doutorado de André Lipp Pinto Basto Lupi, sobre A indeterminação da Prática no Costume –Uma Crítica dos Métodos no Direito Internacional, defendida perante a Faculdade de Direito da USP em 2006.⁷²

O exame da formação das regras de Direito Internacional pressupõe o conhecimento de suas fontes, classificadas pelos doutrinadores em geral como fontes formais e fontes materiais. As fontes formais equivalem a processos de elaboração do direito e as fontes materiais abrigam os fundamentos sociológicos, a base política, moral e econômica das normas, traduzindo as ideologias dominantes e as estruturas internacionais.⁷³

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, no capítulo que regula sua competência, determina que a Corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais quer especiais, que estabelecem regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo direito; c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d) as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como

⁷¹ Soares, Guido Fernando Silva. Nota 69. p. 53.

⁷² Lupi, André Lipp Pinto Basto. *A indeterminação da Prática no Costume –Uma Crítica dos Métodos no Direito Internacional*, Tese de Doutorado, FADUSP, 2006.

⁷³ Dinh, Nguyen Quoc., Daillier, Patrick. e Pellet, Allain. *Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa: 2003. 2ª edição. P. 114.

meio auxiliar para determinação das regras de direito, sob ressalva de que suas decisões são obrigatórias para as partes litigantes quanto ao caso em questão (art. 59).

Tal dispositivo legal é referência universalmente aceita de enumeração das fontes formais do Direito Internacional, porém carece de atualização quanto às declarações unilaterais e decisões tomadas pelas organizações intergovernamentais e não governamentais, além de outras fontes que vieram a ser aceitas pela comunidade internacional.

Importa notar que a aceitação da regra de alguma forma manifestada pela comunidade mundial é fator determinante para que se tenha uma norma de Direito Internacional. Seja ela emitida por um Estado dotado de poder de coerção, seja ato unilateral de organização internacional, a norma só terá força obrigatória na medida em que a comunidade internacional aceitá-la. O procedimento de aceitação poderá ocorrer de diferentes maneiras, desde a negociação bilateral ou multilateral entre Estados, até crença mundial disseminada de que tal comportamento é coibido ou permitido por norma costumeira ou por uma norma imperativa.

Não existe hierarquia entre as fontes de Direito Internacional. Existe, sim, hierarquia quanto às normas jurídicas. Uma norma pode ser classificada quanto ao grau de generalidade ou especialidade, quanto à ordem cronológica ou quanto ao grau de importância. A hierarquia das normas jurídicas internacionais foi disciplinada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, acolhida como direito costumeiro por Estados como o Brasil e o EUA, que não a subscreveram, mas a observam.

3.I.1. Jus Cogens

Uma das tendências do Direito Internacional Público no século XX foi o reconhecimento de normas no âmbito internacional que condicionam a legitimidade e a validade das outras normas, ou seja, são normas que se sobrepõem à vontade dos Estados e não podem ser modificadas por Tratados ou por costume internacional.⁷⁴

São denominadas de *jus cogens* e passaram a ser aceitas pela comunidade internacional, afastando as antigas teorias voluntaristas do Direito Internacional Público, que somente admitiam como obrigatórias as aceitas pelos Estados por meio de Tratados ou de práticas costumeiras.

Ocorreu na esfera internacional o mesmo fenômeno verificado nos ordenamentos jurídicos internos: o reconhecimento de normas superiores à vontade do legislador ordinário. Houve uma reavaliação das teses do jusnaturalismo e a revisão dos fundamentos do Direito Internacional com ênfase na solidariedade e nas raízes sociológicas do direito.⁷⁵

Operou-se, de certa forma, a constitucionalização do Direito Internacional, com a observância de normas cogentes não modificáveis por Tratados ou Convenções multilaterais.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados caracteriza a norma imperativa ou norma de *jus cogens* como uma norma de Direito Internacional aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de Direito Internacional geral da mesma natureza.

A despeito das críticas à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados por não ter definido de forma precisa o que seja *jus cogens*, entendem os estudiosos que o princípio de

⁷⁴ Soares, Guido Fernando Silva. Nota 69 p 127

⁷⁵ Soares Guido Fernando Silva. Nota 69 p.128

Direito Internacional somente admite restrição diante de uma norma de *jus cogens*, o que confirma o reconhecimento de sua existência.⁷⁶

Elas são consideradas como evolução que garante à ordem pública internacional um conjunto de princípios que limita a vontade dos Estados. O *jus cogens* ocupa o topo da pirâmide das fontes de Direito Internacional, representando a evolução dos tempos do direito romano, um “direito difuso internacional”, destinado a todos os sujeitos do ordenamento internacional de modo coletivo e incerto.⁷⁷

As normas que integram o ponto mais alto da hierarquia do Direito Internacional somente alcançam esse *status* mediante o reconhecimento expresso da comunidade mundial e são obedecidas pelos Estados, independentemente de serem editadas em um instrumento formal

⁷⁶ Mazzuoli, Valério de Oliveira . *Tratados Internacionais*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 89 E diz ainda o autor “... a teoria do *jus cogens* veio assegurar, de certa forma, a ordem pública no âmbito externo. Integram o princípio de *jus cogens* a)os costumes internacionais como os fundamentos mesmos da ordem internacional, como a proibição ao genocídio ou do uso da força fora do âmbito da legítima defesa ou, ainda, b) normas que proíbem escravatura, pirataria e a discriminação racial; normas de direito humanitário protetoras de civis em tempos de guerra e c)normas convencionais do direito internacional geral como os princípios constantes da Carta da ONU sobre preservação da paz e da segurança e justiça internacionais, além d) das regras de direito internacional geral, fonte unilateral ou convencional de direitos e garantias fundamentais do homem como Declaração Universal dos Direitos do Homem e os dois Pactos de 1966 de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais”

⁷⁷ Mazzuoli, Valério de Oliveira . Nota 76 p 90. Alega o autor, ademais, “Seria nulo de pleno direito um tratado que dispusesse sobre, por exemplo, tráfico de escravos, pirataria, uso da ameaça ou da força ou genocídio.”

3.I.2. Tratados e Convenções

O Tratado é o instrumento mais antigo utilizado pelos Estados para disciplinar direitos e obrigações jurídicas de âmbito internacional e é definido por Allain Pellet como “qualquer acordo concluído entre dois ou mais sujeitos de Direito Internacional, destinado a produzir efeitos de direito e regulado pelo Direito Internacional”.⁷⁸

A competência para negociar e celebrar Tratados é tema tradicional de discussão entre os doutrinadores de Direito Internacional. Accioly declara que o direito de ajustar Tratados e Convenções deriva da soberania do Estado. Todo Estado soberano possui capacidade para contratar, adquirir direitos e contrair obrigações por meio de Tratados, e o mesmo sucede com as organizações internacionais às quais foi reconhecida essa capacidade⁷⁹.

A Convenção ou o Tratado são acordos celebrados entre membros da sociedade internacional que têm por objeto a produção de efeitos de Direito.⁸⁰

Ressaltam-se aqui os efeitos dos Tratados em relação aos terceiros Estados, não partícipes das negociações, ou Estados que não ratificaram os instrumentos. Francisco Resek reconhece como de fundamental importância os Tratados que criam ou modificam situações jurídicas objetivas em relação a terceiros Estados, produzindo sobre a comunidade internacional o efeito de reconhecimento de direitos pela via do costume internacional.⁸¹

Outros autores, como Cesáreo Gutierrez Espada, definem como terceiro o Estado que não foi parte no Tratado ou o Estado contratante que está ainda por expressar o seu consentimento em Tratado que ainda não entrou em vigor na ordem internacional.⁸²

⁷⁸ Dinh, Nguyen Quoc., Daillier, Patrick. e Pellet, Allain. Nota 73. p 120.

⁷⁹ Accioly Hildebrando, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2ª Ed v.I p 560.

⁸⁰ Cunha, Joaquim da Silva. *Direito Internacional Público – Introdução e Fontes*, 5ª Ed. Coimbra:Almedina, 1993 p 187.

⁸¹ Resek, José Francisco. *Direito dos Tratados*, Rio de Janeiro:Ed Forense, 1984. p.403.

⁸² Espada, Gutierrez Casario. *Direito Internacional Público*, Espanha: Editorial Frota. p 431.

Os Tratados e as Convenções que têm aplicação incontestemente a terceiros Estados são os que disciplinam a proteção de bens de grande valor para toda a comunidade internacional. É o caso dos Tratados sobre proteção do meio ambiente e proteção de patrimônios essenciais da humanidade, além dos Tratados que disciplinam os Direitos Humanos.

Entre estes estão o Tratado da Antártica e os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, alterado com a conquista da Lua e modificado novamente com o lançamento de satélites de telecomunicações. Por outro lado, um sistema global e regional de proteção dos Direitos Humanos foi se formando ao longo século XX, com regras cogentes para toda a comunidade internacional.

Tem sido significativa a aceitação pela comunidade internacional dos efeitos de Tratados e Convenções a terceiros Estados que deles não participam ou que não os ratificam. O fenômeno demonstra a participação efetiva da sociedade civil na flexibilização dos instrumentos de normatização do Direito Internacional.

Tais instrumentos, em razão do grau de importância dos assuntos por eles disciplinados, passaram a ser aplicados a toda a comunidade, mesmo sem a participação direta dos Estados na sua celebração.

3.I.3. Costume

O Costume é fonte tradicional do Direito Internacional e consiste na repetição de precedentes que os membros da sociedade internacional passam a considerar que os obrigam para o futuro. A formação das normas costumeiras é espontânea e não tem umnexo direto com as decisões do órgão dotado de legitimidade e poder pelos Estados. Invocado para dirimir litígios na esfera internacional, o costume é declarado por sentenças dos tribunais judiciais internacionais ou decisões de árbitros internacionais e confirmado pela doutrina – “o costume é a fonte que mais próxima se encontra das necessidades sociais”.⁸³

No costume internacional é possível distinguir um elemento material, qual seja, a repetição de uma prática geral – *usus ou corpus* –, e um elemento psicológico, a convicção da necessidade e, por conseguinte, da obrigatoriedade de tal forma de proceder – *opinio juris*.

A prática corresponde ao aspecto material ou à repetição de um comportamento, já a *opinio juris* pode tanto ser o reconhecimento de uma norma preexistente como a aceitação ou o consentimento da prática.⁸⁴

Na qualidade de regra de Direito Internacional Geral, o costume aplica-se a todos os Estados que compõem a comunidade e a todos os demais sujeitos submetidos ao Direito Internacional. Não mais se mantém a concepção contratualista do Direito Internacional segundo a qual os costumes internacionais somente se consubstanciam como tais na medida em que haja manifestação de vontade dos Estados.

⁸³ Soares, Guido Fernando da Silva, Nota 69 p 81

⁸⁴ Lupi, André Lipp Pinto Basto Lupi, *A indeterminação da Prática no Costume – Uma Crítica dos Métodos no Direito Internacional*, Tese de Doutorado FADUSP 2006, p. 47. Ver também Anthony D’Amato A. *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca: Cornell University, 1971; Silva, Maria Manuela Dias Marques Magalhães, *Direito Internacional do Desenvolvimento- Breve Abordagem*, Porto: Universidade Portucalense, 1996 pg 101. Ver também Soares Guido Fernando S. Nota 69 p. 82 “São dois os elementos constitutivos que devem portanto estar presentes para que um comportamento comissivo ou omissivo seja considerado um costume internacional: (i) a prática reiterada de comportamento e (ii) um elemento psicológico ou subjetivo, a *opinio iuris vel necessitatis*, ou seja a certeza de que tais comportamentos são obrigatórios, em virtude de representarem valores essenciais e exigíveis de todos os agentes da comunidade de Estados.”

Atualmente é aceito pela maioria dos doutrinadores que as normas costumeiras no âmbito do Direito Internacional são criadas e aplicadas pela comunidade internacional, independentemente do território e da nacionalidade. É o caso das regras que disciplinam certos ramos do comércio internacional, como o de especiarias, no qual se adotam praxes para fixação de preço, entrega e pagamento que serão obedecidas pelos compradores e vendedores, independentemente do local e da jurisdição a que estejam vinculados. Essa prática tem sido identificada como *lex mercatoria*.⁸⁵

⁸⁵ Huck, Hermes Marcelo. *Contratos com o estado. Aspectos de direito internacional*. São Paulo: Ed. Aquarela, 1989.

3.I 4. Princípios Gerais de Direito, Jurisprudência e Doutrina

Entre as fontes citadas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estão os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas, ressaltando-se que se devem afastar eventuais conotações negativas relacionadas a segregação e preconceito na distinção que a norma faz entre os países considerados civilizados e os demais, tidos no passado como bárbaros ou selvagens. Os princípios gerais de direito são considerados, na atualidade, aqueles princípios reconhecidos pelos Estados nos seus ordenamentos internos, por consequência, estendidos ao Direito Internacional.⁸⁶

Qualquer que seja o sistema jurídico invocado sempre é possível identificar valores jurídicos universais, como a autodeterminação dos povos ou as proibições de ingerência indevida de um Estado nos assuntos internos de outro. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo, com o compromisso de respeito ao ser humano, é um princípio geral de direito.

Os princípios gerais de direito são fonte transitória do Direito Internacional, na medida em que dependem da aceitação da sociedade internacional e independem das demais fontes. A aplicação reiterada dos princípios os transforma em normas costumeiras.

Na atualidade, os princípios gerais de direito levam em conta o estágio de desenvolvimento dos países em que são aplicados. A regra da igualdade jurídica entre Estados, um princípio tradicional de Direito Internacional, tem hoje uma feição diferente da que era preconizada no século XIX.

No mundo contemporâneo, com o aparecimento do direito da cooperação internacional, o princípio da igualdade jurídica entre Estados foi transformado em princípio da equidade, com respeito pelas diferenças entre Estados, utilizando-se os princípios da justiça distributiva e justiça social para atribuir graus diferentes de responsabilidade atrelados aos padrões dos

⁸⁶ Soares, Guido Jose Fernandes, Nota 69. p 92.

Estados envolvidos.⁸⁷ E, uma vez mantido o princípio da igualdade jurídica, como equidade, a desigualdade econômica passou a impor tratamento diferenciado.

A Jurisprudência dos Tribunais Internacionais e de árbitros internacionais e a Doutrina de juristas qualificados são também consideradas fontes de Direito Internacional, com a ressalva de que a decisão da Corte só é obrigatória para as partes envolvidas em litígio e a respeito de um caso específico. Tais fontes não são autônomas, como os Tratados e Convenções ou ainda o Costume e os Princípios Gerais de Direito.

A Jurisprudência e a Doutrina não fazem precedentes e servem para ilustrar e formar a convicção dos julgadores. Ademais, os doutrinadores, ao interpretarem as normas de Direito Internacional, colaboram criando fontes auxiliares com argumentos de valor que poderão ser utilizados em caso de conflito.

Do século XVI ao XVIII a doutrina de Direito Internacional foi de fundamental importância para formar seus alicerces na falta dos instrumentos formais. As obras de Francisco de Vitória, Grotius e Vattel eram utilizadas como verdadeiros manuais da diplomacia internacional. Nos séculos XIX e XX houve a proliferação dos Tratados e Convenções e a criação de diversas organizações intergovernamentais com o desenvolvimento do trabalho de codificação do Direito Internacional.

A evolução dos estudos doutrinários, ocorrida no século XX, deu-se por intermédio da criação de fundações e associações como a Academia de Direito Internacional de Haia, instituída pela Fundação Carnegie, em 1923. A Academia que ocupa o Palácio da Paz em Haia na Holanda juntamente com a Corte Internacional de Justiça e Corte Permanente de Arbitragem é um centro de pesquisa e ensino do Direito Internacional Público e Privado com objetivo de promover estudos científicos avançados relacionados aos aspectos legais das relações internacionais. Essa missão foi atribuída pelos seus fundadores em consonância com o movimento da “ paz pelo direito”, que permaneceu relevante até os dias de hoje. A Academia preserva suas tradições derivadas das Conferências de Paz de Haia de 1899 e 1907 adaptando

⁸⁷ Soares, Guido Jose Fernandes, Nota 69 p. 96

as necessidades mais recentes do mundo atual. Os estudantes representando entre sessenta e oitenta nacionalidades comparecem a cada ano para freqüentar os cursos da Academia e entre eles estão indivíduos que ficarão conhecidos no mundo acadêmico e diplomático.

Foi com a criação de certas associações não governamentais internacionais, como o Institut de Droit International e a International Law Association – ILA –, que o estudo sistemático dos grandes temas do Direito Internacional teve avanço. Essas entidades representam a manifestação direta da sociedade civil na esfera internacional, com a emissão de resoluções e projetos de normas, além de outros trabalhos coletivos considerados fontes auxiliares do Direito Internacional e que influenciam diretamente órgãos estatais que tratam do estudo e sistematização do Direito Internacional, como a Comissão de Direito Internacional da ONU.

O Institut de Droit International foi criado em setembro de 1873, na Bélgica, por onze advogados de renome que decidiram formar uma instituição independente das influências dos governos para contribuir para o desenvolvimento e a implementação de normas de Direito Internacional. Entre os membros do Institut figuram atualmente importantes professores brasileiros como Vicente Marotta Rangel e Antônio A Cançado Trindade.⁸⁸

Os membros do Institut têm reuniões a cada dois anos com sessões em que se discutem temas previamente escolhidos, a serem depois objeto de estudos aprofundados por comissões científicas. O plenário em assembléia recebe o resultado do trabalho das comissões e o examina atentamente para determinar se é o caso de emitir resoluções de caráter normativo.

Essas resoluções são então enviadas ao conhecimento das autoridades governamentais e das organizações internacionais, bem como da comunidade científica, e desse modo o Institut procura ressaltar as características da *lex lata* com a finalidade de promover sua aplicação. Algumas vezes são feitos comentários e determinações *de lege ferenda*, com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento do Direito Internacional.

⁸⁸ <http://www.idi-iil.org/consultado> em 3.01.2007

Em 1904 o Institut recebeu o Premio Nobel da Paz em reconhecimento pela sua ação em arbitragem entre Estados, estabelecendo o meio pacífico de solução de disputas.

Entre os Presidentes das Assembléias do Institut estão René-Jean Dupuy (1995-1997), Charles De Visscher (1954), P. S. Mancini (1874), A. de La Pradelle (1954), A. von Verdross (1961), H. Valladao (1967), W. Wengler (1975), Ch. Rousseau (1981), Sir Robert Jennings (1983), P. Reuter (1985), B. Boutros-Ghali (1987), P. Lalive (1991), R. Ago (1993). A 73ª Sessão ocorrerá em Santiago do Chile, de 20 a 28 de outubro de 2007, e terá como presidente Orrego Vicuña.

O Estatuto do Institut declara expressamente sua finalidade de promover o progresso do Direito Internacional por intermédio de formulação de princípios gerais sobre assuntos que traduzam a consciência legal do mundo civilizado (vale dizer, dos países europeus e das tradições européias). Essa menção à civilização é histórica em razão de a origem do Institut remontar ao século XIX, porém deve ser entendida, nos dias atuais, sem qualquer conotação preconceituosa quanto à divisão do mundo entre “bárbaros” e “civilizados”.

Estão entre os objetivos do Institut a cooperação em qualquer empreendimento que tenha como meta a codificação do Direito Internacional, procurando endosso das autoridades para o reconhecimento dos princípios de convivência harmônica, manutenção da paz e observância à lei da guerra, além dos estudos de interpretação e aplicação da lei com a emissão de opiniões legais em casos de dúvida ou controvérsia, sempre agindo em atenção às necessidades das sociedades modernas, com a missão de assegurar que os princípios de justiça e humanidade governem as relações entre os povos.

É de se ressaltar que em todo o texto dos objetivos do Institut declarados nos Estatutos são utilizadas as expressões “sociedades” e “povos” para se referir à comunidade internacional, sem referência a Estados ou governos.

A menção a Estados ocorre quando se trata da composição dos membros, para determinar que os nacionais de um determinado Estado ou confederação de Estados não excedam em um quinto ao número total dos membros em cada eleição. Existe também a sugestão de que se

instaurem em cada Estado em que existem membros e associados do Institut comitês compostos por pessoas interessadas em estudos de ciências sociais e políticas de modo a reforçar o conhecimento e a divulgação dos objetivos do Institut entre os seus compatriotas.

Quanto às Resoluções, existe um repositório organizado por data desde 1874, relacionando inclusive os assuntos tratados. As matérias versam sobre uniformização de regras de Direito Internacional Privado, questões relativas a processo internacional perante Tribunais, arbitragem e processo arbitral e questões envolvendo conflitos armados, direito de guerra e tratamento da propriedade privada na guerra marítima.

O reconhecimento e a execução de laudos arbitrais produzidos por Cortes Internacionais, bem como os conflitos de lei disciplinando o espaço e a estratosfera ou a proibição de uso de armas de destruição em massa e armas nucleares, estão disciplinados em Resoluções.

Por fim, questões envolvendo a legislação comercial como a interpretação da cláusula de nação mais favorecida em convenções multilaterais, e medidas de proteção ao meio ambiente, contratos legislação trabalhista, ajuda humanitária e pirataria também foram objeto de Resoluções.

A International Law Association – ILA –, fundada em 1873, é outra associação que tem interferido na formação da ordem jurídica internacional. Seus objetivos, desde a sua constituição, são: o estudo, a explicação e o desenvolvimento do Direito Internacional Público e Privado para proporcionar o entendimento e o respeito do Direito Internacional. A ILA tem o *status* consultivo de ONG internacional em diversas agências especializadas da ONU.

As atividades da ILA são organizadas pelo Comitê Executivo, assistido pelo Secretariado na sede em Londres. A associação conta atualmente com 3.700 membros em todo o mundo, que se reúnem nas filiais, sempre com o objetivo de estudar e desenvolver o Direito Internacional. São advogados, acadêmicos, juízes e mesmo expertos não advogados que atuam nas áreas comerciais, industriais ou financeiras, além de representantes de entidades como câmaras de arbitragem e câmaras de comércio. A associação foca suas atividades na coordenação do trabalho dos Comitês internacionais e na escolha dos assuntos especiais que serão debatidos na

Conferência bianual. As Conferências, que já ocorreram 72 vezes em diferentes locais no mundo, são foros especiais de discussão e endosso do trabalho das Comissões.

Os Comitês da ILA devem preparar pesquisas e relatórios sobre temas selecionados com muito critério entre as diversas áreas de Direito Internacional Público, Privado e Comercial. Esses relatórios, discutidos entre os membros e outras partes interessadas nas Conferências Bianuais, podem tomar diversas formas, desde uma declaração sobre legislação até minutas de Tratados ou Convenções ou elaboração de código de conduta, ou, ainda, regras que se transformam em princípios de Direito Internacional, bem como revisões de leis ou de práticas do Direito Internacional.

Alguns dos assuntos tratados pelos atuais Comitês são: Direito Internacional do Desenvolvimento, Legislação Securitária Internacional, Legislação Internacional do Comércio, Direito Internacional e Direito Islâmico, Atores não Estatais, Direitos Indígenas e Direito Espacial, bem como Aspectos do Direito dos Estados em Sucessão, Indenização para vítimas de Guerra, Ensino de Direito Internacional e, Aplicação Transnacional do Direito Ambiental. Os Comitês, ao completarem seus trabalhos, disponibilizam os relatórios na Internet para consulta.

Existem outros grupos de estudo na ILA que são diferentes dos Comitês, pois visam a discutir, em um número menor de pessoas com expertise reconhecida, um assunto muito especial, de forma confidencial, para prover comentários mediante propostas particulares e minutas de textos a certos órgãos internacionais, como a Comissão de Direito Internacional da ONU. Os resultados dos estudos em forma de relatório, recomendações, princípios e declarações são publicados pela ILA na sua página na Internet.

3.I.5. Atos Unilaterais–(Resoluções) das Organizações Intergovernamentais

Os atos unilaterais são manifestações de vontade de um sujeito de Direito Internacional capazes de produzir efeitos jurídicos na esfera do Direito Internacional. Quando o ato é praticado por uma organização intergovernamental, para que se transforme em fonte de Direito, é necessário que preencha determinados requisitos quanto à sua legitimidade e legalidade.

Também os Estados podem praticar atos unilaterais que na esfera internacional venham a produzir efeitos normativos. Tais atos são classificados como aqueles praticados para se auto-impor obrigações, como o reconhecimento de um Estado ou de um governo ou a renúncia a um direito, o protesto ou a denúncia de um Tratado, além daqueles que criam um direito em proveito de terceiros.

As deliberações das organizações intergovernamentais são consideradas como fonte de Direito Internacional na medida em que são analisadas em conjunto com as demais fontes e, a despeito de não estarem arroladas entre as fontes do artigo 38 do Estatuto da Corte, resultam da evolução do Direito Internacional.

É interessante ressaltar que, por terem personalidade jurídica independente da de seus membros as organizações intergovernamentais podem emitir declarações que contrariem a vontade de alguns deles.

As declarações em geral resultam do exercício dos poderes normativos das organizações intergovernamentais em cumprimento às suas finalidades. Esses atos unilaterais podem ter força normativa diversa em razão da gradação de valores e importância nos motivos da emissão das normas.

O valor jurídico das Resoluções foi debatido na doutrina com o aparecimento de teses que advogavam desde a não obrigatoriedade desse tipo de regra até a sua total força obrigatória, na

medida em que a edição fosse fruto do consenso de grupos significativos, dentro de uma organização intergovernamental de âmbito universal.

As Resoluções emitidas pelas organizações intergovernamentais que criam obrigações e direitos a Estados não membros são corolário da aplicação das regras estabelecidas por Tratados e Convenções a terceiros Estados e confirmam o entendimento de que a importância do conteúdo regulado é maior do que a forma quando se examina a efetividade jurídica dos instrumentos de Direito Internacional. Exemplos desse tipo de Resoluções são editadas pelas agências especializadas da ONU, FAO, UNESCO e UIT.

As Resoluções, a despeito de formalmente não terem força obrigatória para aqueles que não estão vinculados às organizações que a emitiram, produzem efeitos no ordenamento jurídico internacional, na medida em que participam da criação do Direito Internacional consuetudinário, produzindo novas regras ou interferindo no processo de criação de novas regras.⁸⁹ As Resoluções podem chegar a ter uma eficácia jurídica próxima à de um tratado internacional, como afirma Brigitte Stern.⁹⁰

⁸⁹ Silva, Maria Manuela Dias Marques Magalhães, *Direito Internacional do Desenvolvimento - Breve Abordagem*, Porto: Universidade Portucalense, 1996

⁹⁰ Stern, Brigitte. *Un Nouvel Ordre Économique International*, Paris: Economica, 1983. p XLI e segs. Aduz a autora ainda que “Os elementos que devem ser levados em consideração para avaliar os efeitos jurídicos prováveis de uma Resolução são as condições de adoção, pois, quanto mais ela aparece como representativa de grupos que formam a comunidade internacional mais uma resolução terá um valor jurídico próximo de um instrumento Tratado juridicamente obrigatório. Uma Resolução adotada por unanimidade por uma organização intergovernamental que representa um grupo de Estados terá menos efeitos jurídicos que uma Resolução adotada por maioria que representa todos os grupos de Estados no âmbito das Nações Unidas. É o exemplo da Resolução 1803 (XVIII) sobre a soberania permanente dos Estados sobre seus recursos naturais que foi adotada por uma larga maioria representada tanto por países desenvolvidos como em via de desenvolvimento e confirmada posteriormente por muitos outros Estados. Tal Resolução acabou por ser considerada como um instrumento jurídico obrigatório.”

3.I.6. Outras normas de Direito Internacional Público

Além dos já citados Atos Unilaterais, é possível considerar como fontes de Direito Internacional, outras normas que também não têm, a rigor, poder de coerção e conteúdo sancionatório, pois não são emitidas por Estados investidos de jurisdição e nem tão pouco por organizações intergovernamentais no exercício de atividades regulatórias.

Tais normas, no entanto, vinculam os entes da comunidade internacional em razão do poder hierárquico que exercem sobre eles e da legitimidade que lhes é atribuída pelos membros que lhe são submissos.

O aparecimento dessas normas é demonstração da influência de participantes da sociedade civil, na elaboração do Direito Internacional. Os membros que produzem essas normas não são estatais ou organizações intergovernamentais, mas entidades de direito privado, ONGs de expressão mundial, que, pela sua dimensão, são capazes de influir na edição normas respeitadas, inclusive pelos Estados e organizações intergovernamentais.

Essas normas são denominadas “flexíveis”, seja, porque consideradas em estado inicial de formulação, seja porque o seu descumprimento acarreta sanções diferentes das previstas nas regras jurídicas emitidas pelos Estados pois, são semelhantes às obrigações morais.

As normas flexíveis, ou “*softlaw*”, outra denominação que vem sendo utilizada na doutrina americana para qualificar as normas destituídas de sanção, têm sido reconhecidas pelo papel importante que exercem no desenvolvimento do Direito Internacional, em especial na proteção do Meio Ambiente e proteção dos Direitos Humanos. Acredita-se que as normas impõem comportamentos, utilizando instrumentos que constroem os Estados a reconhecerem seus limites. Em muitas situações, são gradativamente transformadas em regras de direito coercitivo e obrigatório, tornando-se positivas.

É Guido Fernando S Soares quem caracteriza as normas flexíveis como sendo “decorrentes do sentimento de que as normas jurídicas deveriam estar mais perto das necessidades humanas, as quais nem sempre encontrariam respaldo nas ações governamentais (fenômeno decorrente da participação mais eficaz de toda a sociedade, na formulação da política internacional)”.⁹¹

A denominação “*softlaw*” não é aceita por todos em razão da divergência entre os estudiosos a respeito da tradução do vocábulo de língua inglesa para a língua pátria, com diversas alternativas, que diferem umas das outras, por exemplo: “lei mole”, “lei suave”, “lei leve” ou, ainda, “direito não maduro”, “direito verde” em oposição a “*hardlaw*”, ou normas jurídicas editadas por Estados.

Ocorre que esse tipo de norma, independentemente de sua denominação, invadiu setores da vida social contemporânea, denominando aquelas que não são editadas pelo poder legislativo dos Estados.

Nos últimos anos um número significativo de atos multilaterais editados por entes não governamentais apareceu para atender às demandas da sociedade internacional e regular as complexas relações internacionais. São códigos de conduta emitidos pelas corporações multinacionais, declarações conjuntas, leis modelos, declarações de princípios, acordos de cavalheiros, regras contábeis, normas de padronização da fabricação de equipamentos tecnológicos, normas do tráfego aéreo ou normas que estabelecem as restrições de utilização do espectro terrestre.

Essas regras são editadas por entidades privadas, como conglomerados das áreas financeiras ou securitárias, além de empresas multinacionais, como as distribuidoras de óleo e gás, ou ainda pelas agências de classificação de risco de investimentos e liquidez e por entidades privadas independentes dos governos ou partidos políticos. Apesar de sua precariedade, têm elas interferido na vida dos Estados e nas regras por eles emitidas.

⁹¹ Soares, Guido José Fernandes, Nota 69 p.128- 140

As recomendações feitas por uma agência de uma organização intergovernamental como a ONU, baseadas em estudo elaborado por uma ONG especializada, são consideradas normas flexíveis ou *softlaw* e são recomendações cujo acatamento tende a gerar a convicção de seu caráter obrigatório.

Muitos autores, estribados na concepção formalista do Direito Internacional, entendem que as obrigações internacionais somente são exigíveis dos Estados na medida em que derivam de uma das fontes tradicionais de Direito Internacional. Exemplo fornecido por Guido F. S. Soares demonstra o contrário. É o caso das regras do Banco Mundial que exigem determinados comportamentos dos Estados que desejam obter financiamentos. Tais recomendações, a despeito de não serem normas de Direito Internacional emitidas por um Estado ou resultantes de um Tratado, deverão ser acatadas pelo país que quiser o financiamento e são muito mais do que obrigações morais pois, seu descumprimento acarretará para o país a não obtenção dos fundos do financiamento.⁹²

“O direito emergente da globalização econômica”, afirma José Eduardo Faria, “é composto de normas que acabaram sendo progressivamente reduzidas em número e os diplomas legais se tornam mais ágeis, flexíveis e procedimentais, pois o Estado teve seu poder legislativo diminuído como interventor, passando a compartilhar a titularidade da iniciativa legislativa com diferentes forças que transcendem o nível nacional e que certamente estão representadas pela sociedade civil”⁹³

O modelo ideal para o ordenamento jurídico pós-globalização preconizado por José Eduardo Faria seria o de “um ordenamento capaz de substituir a coerção pelo consenso, o comando pela negociação, a decisão imperativa pela persuasão, a imposição pelo acordo, a subordinação pela coordenação, a intervenção controlada por um mecanismo descentralizado de auto direção e por fim a responsabilização individual pela responsabilização organizacional no caso de condutas potencialmente comprometedoras do equilíbrio sistêmico da sociedade”.⁹⁴

⁹² Soares, Guido José Fernandes . Nota 69 p 139

⁹³ Faria, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada.*, Rio de Janeiro: Malheiros Editora, 1ª Ed. 1999 p.

140

⁹⁴ Faria José Eduardo Nota 93, P 194

Na verdade, o que se verifica é que o processo de formação das normas jurídicas é dinâmico e o conjunto das regras que formam o ordenamento jurídico de um Estado, além do próprio ordenamento jurídico internacional, vem sofrendo os reflexos das tensões sociais, políticas e econômicas de determinada época, motivando a sua permanente transformação.

Myres S. McDougal, como já foi mencionado, ao examinar a formação de regras de Direito Internacional, conclui “que é um processo de decisões amparadas por autoridade na esfera mundial explicitamente relacionadas com valores (*policy*) da comunidade”.⁹⁵

Na elaboração das regras de Direito, afirma José Carlos de Magalhães, alguns fatores são importantes como as crenças e os valores da comunidade, além de suas aspirações maiores, que em uma determinada época é que deverão redundar na construção do direito, pois é à comunidade que as normas se destinam e são os homens que necessariamente participam do processo de decisões.⁹⁶

Esse efeito da normatização por entes não estatais foi denominado de “mundialização do direito” pelos doutrinadores, em especial por Jacques Chevalier,⁹⁷ no estudo sobre o Estado pós-moderno, que reflete o pluralismo na produção das normas. O Estado não aparece mais como o único criador do direito ou a única instância de regulação jurídica, outros produtores de direito e de regulação aparecem, por vezes em níveis diferentes, às vezes em paralelo.

A mundialização é um fenômeno que produziu efeitos nos diversos sistemas jurídicos e ordenamentos dos Estados, além de se refletir no próprio Direito Internacional. A globalização das comunicações foi uma das manifestações que provocaram a mundialização do direito, servindo como estímulo para que entrasse em ação uma gama variada de atores não estatais como as ONGs, que passaram a atuar em um papel antes reservado aos Estados e às organizações internacionais.

⁹⁵ McDougal, Myres S, Lasswell Harold D. e W. Reisman Michael. Nota 5.

⁹⁶ Magalhães, José Carlos de. Nota 1.

⁹⁷ Chevallier, Jacques., *L'État pos-moderne*, Paris: Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2003.

Um direito novo está sendo construído ao lado do direito tradicional de origem estatal, é o direito da mundialização, é o direito construído pela iniciativa da sociedade civil e dos operadores econômicos.⁹⁸

A regulação jurídica de origem privada passou a ter uma importância crescente em favor do movimento de desregulamentação mundial a partir dos anos 80, quando a ordem jurídica estatal vigente deixou espaço livre que passou a ser preenchido pelas ordens jurídicas privadas.

A fixação de regras pelos operadores do comércio internacional, destinadas a enquadrar o jogo da concorrência e disciplinar os mercados, passa a ser condição para a convivência na esfera global. E, mais, são necessárias medidas coordenadas por entidades supranacionais, que tenham fôlego e estatura capazes de afrontar os eventos globais que afetam toda a humanidade como a criminalidade transfronteira e a erradicação da miséria da maioria da população mundial.

Assim, se for adotada a concepção de que o direito é um conjunto de normas válidas emitidas por Estados e se for entendido que o Direito Internacional regula uma sociedade de Estados, poder-se-á concluir que as normas flexíveis ou *softlaw* não são agentes de formação de Direito Internacional.

Ocorre, porém, que no mundo atual os Estados, como foi visto de início, não representam mais o único grupo responsável pela disciplina do comportamento da comunidade internacional.

Não mais detêm o monopólio da proteção dos interesses dessa comunidade e já foi constatado que a sociedade mundial é capaz de atuar de forma independente dos Estados, colaborando para a formação do Direito Internacional.

⁹⁸ Chevallier, Jacques. Nota 97 p.29

O presente estudo parte da premissa de que as manifestações de juridicidade menos rígida ou pré-juridicidade, ou manifestações de *softlaw*, decorrentes do fenômeno da mundialização do direito, são capazes de interferir na formação como uma das fontes acessórias do Direito Internacional.⁹⁹

O foco deste trabalho é identificar quem são esses agentes responsáveis pelas manifestações de juridicidade menos rígida ou manifestações de *softlaw* e examinar em que condições ocorrem de modo a interferir na criação do Direito Internacional.

Vale a pena citar uma associação que demonstra claramente a interferência direta da sociedade civil na regulamentação da esfera internacional, em especial no campo econômico e comercial, sem, no entanto, se afastar da proteção dos Direitos Humanos, externando a preocupação com o direito ao desenvolvimento dos países pobres e com temas como acesso a informação e proteção às obras intelectuais e proteção contra os crimes. Essa associação é a Câmara de Comércio Internacional, ou CCI, considerada como a voz do comércio mundial e que advoga em favor da economia global na medida em que entende ser uma força necessária para o crescimento para a criação de empregos e para prosperidade da comunidade mundial.¹⁰⁰

Criada em 1919 em Paris com objetivo de servir ao mundo dos negócios, a CCI promove o comércio e os investimentos em mercados abertos para bens e serviços e muito do seu ímpeto veio de seu primeiro presidente, Etienne Clémentel, ex-Ministro Francês do Comércio, responsável pela criação da Corte de Arbitragem na CCI em 1923.

A CCI sempre agiu em favor dos negócios privados, representando tais interesses perante governos e organizações intergovernamentais. Um ano após a criação da ONU, a CCI adquiriu o *status* consultivo mais elevado perante a organização e, desde então, tem participado diretamente da criação de normas e códigos de conduta, coordenando fóruns de discussão dos assuntos mais relevantes na esfera internacional e eventos como o G8, em que a visão internacional dos negócios é discutida e divulgada em todo o planeta.

⁹⁹ Nasser, Salem Hikmat. “*Fontes e Normas de Direito Internacional Um estudo sobre a Soft Law*” SP Atlas 2005 p. 29

¹⁰⁰ www.icc/mission/constitution

A CCI emite resoluções, projetos de normas, além de outros trabalhos coletivos plenamente aceitos, aplicados e obedecidos pela comunidade internacional dos negócios, a despeito de não serem editadas por Estados. Em 1920 examinou as reparações e os débitos de Guerra e uma década depois atuava nos anos da depressão contra o protecionismo e nacionalismo econômico. Com a 2ª Guerra, em 1939, assegurou sua continuidade transferindo as operações para a Suécia, então neutra.

Nos anos pós 2ª Guerra, a CCI defendeu o sistema multilateral aberto de comércio com a participação dos países em desenvolvimento e estudou as demandas relacionadas à abertura de mercados mundiais para produtos desses países sob o argumento de que comércio é melhor do que ajuda solidária. Nos anos 80 e início dos 90, resistiu ao ressurgimento do protecionismo em novas feições, como arranjos recíprocos de comércio e restrições voluntárias de exportação, denominadas de forma genérica como “comércio gerenciado” ou “managed trade”.

Com presença na Ásia, África, América Latina e Oriente e nas economias emergentes da Europa Central e do Leste, as Comissões da CCI, em número de 16, possuem expertos do setor privado e cobrem todas as áreas especializadas com foco nos negócios internacionais. Tais Comissões estudam assuntos que vão desde técnicas bancárias para os serviços financeiros e tributação até estudos de legislação concorrencial, proteção dos direitos de propriedade intelectual, negócios eletrônicos, telecomunicações, tecnologia da informação, além de transporte marítimo e aéreo, regimes de investimento internacional e políticas comerciais.

As atividades da CCI cobrem largo espectro de assuntos, desde arbitragem e resolução de disputas até a defesa do mercado aberto e o sistema de economia de mercado, além de promover a auto-regulação comercial e a luta contra a corrupção ou combate ao crime comercial.

A arbitragem, de acordo com as regras da Corte Internacional de Arbitragem da CCI, tem aceitação mundial, sendo procurada por empresas multinacionais como foro privado de solução de litígios na área internacional.

O Código de Práticas e Costumes Uniformes para Créditos Documentários (UCP 500), criado no âmbito da CCI, contém regras que os Bancos Comerciais aplicam em todo o mundo para financiar o comércio mundial. Os Incoterms CCI são sinônimos de práticas comerciais na esfera internacional e os termos lá definidos são utilizados em milhares de contratos comerciais. Além disso, os modelos de contrato internacionais por ela preparados são utilizados por um sem-número de empresas de pequeno porte que não podem contratar serviços advocatícios sofisticados.

É pioneira da auto-regulação comercial no âmbito do comércio eletrônico e os códigos CCI para publicidade e marketing estão freqüentemente reproduzidos na legislação nacional e nos estatutos das associações profissionais de inúmeros países.

A CCI oferece apoio amplo aos esforços governamentais dos países envolvidos na Rodada de Doha para a promoção das negociações globais da OMC. As cúpulas mundiais da ONU sobre desenvolvimento sustentável, financiamento para desenvolvimento e para a sociedade da informação foram todas gerenciadas pela CCI, juntamente com a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento CNUCD, ou, em inglês, UNCTAD – United Nations Conferences for Trade and Development.

Proporciona ela, ainda, ambiente para que seus membros discutam e editem códigos de conduta relacionados a marketing e pesquisas, vendas, inclusive na Internet. Uma Cartilha para o desenvolvimento de negócios sustentáveis editada pela CCI provê 16 princípios para uma conduta ambiental adequada e foi endossada por mais de 2.300 companhias e associações comerciais.

A CCI vem atuando como órgão que reúne e harmoniza as atividades de câmaras de comércio em países ao redor do mundo, por intermédio da Federação Mundial de Câmaras de Comércio,

e administra sistemas mundiais de importação temporária em zonas de livre comércio em 57 países pelo sistema ATA Carnet. Promove ações para coibir a contrafação e pirataria, exercendo uma atividade denominada de ICC's BASCAP (Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy), que põe em contato todos os setores de negócios ao longo do mundo, atravessando fronteiras para lutar contra o crime organizado.

Os princípios e iniciativas de uniformização do direito ocorridos entre o final do século XIX e início do século XX geraram o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, também denominado UNIDROIT, uma organização internacional intergovernamental, com sede em Roma, fundada em 1926, com o objetivo de estudar os métodos para a modernização, harmonização e coordenação do direito privado, em especial voltado para o comércio dos Estados ou grupos de Estado. Com o início da Segunda Guerra o UNIDROIT teve que ser reformulado e foi recriado pro intermédio de um acordo internacional multilateral. Atualmente conta com 59 Estados Membros representativos dos cinco continentes e de todas as tradições jurídicas contemporâneas bem como todos os sistemas políticos e econômicos.¹⁰¹

A importância do UNIDROIT em relação a outros órgãos intergovernamentais com atribuições similares como a Comissão das Nações Unidas para o Direito Internacional se deve a expertise e a neutralidade atingida pelo UNIDROIT em seus estudos que formam um conjunto de princípios adotados mundialmente como os Princípios para os Contratos do Comércio Internacional, os Princípios e Regras de Processo Civil Transnacional, os Guias para Acordos Internacional de Master Franqueamento e a Lei Modelo sobre Divulgação em Acordos de Franquia.

Entre as atividades subsidiárias desenvolvidas pelo UNIDROIT estão a publicação da *Revue de Droit Uniform* e realização de Congressos, além do gerenciamento de um banco de dados virtual que reúne decisões arbitrais e judiciais proferidas com base nos princípios e na convenção da ONU sobre compra e venda internacional.

¹⁰¹ Gama Jr., Lauro. *Contratos internacionais á luz dos Princípios do UNIDROIT*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.p.206 - 210

O Instituto foca suas pesquisas na criação de um direito uniforme constituído de regras substantivas materiais. Os temas de direito a serem uniformizados pelo UNIDROIT são escolhidos pelo caráter transnacional e pela possibilidade de criar soluções harmônicas para o Estado. Incidentalmente o UNIDROIT trata de normas sobre escolha de direito aplicável em uma relação jurídica internacional.

O UNIDROIT promove a orientação na negociação de convenções internacionais multilaterais, instrumentos vinculantes para os Estados a serem incorporados ao ordenamento interno de modo formal pelos signatários e também prepara leis-modelo que servem de inspiração aos Estados que desejam elaborar regras internas sobre determinado assunto.

A natureza jurídica dos princípios do UNIDROIT é pós-positivista. O movimento pela criação das regras uniformes, segundo Lauro Gama Jr., ocorreu na época da decodificação dos direito privado internacional, quando foi reconhecida a normatividade dos princípios gerais sobre os contratos aceitos pela comunidade internacional, com o abandono da fórmula das convenções e tratados internacionais, que exigem a ratificação interna pelos Estados nacionais para se transformarem em norma jurídica.

As condições contratuais gerais adotadas por determinado ramo de negócios que tendem a se transformar em regras promovendo a uniformidade da prática contratual podem ser absorvidas pelos princípios do UNIDROIT que são mais abrangentes incluindo leis modelos e contratos padrão de todos os gêneros.

Há quem identifique os princípios do UNIDROIT à uma nova *lex mercatória* que surgiu com a codificação das normas utilizadas nas relações comerciais internacionais pela Câmara de Comércio Internacional ou pela UNCITRAL e o reconhecimento pela jurisprudência arbitral dos usos e costumes em determinados ramos do comércio internacional com os princípios deles derivados..¹⁰².

¹⁰² Gama, Jr Lauro, Nota 101 p.233

Os usos e costumes passaram a ser incluídos como fonte formal de direito do comércio internacional independentemente da aceitação pelas partes, assim como os princípios gerais de direito aplicáveis a contratos internacionais comuns a vários Estados seriam fonte de *lex mercatoria* e a força vinculante de tais normas, possibilitando um sistema autônomo de direito e de soluções de controvérsias específico do comércio internacional.¹⁰³

Esse movimento, segundo Lauro Gama Jr, surgiu impulsionado pelas forças do mercado em determinados seguimentos comerciais e profissionais, constituindo uma combinação de condições gerais, usos do comércio e arbitragem sob a coordenação do UNIDROIT

¹⁰³ Gama Jr Nota 101. p. 240. Ver também: Goldman, Berthold. *Frontieres du droit e lex mercatoria*. Archives de philosophie du droit, Paris . Kahn,Philippe. La Lex Mercatoria:point de vue français après quarante ans de controverses -

3. II A Sociedade Civil e a influência na elaboração dos Instrumentos Jurídicos de Direito Internacional

Como visto de início, existem normas na esfera internacional que formalmente não têm poder de coerção e conteúdo sancionatório, uma vez que não emitidas por Estados. Tais manifestações produzem efeitos e são acatadas pela comunidade internacional numa demonstração da participação efetiva da sociedade civil na elaboração das normas internacionais, independentemente de procedimentos legislativos específicos, com a adesão, ratificação ou emissão pelo Congresso de determinado país.

A influência da sociedade civil na adoção e aplicação das regras de Direito Internacional foi reconhecida pelo secretário nacional das Nações Unidas, Kofi Annan, a partir de 1997, quando mencionou a existência de uma “revolução silenciosa” que merecia atenção.¹⁰⁴

A intensificação da participação da sociedade civil na criação das normas de Direito Internacional tem sido notória a ponto de ser comentada nos documentos de trabalho sobre as mudanças dos métodos de gestão da ONU. Entendida como “definição de uma nova forma de governança global” pelo próprio secretário geral da ONU, o reconhecimento de que o Direito Internacional deve contar com a *opinio juris* dos entes não governamentais na defesa dos interesses coletivos é patente e não pode mais ser afastado.¹⁰⁵

A legitimidade para dizer o direito, que sempre esteve vinculada a cada Estado, passa a ser compartilhada pelos membros da sociedade civil, compreendidos como membros da comunidade global, e não mais vinculados a sua nacionalidade. No século XXI a ordem jurídica internacional atua além dos estreitos limites das fronteiras dos Estados e em certos casos independe deles.

¹⁰⁴ Coitado, Rosa Riquelme ., *Derecho Internacional Entre Un Orden Global y Fragmentado*, Madrid : Editorial Biblioteca Nueva, Fundacion Josè Ortega y Gasset, Colección El Arquero, 2005. p.144

¹⁰⁵ Discurso do Secretário Geral da ONU na AG de 1997 “[We the peoples: the role of the United Nations in the 21st century](http://www.un.org/millennium/summit.htm/)” (A/54/2000). <http://www.un.org/millennium/summit.htm/> e <http://www.un.org/millennium/sg/report/full.htm>

O processo global de elaboração das normas de Direito Internacional estudado por Myres S. McDougal, em conjunto com Laswell e outros autores, teve enfoque bastante diverso da tradicional produção legal resultante do direito positivo com a classificação dos instrumentos formais. O processo normativo internacional foi examinando a partir da análise do nível de interação entre os habitantes da terra e a conclusão dos autores foi de que somente se pode falar em “comunidade internacional” a partir do momento em que existe o reconhecimento da interação entre os participantes com o poder de influenciar e ser influenciado.

Tal fenômeno de interação, segundo eles, somente se consubstancia a partir do momento em que os participantes de uma determinada comunidade levam uns aos outros em consideração, com a prática de atos de comércio e transações amistosas e culturais, ou também se os participantes da comunidade agem como potenciais inimigos, criando uma estratégia para se manterem afastados de todo o comércio, contato ou combate com o outro participante.

A comunidade mundial, segundo McDougal, compõe-se dos participantes que influenciam na elaboração de normas que ele denomina de “processo de decisão de autoridade” e entre os participantes estão, além dos Estados, os entes não estatais como as ONGs e outras entidades privadas.¹⁰⁶

O movimento dirigido pela sociedade civil que influencia diretamente na elaboração legislativa, por intermédio das associações de classe, de empresas multinacionais, das entidades que zelam pelos direitos humanos ou lutam pela proteção do meio ambiente, resultou na “mundialização do direito”, como mencionado anteriormente.

A mundialização do direito leva ao processo de elaboração de regras supra estatais, infra estatais e à criação de normas pelos próprios operadores do mundo comercial e industrial, destinadas a regular mercados, operações e a própria concorrência, disciplinando o ambiente dos negócios.

¹⁰⁶ McDougal Myres S. Lasswell Harold W. Michael Reisman, Nota 5 p 253 e segs.

O direito supra-estatal tornou-se importante a partir do momento em que uma ordem jurídica específica e superior a dos Estados foi identificada pela criação das organizações intergovernamentais. No caso do direito comunitário da União Européia, tornou-se cada vez mais presente a proliferação de regulamentos e de diretivas que os Estados são obrigados a aplicar sob pena de sanções. A regulação jurídica infra-estatal, ou seja, a editada por órgãos do poder executivo, também tende a aumentar e se segmentar. O fenômeno se manifesta em quase todos os Estados como uma exigência de adaptação da norma ao fato concreto e à necessidade de que o autor das normas esteja próximo dos problemas a resolver, decorrentes dos ambientes técnicos complexos.

A regulação emitida por agências reguladoras também resulta do fenômeno da mundialização do direito, tendo surgido na Inglaterra no século XIX, época em que não existia a idéia clara de administração pública. Quando uma lei era editada para atender a um interesse público, era necessário criar um órgão especial para implementá-la.

Confirma-se a influência da sociedade civil no processo legislativo internacional em especial quando os assuntos tratados exigem informações e posições técnicas ou questões estratégicas, como na celebração de convenções sobre proteção do meio ambiente, em que ONGs que possuem expertise são escolhidas e instadas a assessorar delegações de governos oficiais.

Os Estados, até então únicos entes capazes para tratar das questões envolvendo os interesses da coletividade em especial na órbita das relações internacionais, começam a competir com os agentes civis que pressionam a opinião pública e interferem nas negociações internacionais, a ponto de se questionar a legitimidade e o monopólio dos entes Estatais para gerenciar e defender os interesses da comunidade.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Cortado, Rosa Riquelme Nota 104, 2005 p.144

3.II.1 Interesse Público e as relações entre o Estado e a Sociedade Civil

A conceituação e a delimitação do âmbito em que a expressão “interesse público” será utilizada neste trabalho se fazem necessárias, uma vez que seu significado sofreu mutações através dos tempos, na medida em que o Estado atuou tanto como protetor das liberdades individuais, quanto como parceiro dos cidadãos na atividade econômica, sempre adaptando o significado de “interesse público”, do qual se arvorou guardião até recentemente, quando deixou de ser seu único gestor.

O interesse público, antes objeto de exclusiva atenção do Estado, a única entidade legitimada para zelar pela sua consecução, passa, na atualidade, a ser gerenciado pela sociedade civil, consubstanciando um fenômeno reconhecido por doutrinadores das áreas da sociologia e do direito como a socialização do interesse público.

No decorrer do século passado ocorreu o fortalecimento da sociedade civil, que se demonstrou capaz de administrar diretamente seus interesses. “A esfera pública tradicionalmente circunscrita aos limites do Estado lança raízes na sociedade com deslocamentos do público para o social”,¹⁰⁸ e esse movimento do deslocamento do público para o social tem, segundo Nuria Grau Cunill, uma forma circular, resultando em alterações de paradigmas e estrutura de poder, bem como de legitimidade e competência para edição de normas jurídicas.

As relações entre Estado e sociedade civil, visando à consecução dos interesses públicos e à proteção da coisa pública, será objeto de exame neste capítulo, de modo a avançar na determinação de qual a medida atual da participação da sociedade civil na regulação dos interesses públicos no âmbito do Direito Internacional.

¹⁰⁸ Grau, Nuria Cunill. *Repensando o Público Através da Sociedade*, Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 1997. p.16

3.II.2. Definição de Interesse Público

É importante conceituar o que se pretende discutir e a definição de interesse público antes iniciar a análise de sua administração e proteção pelo Estado e da atual interferência da sociedade civil, que, em nome da proteção de seus interesses, afasta o Estado do papel de seu único gestor.

A expressão “interesse público” tem uma definição ampla e imprecisa e pode ser utilizada tanto como o equivalente de “bem” quanto como “interesse social”, ou, ainda, quando se ingressa no campo da Filosofia do Direito, é tratada como um princípio que assegura à sociedade que seus valores serão protegidos pelo Direito.

Interesses relevantes da sociedade são o bem-estar, a saúde, a segurança e o próprio ordenamento legal. Interesse público é, antes de mais nada, o interesse coletivo de determinada comunidade e, por isso, pode ser considerado o mesmo que “bem comum” ou aquilo de que os homens necessitam para viver bem.¹⁰⁹

É Adilson Dallari quem declara: “Verdadeiro norte para o direito administrativo, o interesse público não é uma expressão mágica, capaz de justificar todo e qualquer comportamento administrativo. Tampouco é uma palavra oca, destituída de conteúdo, comportando seja lá o que for que se lhe queira inserir”.¹¹⁰

O interesse público para o Direito Administrativo é o que qualifica os atos administrativos, dando validade e legitimidade à prática e à defesa dos atos que orientam a Administração.¹¹¹

¹⁰⁹ Lemes, Selma Maria Ferreira. *O Estado Como Parte Na Arbitragem Casos do Brasil e do Chile*, Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós Graduação PROLAN, USP, 2005, orientação do Prof. Doutor José Augusto Guilhon Albuquerque. p 88-90

¹¹⁰ Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sergio *Processo Administrativo SP* Malheiros 2001 p.

¹¹¹ DI Pietro, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*, SP, Atlas 2004 p

Houve, nos últimos tempos, mudança de paradigmas do Direito Administrativo, que ressaltou a postura diferente do Estado em relação aos seus administrados e, por conseguinte, interesse público passou a ser entendido pelos doutrinadores como “o interesse que deve ser protegido pelo Estado”, uma vez que o Estado não existe contra o particular, mas para o particular.¹¹²

Ora, se a Administração deve atentar para a proteção dos interesses dos administrados, esses interesses englobam também os dos indivíduos, sendo vital para a comunidade como um todo que a proteção do interesse público abranja a iniciativa privada.

Celso Antônio Bandeira de Mello traz uma importante contribuição para o estudo do conceito de interesse público ao demonstrar que não se pode tomar o interesse público como algo oposto ao interesse pessoal, particular, individual. Reconhece ele que pode até haver um interesse público contrário a um dado e específico interesse individual, mas alerta que “não pode existir um interesse público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade”.¹¹³

E conclui:

“o que fica visível, como fruto destas considerações, é que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse este que é o da pessoa ou grupo de pessoas *singularmente consideradas* –, e que, de par com isto, existe também o *interesse igualmente pessoal destas mesmas pessoas ou grupos*, mas que comparecem enquanto *partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos*, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras. (...) *Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.*”¹¹⁴

¹¹² Justen, Marçal Filho. *Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos*, São Paulo: Dialética, 2003, p.61

¹¹³ Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: ed Revista dos Tribunais, 1995. p.49

¹¹⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello, Nota 113, p. 50-51.

Por fim, declara Celso Antonio que existe um pressuposto: “(...) do ponto de vista jurídico, será de interesse público a solução que haja sido adotada pela Constituição ou pelas leis quando editadas em consonância com as diretrizes da Lei Maior”.¹¹⁵

O interesse público abrange o princípio da boa-fé ou da aplicação da lei e realização da justiça e, nesse sentido, distingue-se entre interesse público “primário ou originário”, que engloba as necessidades fundamentais de sociedade atendidas pelo Estado, e interesse “público derivado ou secundário”, que caracteriza o ato da Administração como instrumental para tratar da própria operação.¹¹⁶

Além disso, muitos autores ainda identificam a expressão “interesse público” com “coisa pública” ou “coletiva” com coisa que é do “interesse” ou do “uso comum” de todos, ou “coisa que pertence ao Estado”, sendo este responsável pela sua realização. Em contraposição, a coisa privada é entendida como de uso individual, particular e não política, e pertence, portanto, à esfera na qual cada um tem que se apropriar isoladamente do seu interesse.¹¹⁷

Existe dificuldade de apresentar um conceito fechado de interesse público. Para que seja classificado como tal, alguns doutrinadores entendem que o interesse público deve corresponder ao interesse geral da sociedade, ao bem comum, sendo colocado sob a responsabilidade do Estado e como finalidade de sua ação. De fato, prospera hoje a idéia de interesse público como o conjunto de uma maioria ou da totalidade de interesses individuais coincidentes.¹¹⁸

¹¹⁵ Bandeira de Mello, Celso Antônio. Nota 113, p. 58.

¹¹⁶ Moreira Neto, Diogo. *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001. Ver também sobre o assunto Souto, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003:

¹¹⁷ Grau, Nuria Cunill. Nota 108. P 21 Além disso a autora afirma que “...o principal e talvez único consenso que existe atualmente gira em torno do reconhecimento da polis grega enquanto espaço público por excelência enquanto ali a preocupação para com o coletivo fosse exercida pelos próprios cidadãos sem interferência.”

¹¹⁸ Gordillo, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Parte General – Tomo II. 2001. Capítulo XIII, p.15., e além disso afirma “Solo hay interés público cuando de entre una mayoría de individuos, cada uno puede escindir del misto su interés individual: el “interés público” en que cada individuo no pueda encontrar e identificar su porción concreta de interés individual es una falacia.”

Justamente a homogeneidade dos interesses individualmente considerados é que permite, então, um somatório de interesses identificado como o interesse público. Nesse sentido, na medida em que não se identifiquem elementos que levem à conclusão de que o interesse é público, não será possível aferir na declaração de decisões e intenções do Estado a sua legitimidade para agir.

A noção de interesse público internacional, por sua vez, surge e se desenvolve somente no Direito Internacional contemporâneo, quando os tratados multilaterais começam a buscar apoio em aspirações, valores e direitos da humanidade.

O bem comum universal ou interesse público internacional é uma idéia que veio amadurecendo desde a Revolução Francesa, mas naquela época atingia somente as chamadas nações civilizadas ou o povo europeu. É no início do século XX que a expressão “humanidade” começou a ser mencionada nos Tratados e Convenções.

O interesse comum da humanidade pela sobrevivência, e, conseqüentemente, pela proteção dos direitos humanos, foi ressaltado por Wolfgang Friedmann como interesse público internacional quando estudou o tema.¹¹⁹

O Direito Internacional Público superou sua acepção clássica, em que era considerado apenas um conjunto de direitos e obrigações dos Estados estabelecidos por intermédio de Tratados e Convenções, quando foi reconhecida, ao longo do século XX, a existência de interesses maiores, atinentes à própria comunidade internacional e à existência de obrigações diretas dos Estados para com a comunidade internacional em seu conjunto, obrigações essas diversas das oriundas de pactos e relações diplomáticas.

Casos como genocídio, agressão contra direitos fundamentais da pessoa humana, prática da escravatura e discriminação racial passaram a ser considerados flagrantes ofensas punidas pelo Direito Internacional contemporâneo, que conclama a necessidade de proteção dos interesses da humanidade como uma obrigação *erga omnes* de todos os Estados.

¹¹⁹ Friedmann, Wolfgang, Nota 14 .

Tais princípios passaram a ser reconhecidos como interesses públicos da humanidade e protegidos pelas normas imperativas ou *jus cogens*, aceitas pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto. Tais normas, como já mencionado, têm legitimidade para restringir a liberdade e soberania dos Estados, pois visam a proteger interesses superiores da comunidade internacional.¹²⁰

O conceito de patrimônio comum da humanidade tem seu nexos com o conceito de interesse público internacional, pois é considerado interesse público internacional a proteção das riquezas da humanidade para as gerações futuras de habitantes do planeta.

A importância que passou a ser dada à humanidade, afirma José Monserrat Filho, impeliu os Estados, como os principais responsáveis pela tutela dos interesses públicos internacionais, a cooperarem e a conciliarem seus interesses com os da comunidade internacional como um todo. Para atender à defesa desses interesses públicos internacionais, o Direito internacional deve se adaptar, assim como os Estados, perseguindo a modificação de suas normas para que se consolide um Direito Geral da Humanidade ou um Direito da Condição Humana na esteira do antigo Direito das Gentes.¹²¹

¹²⁰ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. 23 de maio 1969. artigo 53

¹²¹ Monserrat, José Filho. Nota 30. p.87

3.II.3. Funções e Responsabilidade do Estado

Uma vez delimitado o conceito de interesse público, segue-se identificando o âmbito de atuação do Estado na sua consecução ao longo dos tempos.

A oposição entre as esferas pública e privada oscila ao longo da história, às vezes se afirmando e outras vezes se negando sua validade. Na Idade Média o público e o privado eram tratados como uma coisa só e a separação do orçamento público e dos bens privados do senhor feudal foi o primeiro sintoma de assimilação do poder político do Estado ao poder público e ao que é de interesse comum.

As esferas pública e privada passaram a ter importância com a separação dos poderes e a distinção entre Estado e sociedade, o que ocorreu com a ruptura do feudalismo e emancipação dos poderes político, econômico e religioso, que passaram a distinguir o uso comum do particular.

Com a evolução a coisa pública passou a corresponder ao Estado e os servidores do Estado passaram à condição de pessoas públicas, com ocupação e autoridade públicas. Por outro lado, foram excluídos do aparelho estatal os assuntos domésticos e econômicos e até religiosos.

As justificativas para essa separação estão nas doutrinas jusnaturalistas que, a partir do século XVII, explicavam o Estado a partir de uma criação contratual, resultante da evolução do estado de natureza, com o fim de eliminar os defeitos dos homens e preservá-los do estado de insegurança.

Criou-se a idéia de que existia uma preeminência do indivíduo em formas de associação diversas das do Estado, que representaria a união dos indivíduos para defesa de seus interesses, assumindo-se assim como único ente com direito e possibilidade de satisfazê-los e expressá-los.

Aparece, então, a divisão entre os interesses da sociedade civil na esfera privada, formada por indivíduos isolados, livres e iguais, e os da sociedade política, em que o Estado foi legitimado a conferir proteção à propriedade e a assegurar o cumprimento dos compromissos e contratos, permanecendo como seu gestor.

A sociedade moderna se desenvolveu com base na separação entre as esferas pública e privada ou mercantil. O modelo de ideal democrático republicano, e de “bem público”, passa a não ser mais o equilíbrio dos interesses do povo e dos nobres, mas a realização dos interesses do povo.

A partir da Constituição norte-americana de 1787 e da adoção do modelo da separação dos poderes defendido por Montesquieu, tem início a era do controle entre o Executivo, Legislativo e Judiciário.

O Estado Liberal do século XIX, por sua vez, representou a conquista da segurança jurídica, vinculando as funções do Estado às regras gerais que protegiam as liberdades individuais e os direitos de igualdade política com direito de voto. Com o processo de igualdade política e o sufrágio universal, houve uma ampliação da esfera pública sobre a social, porém se mostrou frágil o Estado Liberal para proteger a nova classe social que surgiu em meio à Revolução Industrial – o proletariado. Ficou patente a sua insuficiência para obstar a desigualdade mesmo depois da edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, resultante da Revolução Francesa.

A partir dessa constatação, o Estado foi utilizado para buscar o equilíbrio e a proteção dos menos favorecidos, preocupando-se diretamente com a proteção ao “bem comum” e ao “interesse público”, em oposição ao individualismo do período liberal. O Estado, que havia aparecido e se afirmado como estrutura necessária à manutenção da ordem e do equilíbrio social, agindo apenas como guardião das liberdades individuais, passou, aos poucos, em nome da proteção dos menos favorecidos e do interesse público, a interferir no terreno econômico e social.

A esfera pública naquele momento resultou ampliada, em favor da perda de autonomia da sociedade diante do Estado, e essa ampliação chegou ao ápice na democracia popular da União Soviética, quando o Estado assumiu a direção central da economia, em nome de proteção dos interesses públicos. Em outras democracias no ocidente a noção de Estado Social de Direito vinculou-se à idéia de que ele necessitava prestar serviços à população, com atuação nos âmbitos econômico e social, ampliando ainda mais a noção de interesse público, de modo a interferir em sua proteção.¹²²

Essa intervenção do Estado na vida dos cidadãos, no decorrer do tempo, extrapolou os limites, colocando em risco a liberdade individual e o princípio da separação dos Poderes. Houve exageros, com o superdimensionamento da estrutura administrativa, excessivas regulações, monopólios Estatais e controle do Estado nas atividades industriais e comerciais.

¹²² Grau Nuria nota 108. p. 32.

3.II.4. Enfraquecimento do Estado ao longo do Tempo

A invasão do Estado nas atividades privadas, sob a alegação de que seria de sua responsabilidade a preservação do interesse público, foi de tal intensidade que exigiu da comunidade que se reformulasse o conceito de Estado Social.

A partir de então não foi mais possível aceitar o Estado como único protetor do bem comum e do interesse público, com o enfraquecimento das funções mediadoras dos partidos políticos e do parlamento. O Estado Social passou por um questionamento, pois, com sua atividade centralizadora, usando como fundamento a proteção da sociedade, acabou por chegar a uma crise de governabilidade.

Uma revisão do conceito de “interesse” e “coisa pública” foi necessária para que se retornasse às origens, com a formulação de que é por intermédio do legislador soberano (o povo) que a sociedade atua sobre si mesma.

No final do século XX, a soberania popular, a legitimidade do poder e sua fonte na sociedade moderna passam a ser o ponto central de discussão. Introduziu-se um novo modelo no início do novo século: o do Estado Democrático de Direito, que viria a atuar somente com as atribuições essenciais, como disciplinador e protetor das garantias individuais e com a garantia de que as decisões do governo e o controle da administração seriam feitos pela participação popular.¹²³

¹²³ Grau Nuria Nota 108.p.45- 46

3. II. 5 Fortalecimento da Sociedade Civil Internacional

A partir do reconhecimento de que a fonte da legitimidade do poder emana da sociedade, a noção de “interesse público” humanizou-se e a sociedade civil começou a ditar os padrões de proteção de valores pelos Estados. A liberdade de iniciativa foi mantida, mas a preocupação com a dignidade do ser humano foi introduzida de modo a reduzir as desigualdades sociais e levar toda coletividade ao bem-estar.¹²⁴

Com o reconhecimento de que a iniciativa privada deveria ser respeitada pelo Estado e de que o Estado não deveria agir quando verificasse que o particular tinha condições de exercer as atividades por conta própria, a proteção do interesse público pelo Estado passou a limitar-se à promoção, estímulo e criação de condições para a participação dos cidadãos nas suas atividades individuais, levando-os a maior colaboração no processo político e no controle das atividades governamentais.

Essa acabou sendo, no final do século XX, a nova visão da atuação do Estado na defesa dos interesses públicos. É o princípio da subsidiariedade do Estado que foi introduzido nas relações entre grupos sociais ou entre o público e o privado. As decisões envolvendo os interesses comuns da coletividade passam a ser tomadas por instituições próximas dos cidadãos.¹²⁵

A Constituição Brasileira de 1988 amparou essa tendência ao estabelecer no artigo 174 que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exerce as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo estas determinantes para o setor público e apenas indicativas para o setor privado.

¹²⁴ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Atlas S/A 2005. pg 27-29

¹²⁵ Di Pietro Nota 124. assim, alega a autora “..Tal conceito vem calcado na definição de “bem comum” dada por Papa João XXIII “...é o conjunto de condições sociais por intermédio das quais os homens se tornam capazes de alcançar mais facilmente a plenitude de seu desenvolvimento e se a finalidade do Estado é a busca do bem comum cabe ao Estado assegurar as condições para que os próprios particulares a ele se conduzam”.

A noção de “interesse público” a partir do Estado subsidiário é entendida como o interesse dos próprios cidadãos, e não como o interesse da máquina administrativa. Os recursos humanos, financeiros e materiais da Administração Pública passaram a ser usados em benefício dos cidadãos, para melhorar a eficiência e a qualidade da prestação dos serviços públicos.

A reação ao fenômeno tanto por parte do Estado quanto da sociedade foi a revisão dos conceitos com a busca de uma esfera pública que viesse a exercer o papel de mediação entre os reais interesses dos cidadãos e sua execução pelo Estado.

O modelo marxista propôs a recuperação da esfera pública a partir da absorção do Estado pela sociedade, imaginado que com isso deixaria de existir a necessidade de mediar os conflitos entre sociedade de proprietários privados e Estado, desaparecendo a luta de classes. No entanto, o modelo falhou, pois não desapareceu o conflito. Ao contrário, a autoridade transformou seu caráter público em administrativo e em lugar de o governo atuar sobre as pessoas, a administração passou a atuar sobre as coisas e os processos de produção. Não foi resolvido, portanto, pelo marxismo, o problema do exercício pela sociedade de seus direitos dentro do espaço público com a utilização dos elementos da democracia formalizados na estrutura do Estado socialista.¹²⁶

A necessidade de rearticulação das relações entre o Estado e a sociedade visou à recuperação tanto das esferas públicas quanto das privadas, com a criação de novos conceitos de público a partir da expressão “solidariedade” e a distinção entre o “privado social” e o “público social”.

Os partidos políticos se estatizaram, que deveriam agir como representantes da sociedade habilitados a agir junto ao Estado focaram em si mesmos, conquistando o poder dos meios de comunicação para manipular a formação da opinião pública.

A reação a essa invasão da burocracia na administração pública e total inversão do papel do Estado como gestor do interesse dos cidadãos e da sociedade se deu com a criação de normas

¹²⁶ Grau Nuria Nota 108.p. 41.

que pudessem atuar sobre o poder administrativo e com isso estabelecer um “poder comunicativo”, produzido em espaço público político, obtido pela organização das massas, e que Habermas denomina de “auto-organização da sociedade”.¹²⁷

O fenômeno do poder comunicativo foi examinado por Nuria Grau e seu início é identificado no século XIX, quando se pregava o anarquismo e o socialismo, que privilegiavam as associações espontâneas e livres especializadas em *geração e propagação de convicções práticas*, descobrindo temas de relevância junto à sociedade, contribuindo para soluções, interpretando valores, produzindo e desqualificando fundamentos.

A idéia contida por trás desse fenômeno é a de que o procedimento democrático deve se estabelecer conforme o direito, com normativas que conduzam à formação da vontade política por meio das correntes de comunicação livres, espontâneas, produzidas em espaços públicos informais, apenas regulados para que resultem em tomadas de decisões.¹²⁸

Essas associações voluntárias livres, fora do domínio do Estado, assim como a própria atuação independente da economia, constituem, no entender de Nuria Grau, o núcleo da sociedade civil que redefine a relação do público social com o Estado.

A partir da demanda de reformulação do modelo de cooperação entre Estado e sociedade a sociedade civil passou a atuar nas decisões públicas. Tal cooperação, no entanto, não redundou em mero corporativismo ou diluição da responsabilidade pública na produção de bens e serviços públicos, ou seja, na própria diluição da responsabilidade do Estado.

¹²⁷ Habermas, Jurgen. A Constelação Pós Nacional . Tradutor: Seligmann-Silva, Marcio. São Paulo: Editora: Littera Mundi.

¹²⁸ Grau Nuria Nota 108. p.48

3.II.6 . O Princípio de Legalidade e o questionamento pela Sociedade Civil da tutela do Interesse Público pelo Estado

Um dos principais fundamentos do Estado constitucional de direito é o princípio da legalidade, que, quando aplicado ao Direito Público, significa vinculação estrita à lei, na medida em que a lei expressa a vontade coletiva e resguarda a primazia do interesse público, pois à Administração Pública somente é dado praticar atos que tenham sido determinados ou autorizados por lei.¹²⁹

Na sua contrapartida de direito privado, o princípio da legalidade abriga o princípio constitucional da liberdade, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, além de abrigar o princípio da livre atividade econômica ou livre iniciativa.

O princípio da legalidade é universal. O “rule of law” é o corolário do Estado de Direito nos tempos atuais e, portanto, é o fundamento de legitimidade dos Estados quando atuam por intermédio de seus Legislativos, elaborando as leis que regularão o comportamento da sociedade.

Ora, se tal princípio é transcrito nas Constituições da maioria absoluta dos Estados na atualidade, esses entes, na qualidade de sujeitos de Direito Internacional, ao se relacionarem entre si e com entes não estatais na esfera internacional, também não se distanciam do “rule of law”.

As fontes de Direito Internacional, conforme exposto na Parte I, são originadas dos Tratados e Convenções, do costume, dos princípios gerais de direito, doutrina e jurisprudência e, mais recentemente, das manifestações emitidas pela sociedade civil, também denominadas de normas flexíveis ou normas não dotadas de força de coerção.

¹²⁹ Barroso, Luiz Roberto. “Comissões Parlamentares de Inquerito”, São Paulo: *RT* 768, outubro, 1999.

O princípio da legalidade se sobrepõe a todas as fontes, pois é o pressuposto básico do reconhecimento pela comunidade internacional de que qualquer das manifestações acima relacionadas deve ser decorrente de ato praticado por um representante legítimo dessa comunidade.

O princípio da legalidade no Direito Internacional tem como pressuposto a legitimidade da escolha dos representantes pela comunidade (por meio do sufrágio) e a outorga de poderes para legislar, pois as regras que vão disciplinar a comunidade em suas relações privadas e nas suas relações com o próprio órgão regulador devem advir de um processo legítimo. Além do mais, os representantes estarão autorizados pela comunidade a estabelecer as normas dentro de um território pré-determinado, exercendo o poder soberano nos limites desse território.

A origem e a utilização do poder delegado pela comunidade aos seus representantes tem como pressuposto que o ordenamento jurídico se compõe por um conjunto de normas elaboradas em nome do “interesse público”, porém às vezes os representantes da comunidade tem sua atuação questionada.

As comunidades podem não reconhecer mais legitimidade àqueles a quem outorgaram o mandato para representá-los no Executivo e no Legislativo, na medida em que tais representantes não defendam mais seus interesses. Por outro lado, as próprias comunidades tomam consciência de que podem defender diretamente seus interesses por intermédio dos meios de comunicação e da evolução tecnológica.

As relações da sociedade civil, na atualidade, têm sofrido mudanças em razão do processo de fragmentação da produção e concentração de poderes dos grandes conglomerados empresariais que caracterizam o fenômeno da globalização econômica. A expansão da tecnologia da informação em conjunto com as telecomunicações provocou quebra de referências tradicionais de espaço e tempo e exige, portanto, um novo arcabouço sócio-

jurídico com regras e decisões que atendam em especial aos sistemas multilaterais de desenvolvimento, como a OMC.¹³⁰

A sociedade civil não precisa mais necessariamente delegar a representantes do Estado o poder de defender seus interesses, conforme estrutura pré-estabelecida nas Cartas Constitucionais. O poder de tutelar os interesses da comunidade sem a interferência dos órgãos e dos servidores eleitos ou denominados para gerir a coisa pública passou a existir, como uma possibilidade, a partir da evolução da tecnologia da informação, pois a complexidade das relações modernas, tanto privadas quanto públicas, tanto no âmbito interno quanto no internacional, de um lado não tem mais fronteiras claras, em razão da dimensão digital, e, de outro, permite a comunicação direta sem problemas de tempo e espaço.

A existência de uma pluralidade de espaços e da concomitância de tempos torna-se um desafio à estabilidade do Direito Internacional, com o aparecimento de novos atores que se relacionam por intermédio de redes de interação e cooperação. É necessária, em razão desse fenômeno, no entender de Michelle Ratton Sanchez, a reavaliação das categorias dos sujeitos de Direito Internacional para abrigar as mudanças dos Estados.¹³¹

A abertura para a participação da sociedade civil ocorre na área do sistema multilateral de comércio, conforme o estudo de Michelle Ratton Sanches, não só quanto à tomada de decisão, mas também no que diz respeito aos mecanismos de revisão de política comercial e denúncias. Outro exemplo de participação vem dos governos que disponibilizam conteúdos de negociações internacionais para que as instituições interessadas possam debater e levar contribuições em preparo às rodadas de negociações.

A possibilidade de ampla divulgação das informações e das expressões de pensamento com o progresso tecnológico e das telecomunicações provocou uma mudança no modo de se

¹³⁰ Sanchez, Michelle Ratton. *Demandas por Um Novo Arcabouço Sóciojurídico na OMC e o caso do Brasil*, Trabalho apresentado para debates no Centro Brasileiro de Relações Internacionais (CEBRI TESE) sobre Tese de Doutorado apresentada na FADUSP orientada pelo Professor José Eduardo Faria em 2004.

¹³¹ Sanchez Michelle Ratton, Nota 130 p.7 “As ONGs classificadas na OMC como entidades não estatais comerciantes, assistentes e propositivas têm interferido na feitura de normas no sistema multilateral do comércio e esses novos atores não estatais, ao interferirem na criação de normas, causam tensões entre o espaço interestatal e o espaço chamado de “cosmopolita”.

relacionar das comunidades em todo mundo, como explica Castells ao estudar o fenômeno da “sociedade em rede”.¹³²

Não se concebe mais, na atualidade, a divisão pura e simples entre interesse público e privado em razão da intensa mudança no relacionamento entre os membros da sociedade civil, com a possibilidade transpor fronteiras territoriais e avançar em barreiras temporais.

O interesse público não pertence à própria Administração como seu próprio, mas ao corpo social “Após uma concepção da Administração detentora do monopólio do interesse público, emerge entendimento de que a Administração deve compartilhar tal atribuição com a sociedade.”¹³³

Ora, se não se reconhece mais a fronteira entre os interesses públicos e privados e, se os interesse coletivos e difusos são erigidos a uma importância transcendental e superior a da individualidade com o gerenciamento feito pelas ONGs de forma abrangente e universal, como continuar pregando que o Estado exerce o monopólio da tutela do interesse público diante da interferência manifesta da sociedade civil na sua proteção?¹³⁴

As correntes do pensamento jurídico positivista entendem que a norma jurídica é o comando capaz de impor determinado tipo de comportamento social, e não fazem qualquer referência à natureza do consentimento e ao conteúdo ou justiça das normas.

As correntes jusnaturalistas, por seu lado, já acreditam na existência de normas naturais, universais ou racionais, invocando princípios morais e de justiça, como parte do ordenamento jurídico criado pela vontade humana.

¹³² Castells Manoel, *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura* Vol I. *A Sociedade em Rede* Lisboa 2ª Ed Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 58

¹³³ Medauar, Odette, *O Direito Administrativo em Evolução* São Paulo: Ed Revista do Tribunais 1992. p192

¹³⁴ Allegretti Umberto. *Legge generale sui procedimento e moralizzazione amministrativa*, in *Scritti in Onore de Massimo Severo Giannini*, Milão : Giuffrè, 1988, Vol. III, p. 7.

O jus naturalismo e o jus positivismo são correntes que dividiram durante esses últimos séculos o pensamento jurídico da humanidade. O dualismo -de onde vem o jusnaturalismo- admite a existência de duas ordens jurídicas uma natural e uma positiva, já o positivismo que abriga o monismo reconhece a existência de uma ordem jurídica una e positiva.

No jusnaturalismo o argumento moral serve de sustentação à criação de uma norma. Esse argumento é utilizado em especial no estudo das normas de Direito Internacional na medida em que existe o pressuposto de uma moral universal internacional à luz da qual tudo deve ser examinado além do respeito a ordem pública coincidente com a moral.

A ciência jurídica, segundo o positivismo lógico de Kelsen, está limitada à análise do mundo do dever ser e estuda a conexão entre uma ação e sua consequência jurídica ou sanção. Assim para os positivistas a validade de uma norma vem fundamentada em outra norma que lhe é imediatamente superior e tal raciocínio se repete até chegar à norma fundamental hierarquicamente escalonada em forma piramidal.

A unidade do ordenamento jurídico com fundamento na hierarquia das normas é perfeita e a explicação de Kelsen para a existência da norma fundamental é a de que se trata de um princípio como *pacta sunt servanda* esta é reconhecida como uma norma consuetudinária sempre existente.

O positivismo é monista o que explica a relação entre direito interno e direito internacional como um sendo o fundamento de validade do outro, num só ordenamento. O positivismo não se admite a interpretação e a aplicação das normas, pois o estudo de tais manifestações extrapola a ciência do direito e está no campo da sociologia.

Quando se fala em princípio da legalidade e normas de Direito Internacional, deve-se se enfrentar a dificuldade de formalizar a questão em razão da fragilidade da imposição de sanção de eficácia e execução. Assim, o ordenamento jurídico no plano do Direito Internacional pressupõe a articulação entre o plano dos valores e a esfera da coordenação de interesses dos Estados.

O Embaixador Gilberto Vergne Saboia, examinando a questão, aborda a distinção entre as concepções de Hobbes, Grocio e Kant e suas explicações para os diferentes modos de relações entre os Estados, as sociedades e os indivíduos.

Preceitua ele que,

“na primeira, a força e o poder são as categorias relevantes dessas relações, e somente a submissão logra estabelecer entre os antagonistas alguma ordem, ainda que precária. Na visão grociana, a existência de interesses comuns permite o estabelecimento de relações coordenadas em que a reciprocidade predomina sobre a subordinação, de forma que os resultados alcançados pela cooperação são superiores aos obtidos pela força. Finalmente, a ordem kantiana se caracteriza pela tradução em normas jurídicas de valores ditados pela razão, vista como fonte dos imperativos éticos de natureza universal e de respeito à dignidade da pessoa como sujeito de direito. A evolução do direito, e em particular do direito internacional, pode, desse ângulo, ser vista como a busca progressiva da ampliação da esfera da normatividade decorrente da coordenação de interesses (visão grociana) e da esfera dos valores (visão kantiana) com a conseqüente redução do âmbito de prevalência da violência e do poder (visão hobbesiana).”¹³⁵

E para complementar o raciocínio, o Embaixador Saboia ressalta que o princípio da legalidade em direito internacional tem sido desenvolvido em especial quando disciplina as relações humanas

“onde as razões morais associadas à busca de limites para os sofrimentos causados pela guerra coexistem com a necessidade de admitir a existência de conflitos armados, tornando possível estabelecer padrões mínimos de cooperação e autolimitação entre as partes. O corpo de normas de direito humanitário que o século XX conseguiu construir,

¹³⁵ Saboia, Gilberto Vergne. A Criação do Tribunal Penal Internacional, *Conferência de abertura do Seminário Internacional sobre o TPI* (Embaixador Secretário de Estado dos Direitos Humanos http://www.iccnw.org/documents/Vergne_Saboia.pdf consultado em 28/11/2006

ao impor restrições ao exercício ilimitado da força, mesmo em situações extremas como a de conflitos armados, exemplifica a possibilidade de convergência entre normas de interesse recíproco e normas de inspiração ética. A criação do Tribunal Penal Internacional é mais um exemplo desse processo, e sua compreensão deve ser buscada tanto na ordem dos valores morais quanto na esfera dos interesses.”¹³⁶

É de se notar, portanto, que, a partir de 1945, com a introdução dos direitos do homem como fundamentais e objeto de proteção pela ordem jurídica internacional, veio a se modificar a dinâmica de relacionamento entre os Estados titulares do poder e os destinatários de sua expressão.

A sociedade civil passou a legitimidade das normas, que, a despeito de serem introduzidas pela vontade estatal, devem ser dirigidas à realização dos fins humanos ou direcionadas à satisfação dos direitos da pessoa.

É Pierre Marie Dupuy quem diz que “o direito, a partir de 1945, passou a se orientar em direção ao um novo pólo de atratividade com a humanização de suas funções”, pois, a partir do pós guerra, ao menos no plano da lógica normativa a soberania deixa de ser um fim em si mesma para ser tornar um meio.¹³⁷

A participação dos governados na concepção dos objetivos coletivos e das políticas destinadas a promover esses objetivos cresce de forma constante além das fronteiras dos Estados e esses movimentos são canalizados e institucionalizados pelo relacionamento estabelecido entre as ONGs e os Estados ou organizações intergovernamentais, entre os quais as ONGs são reconhecidas como observadoras.

As preocupações mundiais na atualidade deixam de ser somente objeto de discussão dos diplomatas e dos governos, para englobar também os povos que formam os Estados e que, em igualdade de condições e de forma direta, resolvem interferir, defendendo seus valores e

¹³⁶ Saboia, Gilberto Vergne. Nota 1 135

¹³⁷ Dupuy, Pierre-Marie. Nota 16 p.416

patrimônios culturais e biológicos. “Essa sociedade internacional sem fronteiras,” ressalta Dupuy, “tece uma teia de solidariedade espontânea ao grau de comunicação instantânea oferecida pelo cybermundo e transpassa às vezes de forma violenta o quadro e as regras pré-estabelecidas pelos corpos intermediários.”

E declara ainda o autor que a sociedade na atualidade concluiu que “a diplomacia é uma coisa por demais séria para que somente os diplomatas participem e reivindica o direito de interferir em assuntos de interesses planetários em assuntos de Estado, contestando a exclusividade do poder de decisão dentro da ordem internacional.”¹³⁸

O questionamento pela sociedade civil da tutela do interesse público pelo Estado também é comentado por Eros R. Grau, segundo quem o movimento da “terceira revolução industrial”, como denomina o fenômeno da globalização, dilui a importância dos conceitos de “país” e “nação” e compromete a noção de Estado criando um desafio entre o crescimento econômico, a sociedade civil e a libertação política, valores esses que devem ser harmonizados para que se viva dentro de um mínimo padrão de qualidade no mundo atual.¹³⁹

E, conseqüentemente, no entender do autor, “passa a ser necessária uma revisão da hermenêutica, com nova referência a códigos de valores e busca de uma nova razão de conteúdo do direito, que por sua vez leva à possibilidade de ‘*substituir a racionalidade formal do direito por uma racionalidade de conteúdo*’ construída a partir da *ética (qual ética?)* à margem do direito”.¹⁴⁰

No decorrer do século XX, houve a multiplicação dos Estados em estágios diferentes de desenvolvimento econômico, agregando comunidades com culturas e ideologias heterogêneas. A necessidade de proteção e reconhecimento dos valores comuns de determinados grupos e a conscientização mundial da necessidade de proteção dos Direitos Humanos e do Meio Ambiente demonstraram que as regras de convivência entre os Estados não eram mais suficientes.

¹³⁸ Dupuy, Pierre-Marie. Nota 16 p.418

¹³⁹ Grau, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, SP, Malheiros Editores, 1996, p. 81

¹⁴⁰ Grau, Eros Roberto. Nota 139. p.82

A criação de organizações intergovernamentais e organizações não governamentais, nesse período, visaram, justamente, a superar os limites de atuação dos Estados para atender aos interesses comuns universais da sociedade internacional.¹⁴¹

Era o fim de uma época em que ocorreu, conforme já mencionado, o superdimensionamento do Estado, que buscava atender às necessidades dos indivíduos, porém redundando em uma estrutura rígida e burocrática, voltada somente para atender aos interesses da própria administração.

Exemplos de áreas de interesse público que passaram a ter a atuação direta da sociedade civil no âmbito do Direito Internacional em razão da incapacidade do Estado de gerir adequadamente os interesses eleitos como públicos ou essenciais são os movimentos da sociedade focados na proteção do meio ambiente e dos Direitos Humanos.

¹⁴¹ Nasser, Salem Hikmat. Nota 99. p. 81

3.III. A interferência da Sociedade Civil na criação do Sistema Internacional de Proteção ao Meio Ambiente, e Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos

Ao identificar os assuntos em que a atuação da sociedade se fez sentir de modo a estender para toda humanidade as regras originárias de pactos formais, vêm à mente alguns exemplos de Tratados que disciplinam a proteção de bens e territórios considerados patrimônio da humanidade, como o Tratado da Lua, o Tratado da Antártida e o Protocolo de Quioto. Tais Pactos, inicialmente negociados por Estados, produzem efeitos que extrapolam o âmbito da soberania e fronteiras territoriais dos Estados que a eles aderiram formalmente.

A consequência deve-se, ao menos em parte, à atuação da sociedade civil, que exerce poder de pressão e lidera movimentos de opinião pública que redundam na aplicação extraterritorial de instrumentos legais aos quais não estão vinculados determinados Estados.

Na atualidade, a proteção do meio ambiente em nível internacional é disciplinada, em razão da conscientização, pela comunidade internacional, da necessidade de regras para a preservação do ser humano e da própria humanidade como um todo, de modo a se garantirem condições de vida minimamente aceitáveis às gerações futuras.

O Direito Internacional do Meio Ambiente surgiu nos anos 60, quando a ONU realizou a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente em Estocolmo, em 1972. E 20 anos depois, contando com a presença de ONGs, indivíduos de notável conhecimento e empresas do setor privado, foi organizada a ECO 92, no Rio de Janeiro, considerada a maior reunião internacional sobre o meio ambiente.

Ao se criar o ramo de Direito Internacional do Meio Ambiente, incluíram-se dentro de uma mesma categoria os direitos que regulam os fenômenos que ultrapassam as fronteiras dos

Estados, tanto na esfera pública quanto na esfera privada do Direito Internacional, como ressalta Guido Fernando Soares.¹⁴²

A internacionalização da preocupação com o meio ambiente e a necessidade da criação de regras de convivência que protejam o ambiente em nível internacional surgiram em decorrência de quatro fenômenos ocorridos a partir do final da Segunda Guerra Mundial e que provocaram a tomada de consciência do mundo sobre a necessidade de proteção dos direitos humanos: (i) a abertura das discussões sobre o meio ambiente nos foros diplomáticos mundiais à opinião pública; (ii) a democratização das relações internacionais com a exigência da participação da opinião pública na feitura e controles de aplicação dos grandes tratados internacionais, por força da atuação dos Parlamentos nacionais na diplomacia dos Estados; (iii) a possibilidade de destruição maciça pela utilização militar da energia nuclear no período em que EUA e União Soviética se defrontavam na Guerra Fria; (iv) a ocorrência das catástrofes ambientais, como vazamentos e derramamentos de petróleo e nuvens tóxicas.¹⁴³

Esses fenômenos estimularam a criação de ONGs que congregavam cientistas e demais membros da sociedade civil conscientes da situação do meio ambiente mundial e das ameaças de perigo e destruição maciça, que se reuniam para discutir a respeito da proteção do meio ambiente em nível internacional.

As ONGs passaram a exercer força política no interior dos Estados, conduzindo à formação da opinião pública internacional. Em decorrência da conscientização mundial a respeito da necessidade de proteção ambiental, passaram a ter importância as organizações como a IUCN – União Internacional para a Conservação, sob a égide da UNESCO, que conta com Estados e com 125 instituições públicas como Universidades e Institutos de Pesquisa, ou a World Wildlife Fund – WWF – e o Greenpeace, considerada a maior ONG do mundo dedicada a causas relacionadas à proteção ambiental.

¹⁴² Soares, Guido Fernando Silva. *As Responsabilidades no Direito Internacional do Meio Ambiente*, São Paulo: Komedi Editores, 1995.

¹⁴³ Soares, Guido Fernando Silva. Nota 142, p 29.

A superação do poder soberano territorial dos Estados e a necessidade do esforço conjunto para a proteção dos bens da humanidade tiveram a contribuição expressiva das ONGs, que arquitetaram estratégias sofisticadas para influir na negociação dos instrumentos legais internacionais. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, organização intergovernamental especializada, foi uma das primeiras em aceitar a participação das ONGs em seus eventos.

Outra demonstração inequívoca da colaboração da sociedade civil em defesa dos interesses públicos da coletividade foi dada pela participação das ONGs na criação do Sistema Internacional de proteção dos Direitos Humanos e deve-se ao fato de que a proteção dos direitos dos cidadãos, mesmo com a criação da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda caminhou por algum tempo como assunto interno de cada Estado.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tornou-se ramo do Direito Internacional que não está sujeito ao princípio da reciprocidade entre os Estados, querendo isso dizer que não se cogita mais de regular os Direitos Humanos por intermédio de Tratados bilaterais.

Em meados de 60, com o fim de dar tratamento coercitivo direto às regras contidas na Declaração no âmbito da ONU, os seus membros firmaram Protocolos de Proteção aos direitos Cíveis e políticos, de um lado, e Econômicos Sociais e Culturais, de outro, contendo regras mais específicas quanto a obrigações de proteção e quanto à punição por descumprimento.

As normas que disciplinam os Direitos Humanos são consideradas hoje como regras de *jus cogens* e estão acima até do direito dos Estados, mesmo que reunidos, em organizações intergovernamentais como a ONU, que tem, em tese, legitimidade para aplicar sanções àqueles que violem normas de Direitos Humanos.

No mundo contemporâneo, em especial quando se trata de Direitos Políticos e Econômicos, a falta de reciprocidade não pode ser alegada por um Estado em relação à atitude de outro para justificar o não cumprimento ou respeito aos Direitos Humanos.¹⁴⁴

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados¹⁴⁵ afasta expressamente a exigência de reciprocidade nos Tratados de Direitos Humanos. O final da Segunda Guerra Mundial ficou marcado como o fim de uma época em que o Direito Internacional regulava somente a relação entre Estados no âmbito governamental. O horror do genocídio fez com que as obrigações internacionais disciplinadas por Tratados passassem a ser garantidas e implementadas coletivamente, transcendendo o interesse exclusivo dos Estados.

Com a superação do domínio reservado dos Estados e com o reconhecimento da capacidade processual internacional da pessoa humana foi possível evoluir. O *direito do indivíduo a ter direitos ou a ser sujeito de direitos* passou a ser amparado e tutelado internacionalmente, com a delimitação da responsabilidade do próprio Estado do qual o cidadão é nacional e com a limitação da soberania dos governantes.¹⁴⁶

A ampliação do sistema global de defesa dos Direitos Humanos deu-se primeiramente com a celebração de diversos Tratados multilaterais sobre violações de direitos, como o Genocídio, a Tortura, a Discriminação Racial, a Discriminação contra Mulheres, a Violação de Direito das Crianças.¹⁴⁷

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Assembléia Geral da ONU em conformidade com a Resolução 41/128, em dezembro de 1986, atualizou a Declaração dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Humanidade, criando regras para que se atingisse, no mundo inteiro, um nível mínimo de qualidade de vida com o respeito à dignidade do ser

¹⁴⁴ Piovesan, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 6ª Ed. São Paulo: Max Limonad. 2004 .

¹⁴⁵ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

¹⁴⁶ Lafer, Celso. *A Ruptura Totalitária e a Reconstrução dos Direitos Humanos – Um Dialogo com Hanna Arendt* São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

¹⁴⁷ Ver Nota 67.

humano a ser provido por todos, mas em especial pelos países que abrigam seus cidadãos e têm o compromisso de protegê-los.¹⁴⁸

]

As ONGs contribuíram do forma definitiva para o aperfeiçoamento das regras de Direito Internacional que disciplinam os Direitos Humanos na esfera internacional. Por meio de mecanismos não convencionais de proteção dos Direitos Humanos a sociedade civil agiu sem se ater aos limites estritos dos Tratados e Convenções e sem preocupação de se ater a um entendimento normativo, que obriga os Estados a seguir o processo decisório baseado no consenso, visando a um relacionamento não conflitivo e a um diálogo construtivo.

Os mecanismos não convencionais foram utilizados pelas ONGs para a obtenção de informações, atuando em reação à opinião pública, com a criação de grupos de trabalho para tratar de medidas urgentes de proteção de indivíduos ou comunidades em situação de risco extremo.

Os grupos da sociedade civil tiveram o reconhecimento da comunidade internacional e das próprias organizações como a Comissão de Direitos Humanos criada pela ONU, que lhes atribuiu poderes de investigação, inclusive no interior dos Estados contra os quais há suspeita de violação de normas internacionais. Tais grupos, muitas vezes ONGs ou corporações privadas, já agiram na África do Sul, Israel, Chile, Brasil, Argentina, Guatemala e Uruguai, com o objetivo de pesquisar sobre desaparecimentos forçados ou involuntários de indivíduos.

A atuação dos grupos hoje é disciplinada pela Resolução 46/1996¹⁴⁹ da ONU, que regula temas especiais como Tortura, Intolerância Religiosa, Uso de Mercenários, Empecilhos ao Direito de Autodeterminação dos Povos, venda de Crianças e Prostituição Infantil.

Hoje os indivíduos, titulares de direitos internacionais, podem, por intermédio da atuação direta de membros da sociedade civil, submeter os próprios Estados ao monitoramento e controle de seus atos, com possibilidade de condenação política e moral da opinião pública

¹⁴⁸ Perrone, Claudia Moises. *Direito ao Desenvolvimento e Investimentos Estrangeiros*, Tese de Doutorado defendida na FADUSP 1997

¹⁴⁹ Resolução 46/1996 da ONU

mundial. O respeito aos Direitos Humanos, como afirma Flavia Piovesan, transformou-se em item essencial de legitimação dos governos, tanto no âmbito interno quanto internacional.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Piovesan, Flávia Nota 144. p.224

3.IV A ONU e o reconhecimento da importância da atuação da Sociedade Civil

Após a constatação de que instrumentos de Direito Internacional – Pactos e Convenções – para disciplina dos direitos humanos e proteção do meio ambiente foram celebrados com a intervenção da sociedade civil, o presente estudo adentra na análise do relacionamento entre as organizações intergovernamentais e as ONGs e procura identificar os modos como ocorre a participação ativa da sociedade civil na elaboração de instrumentos formais de positivação do Direito Internacional, tendo como objetivo a proteção da humanidade e enfatizando a melhoria da qualidade de vida e o direito ao desenvolvimento.

A perspectiva de oferecer ao ser humano uma vida digna passou a contar com novas ferramentas. A tecnologia da informação e as telecomunicações são parcialmente responsáveis pelo atual estágio de desenvolvimento global e a sociedade civil utiliza-se das ferramentas de comunicação global para ultrapassar as fronteiras físicas dos Estados e criar novas formas de cooperação econômica e tecnológica, causando uma nova onda de relacionamentos internacionais e interferindo na elaboração das regras que disciplinam esse relacionamento.

A demonstração do reconhecimento da participação da sociedade civil na elaboração dos instrumentos de Direito Internacional existe desde a edição da Carta da ONU, que dispõe no artigo 71 que os países-membros e os próprios órgãos da entidade podem utilizar-se do apoio e da consulta às ONGs. O Conselho Econômico e Social – ECOSOC – reforçou a relação consultiva entre a ONU e as organizações não governamentais.

Em maio de 1968 foi criado na ONU um Comitê das ONGs para disciplinar e garantir uma participação mais ampla dessas entidades, em especial das originadas nos países em desenvolvimento. A idéia era obter uma participação equilibrada de todas as partes com atenção à expertise e experiência de cada uma delas.

A Resolução 1296, de 23 de maio de 1968, posteriormente atualizada pela Resolução 31, de 1996, contém os princípios a serem aplicados na instituição de relações consultivas dos órgãos da ONU com as ONGs, que, para obterem o *status* consultivo, devem preencher determinados requisitos. Entre eles se destaca o de transparência da fonte de contribuição financeira, com a informação dos contribuintes nacionais e de outros membros, além dos indivíduos que dela façam parte e das contribuições voluntárias, sua origem e valores das doações. Se houver qualquer contribuição financeira ou outro tipo de suporte direto ou indireto de um governo, a ONG deve declarar ao Comitê por via do Secretário Geral, deixando expressa essa circunstância.

Caso o campo de atividade de uma ONG coincida total ou parcialmente com o objetivo de uma agência especializada da ONU, o Comitê examinará a possibilidade de um acordo de consultoria diretamente com a agência.

A outorga, a suspensão ou a retirada do *status* consultivo da ONG, bem como a interpretação das normas e decisões relativas ao assunto serão prerrogativa dos Estados exercidas por intermédio do ECOSOC e do Comitê de ONGs.

Na Carta de Princípios que disciplina as atividades consultivas das ONGs existem as regras sobre o modo de conduzir suas atividades, destacando-se a distinção entre os artigos 69 e 70 da Carta da ONU sobre a participação das ONGs nas deliberações do Conselho sem voto e as atividades consultivas.

As condições para que seja concedido o *status* consultivo às ONGs são: (i) assegurar ao ECOSOC ou a um de seus órgãos o fornecimento de informações especializadas em assuntos relacionados às atividades consultivas previamente estabelecidas e, (ii) a comprovação de que as ONGs representam parcelas relevantes da opinião pública internacional, regional ou sub-regional.

Serão admitidas na ONU somente as ONGs que desenvolvam atividades em campos que as qualifiquem para oferecer contribuição significativa para o trabalho do ECOSOC e possam refletir de modo equilibrado o maior número de pontos de vista ou interesses nos assuntos examinados em diversas regiões do mundo.

Os assuntos sobre os quais se permite que as ONGs habilitadas ofereçam consultoria estão disciplinados nos Capítulos IX e X da Carta da ONU¹⁵¹.

¹⁵¹ **CAPÍTULO IX - COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ECONÔMICA E SOCIAL- ARTIGO 55** - Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.**ARTIGO 56** - Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.**ARTIGO 57** - 1. As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63. 2. Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas.**ARTIGO 58** - A Organização fará recomendação para coordenação dos programas e atividades das entidades especializadas.**ARTIGO 59** - A Organização, quando julgar conveniente, iniciará negociações entre os Estados interessados para a criação de novas entidades especializadas que forem necessárias ao cumprimento dos propósitos enumerados no Artigo 55.**ARTIGO 60** - A Assembléia Geral e, sob sua autoridade, o Conselho Econômico e Social, que dispõem, para esse efeito, da competência que lhe é atribuída no Capítulo X, são incumbidos de exercer as funções da Organização estipuladas no presente Capítulo.**CAPÍTULO X- CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL COMPOSIÇÃO- ARTIGO 61** - 1. O Conselho Econômico e Social será composto de cinquenta e quatro Membros das Nações Unidas eleitos pela Assembléia Geral**FUNÇÕES E ATRIBUIÇÕES ARTIGO 62** - 1. O Conselho Econômico e Social fará ou iniciará estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos e poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembléia Geral, aos Membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas. 2. Poderá, igualmente, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos. 3. Poderá preparar projetos de convenções a serem submetidos à Assembléia Geral, sobre assuntos de sua competência. 4. Poderá convocar, de acordo com as regras estipuladas pelas Nações Unidas, conferências internacionais sobre assuntos de sua competência.**ARTIGO 63** - 1. O Conselho Econômico e Social poderá estabelecer acordos com qualquer das entidades a que se refere o Artigo 57, a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembléia Geral. 2. Poderá coordenar as atividades das entidades especializadas, por meio de consultas e recomendações às mesmas e de recomendações à Assembléia Geral e aos Membros das Nações Unidas.....**PROCESSO ARTIGO 68** - O Conselho Econômico e Social criará comissões para os assuntos econômicos e sociais e a proteção dos direitos humanos assim como outras comissões que forem necessárias para o desempenho de suas funções.**ARTIGO 69** - O Conselho Econômico e Social poderá convidar qualquer Membro das Nações Unidas a tomar parte, sem voto, em suas deliberações sobre qualquer assunto que interesse particularmente a esse Membro.**ARTIGO 70** - O Conselho Econômico e Social poderá entrar em entendimentos para que representantes das entidades especializadas tomem parte, sem voto, em suas deliberações e nas das comissões por ele criadas, e para que os seus próprios representantes tomem parte nas deliberações das entidades especializadas.**ARTIGO 71** - O Conselho Econômico e Social poderá entrar nos entendimentos convenientes para a consulta com organizações não governamentais, encarregadas de questões que estiverem dentro da sua própria competência. Tais entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando for o caso, com

Resolução 31/1996 prevê ainda a rotina que deverá ser seguida pelas ONGs que já obtiveram seu *status* consultivo, que deverão atender à Agenda Provisória do ECOSOC, propondo ao Conselho que requeira ao Secretário Geral a inclusão de itens de interesse especial para elas nessa Agenda

As ONGs devem demonstrar que além de estarem estreitamente relacionadas ao estudo dos assuntos lá referidos, estão profundamente envolvidas com a vida econômica e social dos povos das áreas que representam, bem como que seus membros atingem número considerável de pessoas, sendo representativos dos maiores segmentos da sociedade em amplo número de países em diferentes regiões do mundo.

Existe também a categoria de *Roster*, prevista na Resolução 31/1996, que consta de uma lista especial e é concedida pelo Comitê às ONGs. A despeito de não terem status consultivo geral ou especial, as *Rosters* podem ser consideradas pelo Comitê, pelo ECOSOC ou pelo Secretário Geral da ONU como tendo oferecido importante contribuição ao trabalho do Conselho ou seus órgãos.

A participação das ONGs nas Reuniões públicas do ECOSOC pode ocorrer através de representantes designados para funcionarem como observadores e as *Rosters* podem somente enviar representantes às reuniões sobre assuntos diretamente vinculados a sua área de competência. Declarações escritas podem ser submetidas nas Reuniões pelas ONGs com status consultivo em determinadas circunstâncias e seguindo os requisitos exigidos, inclusive formais, como o limite do número de palavras, apresentações orais durante as reuniões também serão admitidas em casos específicos.

organizações nacionais, depois de efetuadas consultas com o Membro das Nações Unidas no caso. ARTIGO 72 - 1. O Conselho Econômico e Social adotará seu próprio regulamento, que incluirá o método de escolha de seu Presidente. 2. O Conselho Econômico e Social reunir-se-á quando for necessário, de acordo com o seu regulamento, o qual deverá incluir disposições referentes à convocação de reuniões a pedido da maioria dos Membros. .

A UNEP, ou United Nations Environment Programm – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – foi criada depois da Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente , estimulando uma conscientização global da proteção do meio ambiente no sistema das Nações Unidas.

A Assembléia Geral da ONU, por intermédio da Resolução 2997, de 15 dezembro 1972, criou o Conselho da UNEP composto de 58 Estados, eleitos com mandato de quatro anos, com a responsabilidade de acessar informações sobre a situação do meio ambiente mundial, estabelecendo as prioridades dos programas de proteção e aprovando os orçamentos.

A secretaria da UNEP, que tem sede em Nairobi, Kenia, é responsável para prover o ponto focal das ações relacionadas à proteção do meio ambiente global. Sua coordenação com a ONU é encabeçada por um Diretor Executivo que administra o fundo para desenvolver as iniciativas de proteção ambiental, suplementado por outros recursos alocados pela ONU.

No decorrer dos anos 90, os princípios do desenvolvimento sustentável foram reafirmados em numerosas conferências internacionais, com o envolvimento da sociedade civil, promovendo o desenvolvimento sustentável. No setor privado, as iniciativas para desenvolver a performance do meio ambiente surgiram com os movimentos denominados *Global Compact* e *Global Reporting Initiative*.¹⁵²

A UNEP foi uma das primeiras organizações intergovernamentais a autorizar as ONGs a participar dos seus eventos e procedimentos. As ONGs estiveram presentes na Conferência de Estocolmo em 1972, exercendo sempre papéis importantes. No programa de trabalho para 2006 –2007 da UNEP são feitas pelo menos 70 referências expressas às ONGs e à sociedade civil relacionadas a sua implementação.

Ao salientar a importância da sociedade civil na implementação das decisões, os governos participantes da UNEP emitiram a decisão GC/SS/VII.5, 2002, que determinou ser a sociedade

¹⁵² Cortado, Rosa Riquelme. Nota 104 p. 157 e www.globalcompact.org

civil responsável pelo provimento de uma direção clara ao secretariado, de modo a assegurar que os programas na UNEP levem em consideração oportunidades de participação de um número cada vez maior de integrantes da sociedade civil para colaborar no seu desenho, sua implementação, seu monitoramento e sua disseminação.

A partir de então se desenvolveu um sistema que permitiu a notificação das ONGs, com antecedência, das reuniões, com a entrega de material relevante simultaneamente aos governos. A sociedade civil passou a ser chamada para rever e comentar o Programa Bienal da UNEP e o Orçamento proposto.

Entre as sugestões feitas pelas ONGs para o programa de trabalho da UNEP está a fixação de marcos claros relacionados aos processos relevantes que ocorrem no mundo, como o cumprimento das Metas do Milênio, e a revisão de certas decisões relacionadas à energia, poluição aérea e transportes. O Plano de Johannesburgo a respeito da implementação objetiva do programa de biodiversidade também foi lembrado para ser levado em consideração.

O credenciamento das ONGs na UNEP trouxe benefícios à organização, que lhes deve muito. A própria criação da UNEP resulta da pressão e do compromisso da sociedade civil. A maioria dos mais conhecidos acordos multilaterais do meio ambiente, como a Convenção da Basiléia, os Protocolos de Montreal, de Quioto e de Cartagena, entre outros, foi aprovada graças, em grande parte, ao trabalho árduo das ONGs.

Recentemente, a sociedade civil tem se mostrado interessada em se envolver mais ativamente na política da UNEP, fortalecendo a organização em razão do reconhecimento sobre o desequilíbrio de poder na governança internacional, prejudicial às questões ambientais. Esse desequilíbrio exige uma correção de rumo que conta com o trabalho das ONGs. O credenciamento das ONGs no Fórum Global Ministerial de Meio Ambiente, coordenado pelo Conselho Governamental da UNEP, garante às ONGS o *status* consultivo de acordo com as regras do Programa.¹⁵³

¹⁵³ Durante as sessões do Conselho da UNEP as ONGs cadastradas tem a oportunidade de participar da reunião plenária do Comitê como um todo e das discussões relacionadas a Consultas Ministeriais como observadores; de fazer circular declarações escritas aos Governos por intermédio do secretariado da UNEP; de elaborar

Na 55ª Sessão da ONU o Presidente da Assembléia do Milênio solicitou aos seus colaboradores que preparassem um documento de referência a respeito da presença da sociedade civil nas Sessões Especiais da Assembléia Geral da ONU durante os anos 90 e a sua primeira versão foi editada em 1º de agosto de 2001.

Tal documento de referência vinha na direção das discussões travadas durante a Assembléia e na preparação da Declaração do Milênio que ressaltavam a necessidade de se estabelecer uma parceria e cooperação da sociedade civil como um todo para assegurar a sua contribuição para a implementação das Metas do Milênio.

O documento referência preparado a pedido da 55ª Sessão da ONU ou Assembléia do Milênio compila a história, inclusive citando o ambiente legal existente durante a participação da sociedade civil nas sessões especiais dos anos 90.¹⁵⁴

declarações verbais durante as discussões entre os Governos e o Conselho do Forum Ministerial Global, sob convite do presidente.

As Regras de procedimento da UNEP têm fundamento na Resolução da Assembléia Geral da ONU n. 2997 (XXVII) de 15 Dezembro de 1972, Seção IV, Parágrafo 5, que convida outras organizações intergovernamentais ou não governamentais que têm interesse na área ambiental a agir em suporte e colaboração à ONU, com o objetivo de atingir a mais amplo grau possível de cooperação e coordenação.

A regra n. 68 editada pelo Conselho da UNEP determina que as organizações intergovernamentais e ONGs que têm interesse na área de meio ambiente referida na secção IV do Parágrafo 5 da Assembléia Geral pode designar representante para sentar como observador em encontros públicos do Conselho e seus órgãos subsidiários. O processo de cadastramento é feito por intermédio do pedido das ONGs que anexam os documentos a uma carta de solicitação com a prova de que são organizações sem fins lucrativos, com a cópia do documento de constituição, a prova do interesse pelo meio ambiente, como relatórios anuais, conferências, seminários, declarações à mídia, *newsletters* ou outros periódicos Também é necessário apresentar a relação detalhada do escopo internacional de atividades da ONG, incluindo a sede e escritórios regionais em diferentes países, além de atividades que tenham implicação internacional, inclusive restrições, como regiões desertas e desertificadas nas fronteiras; atividades que tenham repercussão internacional, como gerenciamento de recursos hídricos, gerenciamento dos desertos nas áreas de fronteiras, gerenciamento de estuários e de resíduos dos estuários que afetam a região, ou como coordenar regionalmente e ou internacionalmente a posição do trabalho em uma área específica.

¹⁵⁴ <http://www.un.org/ga/president/55/speech/civilsociety1.htm> consultado em 3.01.2007

1. Cúpula da Terra e Cúpula do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente;
2. Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena 14 - 25 Junho 1993,
3. Conferência global do Desenvolvimento Sustentável das Pequenas Ilhas e Países em Desenvolvimento 25 Abril - 6 Maio 1994, Barbados
4. Conferência internacional da População e do Desenvolvimento (ICPD); 5 - 13

Ficou estabelecido também no relatório que as conferências que serão realizadas no futuro serão incluídas no documento com as informações relacionadas às decisões tomadas. O relatório será considerado um documento permanente e será tratado sempre como um trabalho em elaboração, recebendo comentários e adições.

Em todos os eventos da ONU em que houve a participação de ONGs o Comitê Preparatório dos eventos decidiu o modo de participação e o procedimento a ser seguido pelas ONGs participantes tendo o cadastro sido referendado pela Secretaria da ONU. As ONGs cadastradas no Comitê de ONGs da ONU foram sempre convidadas para as Conferências na qualidade de observadoras dos eventos, e diversas delas obtiveram permissão para proceder a manifestações orais, além de distribuir trabalhos escritos. As Decisões autorizando todo o procedimento foram objeto de Resoluções.

-
5. Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social 6 - 12 Março 1995, *Copenhague*
 6. 4a Conferência das Mulheres para Ação e Igualdade Desenvolvimento e Paz 4 - 15 Setembro 1995, *Pequim*
 7. Conferência da ONU sobre Direitos Humanos (Habitat II); 3 - 14 Junho 1996, *Istanbul*
 8. 3a Conferência da ONU sobre os Países Menos Desenvolvidos 14 - 20 Maio 2001, *Bruxelas*
 9. Conferência da ONU sobre Comércio Ilícito de Pequenas Armas e Armas Leves em todos os seus aspectos 9 - 20 Julho 2001, *New York*
 10. Conferência Mundial contra o Racismo e Discriminação Racial Xenofobia e outras formas de Intolerância 31 Agosto - 7 Setembro 2001, *Durban*
 11. Conferência Internacional para o Financiamento do Desenvolvimento 18 - 22 Março 2002, *México*
 12. Sessão Especial da Assembléia Geral para uma Revisão Completa e Avaliação da Agenda 21 (EARTH SUMMIT + 5); 23 - 27 Junho 1997, *New York*
 13. Sessão Especial da Assembléia Geral na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ICPD + 5); 30 Junho - 2 Julho 1999, *New York*
 14. Sessão Especial da Assembléia Geral para uma Revisão Completa e Avaliação da Agenda na Implementação do Programa de Ação para o Desenvolvimento Sustentável das Pequenas Ilhas e Países em Desenvolvimento 27 - 28 Setembro 1999, *New York*
 15. Sessão Especial da Assembléia Geral para as Mulheres 2000 Gênero Igualdade Desenvolvimento Paz para o Século XXI (Pequim + 5); 5 - 9 Junho 2000, *New York*
Sessão Especial da Assembléia Geral para a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social e, além disso para atingir o Desenvolvimento Social para Todos em um Mundo Globalizado 26 - 30 Junho 2000, *New York*
 16. Sessão Especial da Assembléia Geral para uma Revisão Completa e Avaliação da Implementação do Resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (STANBUL + 5); 6 - 8 Junho 2001, *New York*
 17. Sessão Especial da Assembléia Geral para uma Revisão do Problema da HIV/AIDS em todos os seus Aspectos 25 - 27 de Junho 2001, *New York*
Sessão Especial da Assembléia Geral para as Crianças 19-21 Setembro 2001, *New York*

Ver Cadastramento de ONGs ao status consultivo http://www.un.org/partners/civil_society/ngo/ngos-dpi. E : <http://www.un.org/MoreInfo/ngolink/brochure.htm>

3.V. A Sociedade Civil e seu envolvimento com a Tecnologia da Informação e Comunicações - TIC

A evolução das comunicações e a absorção das ferramentas tecnológicas disponíveis na atualidade possibilitaram contatos sociais em escala global. Qualquer fato social significativo passa a ser conhecido imediatamente em todos os continentes, produzindo modificações em âmbito global e homogeneizando..¹⁵⁵

É importante relatar a evolução do contexto internacional dos aspectos de regulação relativos ao setor de telecomunicações e como a sociedade civil pode interferir na criação das normas que atualmente regem o setor.

As telecomunicações sempre apresentaram interesse para o Direito Internacional Público e com a aceleração do desenvolvimento tecnológico das últimas décadas houve a completa quebra das barreiras territoriais pelo tráfego das ondas que extrapolam os limites da soberania dos Estados e provocam a necessidade de redimensionamento das regras sobre exploração do espaço aéreo dos Estados e do espaço exterior.

A cooperação internacional com a distribuição de frequências e a disciplina dos usos do espaço exterior passaram a ser objeto das atividades específicas desenvolvidas pela União Internacional das Telecomunicações – UIT, uma agência especializada da ONU que conta com a participação efetiva da sociedade civil para o exercício de muitas de suas atribuições. Dela participam, em especial, empresas multinacionais que interferem na elaboração de normas relacionadas aos serviços de telecomunicações prestados em âmbito internacional, na ocupação do espectro e bandas de radiofrequências, assim como na criação de normas de padronização de equipamentos.

¹⁵⁵ Marshall McLuhan, *Aldeia Global*, São Paulo: “o panorama sociocultural do mundo se torna uma grande aldeia global”

3. V. 1 UIT -União Internacional das Telecomunicações

A União Internacional das Telecomunicações – UIT, a despeito de ser uma agência especializada da ONU e, portanto, ser classificada como organização intergovernamental, tem importância para o presente trabalho na medida em que conta, entre seus membros, com entes da sociedade civil, como ONGs, empresas multinacionais e indivíduos ilustres, trazendo um exemplo objetivo da interferência da sociedade civil na elaboração de regras adotadas pela comunidade internacional .

A UIT tem sede em Genebra e é uma organização internacional com raízes no século XIX, quando da formação da União Telegráfica da Europa Ocidental, em 1855, e da União Telegráfica Internacional, em 1865, que passou a ser um Bureau Internacional a partir de 1869.

Em 1906 foi criada a União Radiotelegráfica Internacional, cujo Bureau, em Roma era o mesmo da União Telegráfica Internacional. As duas Uniões foram reunidas numa só, denominada União Internacional de Telecomunicações, totalmente modificada, em 1947, em Atlantic City. Em Buenos Aires, em 1952, foi revista a convenção, que entrou em vigor em 1954, e, em 1961, outra convenção foi concluída em Genebra.

As telecomunicações são consideradas bem de uso público internacional, segundo Jimenes de Arechaga,¹⁵⁶ e essas Convenções internacionais estabelecem os princípios que devem reger o seu uso com livre e igual utilização dos serviços, por todos, sem discriminação ou limitação, determinando que a exploração não pode interferir ou prejudicar outros serviços de outros Estados, em especial a distribuição internacional das frequências. Desde 1947 foi criado o Comitê Internacional de Registro de Radiofrequências, na UIT, que hoje considera o espectro de radiofrequências um patrimônio comum da humanidade.

¹⁵⁶ Arechaga, Eduardo Gimenez de. *Manual de Derecho Internacional Publico*, organizado por Max Sorensen, México: Fondo de Cultura Economica.

A UIT tem como objetivos precípuos a cooperação internacional no domínio das telecomunicações e o desenvolvimento de técnicas nesse setor, a promoção e a oferta de assistência técnica aos países em desenvolvimentos na área das telecomunicações, com mobilização de recursos humanos e financeiros necessários para desenvolver o acesso aos serviços de telecomunicações nesses países, a promoção do desenvolvimento de condições técnicas e da eficiência dos serviços de telecomunicações, tornando-os, tanto quanto possível, disponíveis ao público em geral, a promoção da extensão dos benefícios das novas tecnologias das telecomunicações a todos os habitantes da Terra e a promoção de um enfoque mais abrangente dos assuntos de telecomunicações na economia e sociedade global da informação, pela cooperação com outras organizações intergovernamentais e não governamentais mundiais e regionais envolvidas com telecomunicações.

São membros da organização, além dos países que participam da ONU, também entes não governamentais, como ONGs e empresas multinacionais, e até indivíduos ilustres.

Os órgãos da UIT são: a Conferência Plenipotenciária, que é o órgão supremo, as Conferências Administrativas, o Conselho Administrativo e quatro órgãos permanentes: o Secretariado, o Conselho Internacional de Registro de Freqüência, o Comitê Consultivo Internacional de Telégrafo e Telefone e o Comitê Consultivo Internacional de Rádio. A Conferência Plenipotenciária é órgão superior, responsável pela elaboração das políticas da UIT, e é formada pelos Estados-membros, que a cada quatro anos se reúnem e decidem o futuro papel da organização em relação às suas diretrizes gerais. Nessa Conferência são determinadas as metas de desenvolvimento de assuntos no mundo como: convergência tecnológica, tarifas telefônicas, Internet, serviço universal e comércio eletrônico.

Os Membros Setoriais da UIT são as agências operadoras, as organizações científicas ou industriais, financeiras e de desenvolvimento e instituições ou organizações de caráter internacional que as representem e podem assistir às Conferências como observadores

As atividades da UIT contam com três setores: Setor de Radiocomunicação, Setor de Padronização e Setor de Desenvolvimento.

O Setor de Radiocomunicação da UIT determina as características técnicas e os procedimentos operacionais para uma grande variedade de serviços sem fio. Esse Setor também tem papel importante no gerenciamento do espectro de radiofrequência, que é um recurso natural finito, com crescimento constante de uso devido ao rápido desenvolvimento dos novos serviços, que utilizam as estações rádio-base, e devido à enorme popularidade das tecnologias de comunicação móveis.

A Coordenação de Espectro Global é atividade exercida pela UIT, que edita normas que servem como Tratado Internacional vinculante e disciplinam o uso do espectro de cerca de 40 diferentes serviços no mundo.

O Setor de Padronização da UIT visa a disciplinar os serviços e equipamentos da rede de telefonia mundial, um dos mais complexos projetos já implantados no mundo. A atividade mais antiga da UIT é desenvolver padrões técnicos e operacionais internacionalmente concordados.

A Tecnologia da Informação e as Comunicações, chamadas de TICs, transformaram-se em um dos pilares da economia mundial. A comunicação – transmissão de voz, dados, mensagens de vídeo – não acontece sem padrões de conexão entre o emissor e o receptor, por isso a necessidade de a UIT sempre zelar para que a evolução ocorra de forma coordenada, de modo a possibilitar a comunicação mundial.

O Setor de Padronização da UIT é formado tanto pelos membros governamentais quanto pelo setor privado, que trabalham juntos para identificar áreas de padronização e melhores soluções técnicas ratificadas pelas recomendações da UIT. São as especificações técnicas e padrões operacionais para equipamentos e sistemas que cobrem cada aspecto da rede de operações de telecomunicações ao redor do mundo, desde o plano de numeração até as taxas contábeis e o funcionamento de um circuito comutado ou a voz por pacotes ou ainda rede de dados.

O processamento e a troca de informação em formato eletrônico dominaram o planeta, oferecendo à população do mundo industrializado o acesso garantido, o processamento e a troca de informação em formato eletrônico; no entanto, quatro bilhões de pessoas que habitam em países em desenvolvimento não têm acesso a um simples telefone, e dois terços dos Estados-membros da UIT não têm acesso a serviços básicos de telecomunicações confiáveis.

O Setor de Desenvolvimento da UIT foi criado justamente para pôr fim ao fosso digital que se criou a partir da evolução tecnológica, estimulando a expansão da infra-estrutura de telecomunicações nos países em desenvolvimento. Os escritórios do Setor de Desenvolvimento em Telecomunicações da UIT têm presença regional.

As metas de Setor de Desenvolvimento são: a consultoria regulatória e política; o financiamento; as opções de tecnologia de baixo custo; a assistência com gerenciamento de recursos humanos; o desenvolvimento de iniciativas para o desenvolvimento rural e acesso universal; as parcerias com o setor privado para criar potencial comercial e industrial para nações em desenvolvimento; a análise de tendências globais, estatísticas oficiais, melhores empresas de informação do mercado.

A UIT, no Setor de Desenvolvimento, reúne governos e iniciativa privada para promover parcerias estratégicas e programas de desenvolvimento das telecomunicações – parcerias entre o setor público e privado – PPP.

Há o estímulo direto à cooperação entre governos, reguladores, operadoras, instituições financeiras, fabricantes de equipamentos e outros prestadores de serviços. A UIT assiste os países em desenvolvimento na criação de um ambiente econômico e de um quadro regulatório atrativos para o investimento privado, e os ajuda a desenvolver estratégias e programas para estimular o acesso aos serviços de telecomunicações.

3. V. 2 ICANN -Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

A revolução tecnológica, com a quebra de barreiras físicas e a comunicação global, acabou por gerar fenômenos como o da Internet, ou Rede mundial de computadores, responsável pela proximidade de todas as pessoas no mundo e pela quebra das barreiras e fronteiras físicas entre os Estados.

Um exemplo de uma organização não governamental que exerce atualmente grande influência na vida da sociedade internacional é a ICANN – Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, que cuida dos nomes de domínio ou endereços eletrônicos na Internet.

A ICANN acabou se tornando motivo de grande preocupação das nações, tendo a sua atuação gerado discussão específica durante a Cúpula Mundial da Sociedade da Informação em Genebra, em 2003, e em Tunis, em 2005. Abordou-se a problemática do gerenciamento da estrutura da rede mundial de computadores, incluindo os nomes de domínio e a governança da Internet a cargo da ONG, com sede nos EUA, com poder de editar regras obedecidas por todos os países.

Foi criada em outubro de 1998, como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, organizada sob as leis do Estado da Califórnia, mais especificamente a “Nonprofit Public Benefit Corporation Law”.É formada por uma ampla coalizão entre as comunidades empresarial, técnica e acadêmica e de usuários da Internet e é reconhecida não apenas pelos EUA, mas também por governos de todo o mundo como a entidade que, até recentemente, por consenso global, vem coordenando a administração técnica do sistema de nomes de domínio na Internet, a distribuição de espaço para endereços IP, a indicação de parâmetros de regras a serem seguidos, a gerência do sistema do servidor-raiz, bem como a atribuição de números IP.

A ICANN não tem poderes estatutários ou governamentais. Sua autoridade decorre exclusivamente de contratos voluntários e do cumprimento de suas normas e diretrizes pela comunidade que forma a Internet mundial. A sua autoridade nada mais é do que reflexo da

disposição e vontade dos membros da comunidade da Internet de utilizá-la como um veículo de desenvolvimento de consenso global na regulação do uso da rede.

Muitas das funções desempenhadas pela ICANN, especialmente a de coordenação técnica do Domain Name Server, DNS, têm implicações em políticas públicas. Em outros campos de atividade, funções de coordenação técnica com implicações em políticas públicas são realizadas por organismos de negociação intergovernamental, entretanto, por um longo período, a administração da Internet não foi questionada por se considerar adequada a atuação de uma organização privada para tais operações.

O questionamento da estrutura e das relações da ICANN com o governo dos EUA foi objeto de sessões especiais nos dois eventos da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação. Um grupo de países, entre os quais figuravam o Brasil, a China e o Irã, propugnava por uma governança internacional da Internet. O resultado das discussões foi transmitido pelo plenário da Cúpula e o documento elaborado ao final do evento será objeto de exame detalhado ao final deste trabalho.

É importante, antes de abordar a Cúpula Mundial da Sociedade da Informação e o questionamento da governança da Internet bem como o relacionamento da ICANN com o governo dos EUA, lembrar como surgiu a Internet e como se deu a criação da organização que coordena as atividades relacionadas aos serviços de registro de nome de domínio e endereço IP

A Internet teve origem em um sistema criado na década de 60 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América, chamado Advanced Research Projects Agency Network (“ARPANet”), com o objetivo de conectar diversos centros de pesquisa militar. Os métodos desenvolvidos pela ARPANet permitiam que diferentes computadores se intercomunicassem, transmitindo informações e documentos. Esses métodos incluíam um protocolo de funcionamento denominado Transmission Control Protocol/Internet Protocol (“TCP/IP”).

Nos anos 80, a National Science Foundation (“NSF”), utilizando a tecnologia da ARPANet,

expandiu o funcionamento desses métodos de comunicação para a área acadêmica e científica, criando verdadeira rede de computadores entre universidades, agências governamentais e instituições de pesquisa. A NSF subsidiou e coordenou uma rede denominada “NSFNet”, embrião da Internet.

Em 1987, passou a ser responsável pelo registro dos domínios “.int”, “.com”, “.org”, “.net”, e “.edu”. Mais tarde, essa responsabilidade foi transferida para a Network Solutions, Inc., empresa que também havia sido criada dentro da NSF.

Com a finalidade de desenvolver a competição para o registro de nomes de domínio no mundo, foram sendo criadas organizações não governamentais, como a IANA, Internet Assigned Numbers Authority, a ARIN, American Register for Internet Numbers Ltd., e, finalmente, a organização global não governamental ICANN, com a missão de organizar todas as outras entidades que se ocupavam do assunto de registro de nome de domínio e endereço IP. Esta última firmou um memorando de entendimentos com o governo dos Estados Unidos e confirmou seu compromisso de que os serviços de registro de nomes de domínio se perpetuassem sob a guarda da iniciativa privada .

A partir dos anos 90, a Internet entrou em expansão e extrapolou o ambiente acadêmico, tornando-se popular e espalhando-se pelo mundo. Naquela época, surgiu a World Wide Web (em português, literalmente, “teia (rede) mundial”), um acervo universal de páginas ou “sites” que fornecem aos seus visitantes informações de um gigantesco banco de dados multimídia, que pode ser acessado graças ao protocolo TCP/IP, que é a linguagem universal de comunicação através da rede.

Esse fato despertou grande interesse do setor comercial, e a quantidade de usuários da Internet aumentou muito, tornando necessário o desenvolvimento de atualização para utilização do DNS e da quantidade de nomes de domínios registrados, sobretudo nos Estados Unidos, para que os usuários se identificassem ao trafegar na rede.

A infra-estrutura de registros de nome de domínio e atribuição de endereço IP no mundo foi

criada de maneira bastante informal. No início, a organização não governamental IANA, era a ONG responsável pela administração da atribuição dos Top Level Domain em todo o mundo. O próprio Jon Postel, que a criou, cuidava pessoalmente das atribuições e aos poucos foram sendo recrutados outros voluntários interessados na administração dos outros domínios que foram sendo criados.

As atividades de gerenciamento da atribuição de endereços IP e de registro de nomes de domínio foram, ao longo do tempo, sendo delegadas pelo IANA a algumas entidades ao redor do mundo, todas elas, sem exceção, entidades da iniciativa privada, na sua maioria ONGs.

No caso do Brasil, por exemplo, o nome de domínio .br foi solicitado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), em 1989, e entregue aos cuidados do Professor Demi Getschko, então integrante dos quadros da Fundação, que já administrava a distribuição dos endereços IP em nosso país.

É importante ressaltar que os endereços IP sempre foram atribuídos pela IANA e seu sucessor ARIN diretamente a quem os solicitasse em qualquer parte do mundo e, em alguns casos específicos, como o da FAPESP, no Brasil, a IANA entendeu por bem atribuir um pacote de endereços IP, de grande volume, para que fosse administrado diretamente pela entidade, em razão da existência entre seus membros de cientistas e professores que participaram da criação e organização da estrutura de endereços IP mundial.

A ARIN, ou American Register for Internet Numbers Ltd., é uma associação sem fins lucrativos criada com a finalidade de administrar e registrar os endereços na América do Norte, América do Sul, Caribe e África Sub Saariana. A ARIN é um dos três Registros Regionais de endereço IP no mundo; os outros dois são a RIPE NCC – Europa, Ásia, partes da África – e a APNIC – Ásia e Pacífico, todas coordenadas pela ICANN.

Em 1996, Postel criou um comitê chamado Internet Ad Hoc Committee, com apoio da comunidade Internet, para institucionalizar as antigas funções da IANA e para estudar a criação de novos domínios. Os primeiros documentos gerados pelo comitê despertaram muitas

críticas e preocupação geral em relação aos rumos tomados pelo processo, levando à criação de uma organização neutra, patrocinada pela comunidade empresarial, a ICANN.

A ICANN funciona como uma sociedade de natureza privada, internacional, transparente e baseada no consenso adquirido por meio da participação de representantes das diversas comunidades mundiais ligadas à Internet. Possui um conselho diretivo internacional composto de 19 membros voluntários, entre os quais há representantes de todos os continentes. A ICANN é financiada pelos inúmeros administradores das bases de domínio, denominados “*registries*”, e pelos executores do registro junto ao usuário final, espécie de despachantes, denominados “*registrars*”, que compõem os sistemas globais de nomes de domínio e endereços na Internet.

Essa característica não significa que os governos não exerçam influência nesse processo, tanto que a ICANN criou o Comitê Consultivo Governamental (Governmental Advisory Committee – GAC) para organizar os assuntos relacionados. O principal papel do GAC é fornecer aconselhamento à ICANN em assuntos relacionados a políticas públicas, buscando incorporar a ela a diversidade de visões decorrentes de cada país ou região econômica.

O GAC examina as atividades e as políticas da ICANN dentro do contexto das preocupações dos governos, conferindo especial atenção aos aspectos em que existe interação entre as políticas da ICANN e leis nacionais ou acordos internacionais.

A IANA continua a existir nos dias de hoje, e está subordinada à ICANN da qual é parte integrante, como responsável pela coordenação do Domain Name Servers no mundo e pelas demais questões relativas aos nomes de domínio, gerenciando um enorme banco de dados, que abrange todos os responsáveis pelo registro de nomes de domínio de cada país.

A ARIN, por sua vez, hoje, administra o registro de endereços IP nas áreas geográficas anteriormente gerenciadas pela empresa Network Solutions, Inc. na América do Norte, América Latina, Caribe e África, na parte Sub-Saariana.

A ICANN é uma ONG que exerce papel de enorme importância nas atividades tanto da iniciativa, quanto dos Estados e afeta toda a comunidade internacional, na medida em que edita normas de utilização da Internet, obedecidas indistintamente pelos membros da sociedade civil, individualmente, coletivamente por todos os Estados e organizações intergovernamentais do mundo.

Não há hoje local no planeta em que a utilização da Internet não dependa dos procedimentos e práticas e dos nomes de domínios e endereços IP controlados pela ICANN.

Tal grau de poder apresentado por uma ONG confirma a interferência da sociedade civil no desenvolvimento das regras que disciplinam o relacionamento da comunidade mundial com efeitos diretos na ordem jurídica internacional.

PARTE III

4. Sociedade Civil e a Sociedade da Informação

A expressão sociedade da informação passou a ser utilizada e divulgada a partir do final do século XX em decorrência da revolução tecnológica.

O desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação por meio de fibra ótica, conjugado com o recurso a meios informáticos deram a base das estruturas globais de comunicação dentro do movimento geral de globalização.¹⁵⁷ Um dos efeitos foi a instauração da sociedade da informação que ocorreu a partir da digitalização dos meios de comunicação com a transformação de todos os conteúdos em “bits”¹⁵⁸, e, com a grande capacidade dos computadores que, conectados em redes, possibilitaram a criação de uma grande “infovia” ou “auto-estrada da informação.”¹⁵⁹

Toda a comunidade internacional passou a ter acesso às informações oferecidas no âmbito do mundo digital ou eletrônico e a expressão passou a ser utilizada inclusive em documentos

¹⁵⁷ Ascensão, José de Oliveira. *Sociedade da Informação Estudos Jurídicos*, Associação Portuguesa de Direito intelectual, Lisboa: Livraria Almedina, 1999. p. 7

¹⁵⁸ “Bit”: Os computadores “entendem” impulsos elétricos, positivos ou negativos, que são representados por 1 e 0, respectivamente. A cada impulso elétrico, damos o nome de Bit (BInary digiT). Um conjunto de 8 bits reunidos como uma única unidade forma um Byte. Os bytes representam todas as letras (maiúsculas e minúsculas), sinais de pontuação, acentos, sinais especiais e até sinais que não podemos ver, mas que servem para comandar o computador e são enviados pelo teclado. Para que isto aconteça, os computadores utilizam uma tabela que combina números binários com símbolos: a tabela ASCII (American Standard Code for Information Interchange). Nesta tabela, cada byte representa um caractere ou um sinal. A partir daí, foram criados vários termos para um entendimento melhor sobre a capacidade de armazenamento de dados dos computadores. São eles: 1 Byte = 8 bits; 1 Kilobyte ou Kbyte ou KB = 1024 bytes; 1 Megabyte ou Mbyte ou MB = 1024 Kilobytes; 1 Gigabyte ou Gbyte ou GB = 1024 Megabytes; 1 Terabyte ou Tbyte ou TB = 1024 Gigabytes <http://www.infowester.com/bit.php> consultado em 15.01.07

¹⁵⁹ “infovia” ou “auto-estrada da informação” denominação atribuída a infra estrutura de cabos e fibras óticas, bem como radiofreqüências e todos os equipamentos que instalados pelas provedoras de serviços de telecomunicações de todos o mundo interconectadas formam uma gigantesca rede por onde trafegam sinais que contem todo o tipo de informação.

regulatórios como as Diretivas da União Européia, além de legislação de países como Portugal, Espanha, e Itália.¹⁶⁰

Outra condição para o desenvolvimento da sociedade da informação é o regime democrático que possibilita a manifestação clara dos representados e a transparência das atividades dos representantes no exercício de suas atividades, além do controle, pela sociedade, das atividades delegadas, com o uso das redes eletrônicas de computadores.

Ocorre que somente o regime democrático não foi suficiente para proporcionar a igualdade de acesso aos meios eletrônicos, uma vez que grande parte da população mundial não tem nem mesmo acesso as condições essenciais de sobrevivência.

Daí a necessidade de regular a utilização dos meios de comunicação e das tecnologias da informação de modo a que os benefícios passem a ser usufruídos por todos de modo equitativo.

O modelo de uma sociedade de comunicação integral, com capacidade de divulgar todo o tipo de informação disponível pela via digital despertou atenção especial da ONU no final do século XX, pois ficou claro que as tecnologias e as telecomunicações, se bem utilizadas, teriam o potencial de contribuir para a solução de grandes problemas do planeta.

Constou expressamente da Declaração do Milênio a necessidade de que se estabelecessem as premissas de utilização das tecnologias da informação e das comunicações, de modo a não prejudicar os que a elas não tem acesso ou têm dificuldade de acessá-la, causando um “fosso digital”¹⁶¹.

¹⁶⁰ COMMISSION REGULATION (EC) No 1099/2005 of 13 July 2005 implementing Regulation (EC) No 808/2004 of the European Parliament and of the Council concerning Community statistics on the information society (Text with EEA relevance) COUNCIL DECISION of 17 November 2003 relating to the conclusion on behalf of the European Community of Council of Europe Convention No 180 on information and legal cooperation on information society services (2003/840/EC) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2003/l_321/l_32120031206en00410054.pdf e http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_183/l_18320050714en00470062.pdf consultados em 11 de janeiro de 2007

¹⁶¹ “fosso digital” ou “digital divide”, exclusão dos povos menos favorecidos do acesso à informação e todos os benefícios decorrentes da revolução digital.

A revolução tecnológica, se, de um lado, aprofunda o fosso digital, de outro, oferece a oportunidade de manifestação efetiva da vontade da sociedade civil. Como afirma Eros Roberto Grau, “As tecnologias da *terceira revolução industrial*..., podem conduzir a um “aperfeiçoamento” democrático que nos institucionalize, também no quadro da política, como “relés de resposta”; e viveremos – em uma *ágora* informatizada sob uma *democracia plebicitária* ...”¹⁶²

O Secretário Geral da ONU, em discurso de abertura da fase Tunis, da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, expõe seu entendimento sobre a expressão “sociedade da informação” como sendo “o ambiente em que a capacidade humana é expandida e formada, encorajada e liberada por intermédio da oferta, aos indivíduos, de acesso às ferramentas e tecnologias necessárias além da educação e treinamento para sua utilização efetiva.”¹⁶³

Ele ressaltou naquela oportunidade que os ativos capazes de oferecer uma condição de vida melhor à sociedade na era da informação, como conectividade, computadores e telefones móveis deveriam ser oferecidos universalmente, de modo mais acessível, porque a sociedade da informação depende essencialmente das redes digitais para existir, bem como da liberdade para sobreviver e que é a liberdade que permite aos cidadãos em todo o mundo se beneficiar da informação e cobrar transparência dos governos em suas funções, que são monitoradas pela mídia e opinião pública.¹⁶⁴

¹⁶² Grau, Eros Roberto. *Nota 139*. p. 81

¹⁶³ Kofi Annan Discurso proferido na abertura da “.....2a fase CMSI 16-18 Novembro 2005, Tunis.

What do we mean by an “information society”? We mean one in which human capacity is expanded, built up, nourished and liberated, by giving people access to the tools and technologies they need, with the education and training to use them effectively. The hurdle here is more political than financial. The costs of connectivity, computers and mobile telephones can be brought down. These assets – these bridges to a better life -- can be made universally affordable and accessible. We must summon the will to do it.

The information society also depends on networks. The Internet is the result of, and indeed functions as, a unique and grand collaboration. If its benefits are to spread around the world, we must promote the same cooperative spirit among governments, the private sector, civil society and international organizations. And of course, the information society’s very life blood is freedom. It is freedom that enables citizens everywhere to benefit from knowledge, journalists to do their essential work, and citizens to hold government accountable. Without openness, without the right to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers, the information revolution will stall, and the information society we hope to build will be stillborn. The time has come to move beyond broad discussions of the digital divide. By now, we know what the problems are. We must now get down to the specifics of implementation, and set out ways to foster and expand digital opportunities.

¹⁶⁴ Koffi Anann, Nota 163. p.2

4.I Sociedade civil e seu papel na reconstrução do Estado

A relação entre Estado e sociedade surge como interesse de estudo para a sociologia e ciência política a partir do Estado moderno, pois antes disso, nas épocas pré-capitalistas, não havia distinção clara entre a esfera pública e esfera privada. Houve momentos em que a sociedade civil se afirmou perante o Estado e, inversamente, o Estado se impôs diante de uma sociedade civil fragmentada como na época da consolidação dos Estados Nacionais.

Ao final do século XX, quando o Estado do bem estar social foi questionado, com a crise fiscal e a falência da intervenção estatal no domínio econômico, inclusive pela globalização econômica, a relação entre sociedade civil e Estado recebeu novo impulso com a primeira passando a atuar como agente de mudanças para reconstruir o Estado e torná-lo mais democrático.

A sociedade que exerce na atualidade papel tão fundamental na reconstrução do Estado é a civil que nasceu do estado de natureza de Hobbes e Rousseau e que evoluiu do estado de natureza ao contrato social. É a sociedade política que na acepção grega do termo se contrapunha à doméstica e que séculos depois se transformou em burguesia e depois em proletariado e, quando afastada dos regimes políticos, passou a ser a esfera das relações sociais não reguladas pelo Estado.¹⁶⁵

O Estado-Providência, que havia se agigantado desde a Segunda Guerra Mundial, provou ser ineficiente e limitado quando a crise do petróleo se deflagrou, gerando inflação e endividamento dos países em desenvolvimento, além de completa desorganização das instituições estatais, incapazes de cumprir com suas obrigações de gerenciar o interesse público.

¹⁶⁵ Bresser-Pereira, Luis Carlos, *Sociedade Civil: Sua Democratização e Reforma do Estado*, <http://www.bresserpereira.org.br/papers/ADM/85scivil.PDF>. consultado em 11.12.2006

A conjuntura mundial no final do século XX favoreceu a modificação da estrutura social, conforme explica Manoel Castells, e essa modificação resultou de inúmeros acontecimentos entre eles o colapso do Estado soviético, o fim do movimento comunista internacional e triunfo do capitalismo com as economias dos países cada vez mais interdependentes.

A inclusão das mulheres como força de trabalho, o movimento em direção à desregulamentação dos mercados e a inclusão da Ásia como centro industrial global também propiciaram a mudança de paradigmas no relacionamento da sociedade no final do século XX.¹⁶⁶

A consciência da necessidade de preservação do meio ambiente como um valor fundamental capaz de influir na direção das empresas; os impactos causados pelas notícias que passam a ter dimensão global, veiculadas em tempo real por todo o mundo, e a importância dada por certas comunidades à religião e à etnia foram outros eventos que influíram na alteração dos modos de se relacionar da sociedade contemporânea.

Esse novo modo de se relacionar inspirou o sociólogo espanhol Manuel Castells a cunhar a expressão “sociedade em rede”, como resultante da transformação por que passou a sociedade internacional nessas últimas décadas

O exame da “sociedade da informação” ou, como denomina Castells, da “sociedade em rede”, é de grande interesse para o presente trabalho na medida em que são os agentes da sociedade da informação que, atuando na qualidade de representantes da sociedade civil, interferem na criação das normas de Direito Internacional.

A formação do novo paradigma de desenvolvimento baseado na tecnologia da informação teria sido, no entender de Castells, impulsionada pela reestruturação capitalista ocorrida desde os anos 80, com a desregulamentação, a privatização dos serviços públicos e bens do Estado com o desmantelamento entre o capital e o trabalho para que se recuperasse a confiança nas instituições

¹⁶⁶ Castells Manoel, Nota 132, p.2

A sociedade em rede resulta de uma desconstrução da sociedade industrial hierarquizada do início do século passado e da criação de novos pólos de influência baseados em interesses e valores manifestados pela comunidade internacional.

A ordem jurídica internacional, que, no final do século XIX e início do século XX, foi constituída pela sociedade de Estados e organizações intergovernamentais, encontra-se hoje permeada pela atividade dos entes não estatais atuando, diretamente, na defesa dos seus direitos, e interferindo na celebração dos instrumentos de direito internacional como aqueles que protegem os direitos da humanidade e das gerações futuras.

Os entes não governamentais atuam com fundamento normas de *jus cogens* e muitas vezes são responsáveis pela edição de normas flexíveis, sem poder de coerção, porém, com grande carga de legitimidade na medida em que atuam próximos dos interesses tutelados.

Manoel Castells explica o comportamento da sociedade civil que hoje atua em rede e utiliza o poder informacional para atingir seu desenvolvimento evidenciando a influência por ela exercida na elaboração de normas de direito internacional.

No fim do século passado a sociedade civil se reorganizou diante do clima de desestruturação das organizações governamentais e da falta de legitimidade das instituições vigentes. A reconstrução do Estado tornou-se tema central em todo o mundo, como meio de reduzir seus poderes ao mínimo, redefinindo-lhe o papel como garantia da ordem interna e da eficiência produtiva e justiça social, buscando a tecnologia como medida de evolução dos costumes.¹⁶⁷

A tecnologia expressa a capacidade de uma dada sociedade de impulsionar o desenvolvimento das forças produtivas e a “*nova sociedade que surge deste processo de transformação é capitalista e também informacional, embora apresente uma variação histórica considerável*”

¹⁶⁷ Castells. Nota 132 p 15

nos diferentes países, de acordo com a sua história, cultura, instituições e relação específica com o capitalismo global e a tecnologia informacional.”¹⁶⁸

As sociedades estruturam-se com base na produção, experiência e poder. A relação de produção pode ocorrer de dois modos: pelo capitalismo e pelo estatismo e se diferenciam pela forma como se apropria, utiliza e distribui o excedente da produção resultante do trabalho.

Castells considera a atual estrutura social como um novo modo de desenvolvimento: “o informacionismo”, que reputa resultante do modo capitalista de produção do final do século XX.

No capitalismo existe a separação entre produtores e meios de produção e o trabalho é transformado em bem com a posse privada dos meios e controle do capital. No estatismo o controle do excedente fica nas mãos dos detentores do poder estatal. E, se de um lado o capitalismo visa a maximização dos lucros com o aumento do excedente, de outro, no estatismo a maximização do poder é o objetivo final, com aumento de capacidade militar para impor seus objetivos pela força.

O nível a ser atingido na produção e, por conseqüente, no excedente será determinado pelo modo como se utilizam os meios de produção, com emprego de energia e conhecimento, e dependendo do desenvolvimento e do meio de produção escolhido, o resultado será diferente.

Se for escolhido o modo agrário o resultado será o aumento de mão de obra e recursos naturais. Se for escolhido o industrial, serão introduzidas novas fontes de energia e processos produtivos e de circulação. Se o modo de desenvolvimento escolhido para produzir e formar o excedente for o informacional, o foco será a tecnologia de produção, com a produção de conhecimentos e o processamento da informação.

Castells utiliza o conceito de “conhecimento” oferecido por Daniel Bell considerado *“um conjunto de declarações organizadas, sobre fatos ou idéias, apresentando um julgamento*

¹⁶⁸ Castells Nota 132 p.15

*ponderado ou resultado experimental, que é transmitido a outros por intermédio de algum meio de comunicação, de alguma forma sistemática.” E a expressão “informação” é definida, simplesmente como “transmissão de conhecimento ou como um conjunto de dados que foram organizados e comunicados”.*¹⁶⁹

A reestruturação do capitalismo prosseguiu com a integração dos mercados financeiros globais (Bundesbank, Federal Reserve e FMI) ocorrida nos anos 80, sempre com a ajuda das tecnologias da informação. As reformas que se operaram nos anos 90 visaram aprofundar o capitalismo. Para tanto a inovação tecnológica foi fundamental criando o capitalismo global e Castells atribui ao informacionismo a responsabilidade pela “expansão e rejuvenescimento do capitalismo.”¹⁷⁰

Determinados aspectos da sociedade informacional são iguais em todas as comunidades de regime capitalista. As diferenças culturais são mantidas mesmo que todos os seres passem a se comunicar por intermédio de computadores. O que une tanto um país desenvolvido, como o Japão, quanto a Espanha, a China e o Brasil é “a utilização dos processos que geram conhecimento, produtividade econômica, poder político, militar e comunicação que são as ligações às redes globais de riqueza, poder e informação”.¹⁷¹

Castells distingue a “sociedade da informação” da “sociedade informacional”: “*O conceito sociedade da informação salienta o papel da informação na sociedade. ... num sentido mais lato, por exemplo, a comunicação do conhecimento..... Ao contrário o termo “informacional” indica um atributo de uma forma específica de organização social, na qual a produção da informação, o seu processamento e transmissão se tornam fontes principais de produtividade e do poder em virtude das novas condições tecnológicas emergentes no atual período da história.*”¹⁷²

¹⁶⁹ Castells Nota 132 .p.115

¹⁷⁰ Castells Manoel Nota 134. p. Ver também :Chevallier Jacques, *L'État pos-moderne*, Paris, Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2003

¹⁷¹ Castells nota 132 p.25

¹⁷² A tecnologia foi definida por Castells com base nos conceitos de Daniel Bells e Havey Brooks “*tecnologia é a utilização do conhecimento científico para especificar as vias de se fazerem as coisas de forma reprodutível*”. Entre as tecnologias da informação está, segundo Castells, o conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação (software e hardware), telecomunicações/rádiodifusão e opto-eletrônica, além da

A menção à era da informação ou economia informacional evoca a necessidade de aprofundar certas premissas da economia em rede.¹⁷³

A rede, segundo Castells, é um conjunto de nós interligados e um nó é um ponto no qual uma curva se intercepta. Exemplo de redes são os mercados da bolsa de valores e suas centrais de serviços auxiliares na rede de fluxos financeiros globais. Também existem as redes do crime organizado que englobam os campos de coca e papoula, laboratórios clandestinos, pistas de aterrissagem secretas, gangs de rua e instituições financeiras de lavagem dinheiro na rede de tráfico de drogas, que penetra as economias e sociedades do mundo inteiro.

E pode também ser caracterizada a rede no setor de divulgação da informação que forma as raízes da cultura e da opinião pública, gerando e transmitindo sinais na rede global e que congrega desde os sistemas de televisão, os estúdios de gravação de programas, os meios de computação gráfica, até os equipamentos de informação e máquinas de filmar.¹⁷⁴

engenharia genética. A nova economia foi uma expressão criada a partir do final dos anos 90 e foi adjetivada por Castells de economia informacional, global e em rede com características especiais. “*A produtividade e a competitividade das unidades ou agentes de mercado como as empresas, as regiões e as próprias nações passaram a depender de sua capacidade de gerar processar e aplicar de forma eficiente, a informação baseada no conhecimento.*” 25 Nota 132. p.25

¹⁷³ O consumo e a circulação, para Castells estão organizados em escala global mediante uma rede de relações entre agentes econômicos e a própria rede que é o centro da produtividade e competitividade, estabelecendo-se e desenvolvendo-se numa rede global de interações com redes comerciais. Ao explicar sua teoria da sociedade em rede Castells ressalta que ela se desenvolveu na economia capitalista e enumera cinco tipos de redes diferentes em que se classificam as atividades do mercado: 1- Rede de Fornecedores; 2- Rede de Produtores; 3- Rede de Clientes; 4- Coligações de Padronização e 5- Redes de Cooperação Tecnológica. Tais redes se concentram em torno da empresa multinacional ou se formam como base para uma parceira, aliança ou cooperação entre empresas. Entendida aqui a empresa multinacional como uma evolução da transnacional que passa a se utilizar de redes internacionais Castells, nota 132 p. 31 -95

¹⁷⁴ As redes são estruturas abertas podendo se expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que se comuniquem e partilhem os mesmos códigos de comunicação com valores ou objetivos. Assim, é possível concluir que uma estrutura social, com base em redes, é dinâmica e suscetível de inovações. As redes são instrumentos perfeitos para as economias capitalistas, afirma Castells, pois, adaptam-se a novas culturas, políticas e valores, desconstruindo-se e reconstruindo-se continuamente, proporcionando uma reorganização fantástica das estruturas de poder. A convergência da evolução social e das tecnologias de informação cria uma forma especial de estruturas sociais. “*A nova economia é exemplo da organização em rede global de capital, gestão e informação cujo acesso ao know how tecnológico está na origem da sua produtividade e competitividade.*” A sociedade capitalista contemporânea toma por base a informação que trafega por intermédio da rede em especial da rede de fluxos financeiros globais. O capital é investido em todos os setores da atividade desde indústrias, negócios de mídia, entretenimento, serviços, produção agrícola, saúde, educação, transporte, comércio, turismo, cultura, gestão ambiental, mercado imobiliário. “*Nesse cassino global*”, menciona Castells, “operado eletronicamente aumentam ou diminuem os capitais, definindo o destino de empresas, poupanças familiares,

Com o poder descentralizador das redes o capital se espalha pelo mundo e o trabalho, por outro lado, se desagrega e se fragmenta perdendo a identidade. Os trabalhadores sofrem com os novos conceitos de trabalho em equipe e em rede, trabalho terceirizado e sub-contratado. Existe uma massa de pessoas em busca de sua identidade, segundo Castells, em busca da fonte de significado e experiência que reforcem a idéia de origem e dos seus atributos culturais.¹⁷⁵

Castells analisa as manifestações da sociedade civil na busca de construir uma identidade coletiva. Entre as manifestações estão as relacionadas ao fundamentalismo religioso, à nacionalidade, à identidade étnica e à identidade territorial que servem como exemplos utilizados na construção da identidade na sociedade em rede.¹⁷⁶

No caso do fundamentalismo islâmico, a identidade funda-se na dupla desconstrução do Estado-Nação: (i) pelos atores sociais individualmente e (ii) pelas próprias instituições da sociedade, podendo ser atores tanto os indivíduos, quanto os grupos étnicos ou os cidadãos de uma nação.

Não há, segundo Castells, individualidade possível para os fundamentalistas islâmicos que somente se realizam através da sua comunidade onde recebem proteção. Nesse caso existe a

moedas nacionais e economias regionais, mas o resultado na rede é zero, pois, os perdedores pagam aos vencedores, girando pelo planeta a economia global.” Castells nota 132 p. 607

¹⁷⁵ Castells Manoel, *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura Vol II O Poder da Identidade*, Lisboa, 2a Ed Fundação Calouste Gumbekian 2005.

¹⁷⁶ O fundamentalismo religioso, de acordo com Castells, é entendido como uma manifestação especial da identidade coletiva com base na identificação de comportamentos individuais e das instituições da sociedade com as leis de Deus, interpretadas por uma autoridade definida, que atua como intermediária entre Deus e a humanidade. O fundamentalismo islâmico prega a submissão total do súdito à vontade de Alá e, assim, as sociedades e as instituições estatais devem estar organizadas de acordo com os princípios religiosos incontestáveis. Como para um muçulmano o seu vínculo fundamental não é com a terra natal, mas com a comunidade de fieis, suas crenças transcendem às instituições do Estado-Nação, que pode até ser considerado como uma fonte de cisão entre os fieis. E o objetivo dessa comunidade fundamentalista é crescer até que englobe toda a humanidade para cumprir a missão divina. As etapas da conversão estão previstas devendo primeiro atingir as sociedades muçulmanas que se desviaram da obediência a Deus e em seguida deve atingir os demais se necessário lançando mão da *jihad* ou guerra religiosa santa em nome do Islã. Castells Nota 177 Vol II

politização do sagrado e a sacralização do político com a mudança até das instituições jurídicas que também refletem os meios de realizar uma política de identidade.¹⁷⁷

A identidade islâmica aparece para as comunidades orientais como uma resistência contra o capitalismo e socialismo inatingíveis e contra os efeitos negativos da globalização, em forma de acusação do Estado-Nação de ser incapaz de gerir as comunidades liderando um projeto que levasse as populações a condições econômicas favoráveis.

Também os traços de nacionalidade, território e etnia são distintivos, culturais, agregadores e servem para que as comunidades excluídas das redes globais de riqueza e poder se organizem e criem sua própria identidade em resistência aos que os excluíram.

Exemplos marcantes da utilização desses traços são encontrados nos quase sessenta grupos étnicos que formaram a União Soviética e, ao se desmantelarem, depois de setenta anos, recuperaram suas identidades suprimidas, além da Catalunha e Países Bascos, regiões da Espanha que se auto proclamam nações sem Estado com cultura e línguas próprias.

É o fenômeno da desintegração dos Estados plurinacionais, que não levam em consideração as diversidades de seus cidadãos e também o fenômeno das nações que forçam os Estados a

¹⁷⁷ É interessante notar, que a origem do fundamentalismo islâmico que resultou, segundo Castells, “de uma combinação da modernização bem sucedida conduzida pelo Estado nos anos 50 e 60, com o fracasso da modernização econômica dos anos 70 e 80 na maioria dos países muçulmanos, quando as economias não conseguiram se adaptar em face da concorrência global e revolução tecnológica, criando para a população oriental, jovem, urbana e com alto nível de escolaridade que teve suas expectativas frustradas e teve que submeter a novas formas de dependência cultural. E a frustração adentrou também pelas populações mais pobres expulsas das áreas rurais pela modernização da agricultura. Os Estados orientais com funcionários militares, que tiveram queda nos seus níveis de vida deixaram de acreditar nos governos e daí foi um passo para desacreditar na legitimidade do Estado Nação para gerir os interesse públicos da comunidade com a infiltração da corrupção ineficiência e dependência dos estrangeiros com invasões e humilhações impostas pelos militares, como caso de Israel. Por outro lado, os clérigos muçulmanos foram legitimados como poder religioso sob a égide do Estado autoritário e mostraram a possibilidade de um crescimento econômico ao custo de submissão aos princípios religiosos. As tensões políticas entre países mais ocidentalizados do oriente e os mais radicais eclodiu nos anos 90 com a criação do Hamas e o islamismo político que criou segregação social discriminação de emprego e por fim com a queda do Estado Soviético começou a invadir o ocidente. Castells demonstra que a criação de um projeto fundamentalista islâmico surgiu como finalidade a se perseguir não só entre as sociedades já pertencentes à religião, mas também entre as sociedades em que os muçulmanos eram minorias ou até não existiam ainda. Essa nova identidade a ser construída não era mais defensiva como regresso às tradições, mas com o objetivo de formar um novo mundo divino em que as massas excluídas poderiam reconstruir uma alternativa global de ordem mundial diferente daquela que os excluiu. Castells Nota 175 Vol II

adaptar-se e ceder parte de sua soberania reconhecendo seus valores como a Catalunha, o país Basco e Quebec, que conquistaram uma parcela de autonomia política com base em sua identidade nacional. Nesse último caso, a língua desenvolvida pela comunidade é fundamental para estabelecer a fronteira nacional invisível, menos arbitrária que os moldes da territorialidade e menos exclusiva que os moldes da etnia.¹⁷⁸

A questão da etnia, por sua vez, pode ser exemplificada pelos estudos de comportamento dos afro-americanos nos EUA ou dos índios Chiapas no México ou ainda com o caso da purificação étnica praticada pelos sérvios na Bósnia. A identidade étnica induz à confiança e à formação de redes com realização de intensas transações como as redes comerciais chinesas, determinando o sucesso da nova economia global.

Quanto à identidade territorial atualmente, se desenvolve nos próprios centros urbanos em razão da grande migração urbana e mesmo suburbana que faz com que as pessoas se agrupem formando organizações comunitárias que geram sentimento de pertencimento identidade cultural.

Fica então demonstrado que tanto o fundamentalismo religioso, quanto o nacionalismo cultural e as comunidades territoriais são movimentos de resistência às ameaças da globalização, que com a formação de redes, faz desaparecer as fronteiras, causando instabilidade no trabalho e relações de produção e crise da família patriarcal.

Os membros da sociedade civil buscam fronteiras e costumes locais que lhes dêem a sensação de segurança e por isso se apegam a espaços físicos, a estruturas, histórias e origens conhecidas. Deus, nação, comunidade e família são fontes de informação fornecendo códigos duradouros que resistem aos códigos da virtualidade e às estruturas das redes que dissolvem o tempo e o espaço.

¹⁷⁸ Castells Nota 175 Vol II

Esses movimentos provocaram o rompimento do relacionamento entre o Estado e a sociedade civil na forma como foi herdada da era industrial, no caso do fundamentalismo islâmico, por exemplo, houve até a negação à modernidade econômica e em alguns casos de nacionalismo a negação dos próprios Estados onde as comunidades estão situadas. A estrutura do Estado tem sido incompetente para lidar com movimentos da informacionalização¹⁷⁹ e movimentos contra a globalização econômica capitalista pois o novo sistema de poder a partir da sociedade em rede é caracterizado pela pluralidade das fontes de autoridade e o Estado-Nação é apenas uma dessas fontes.¹⁸⁰ exercendo soberania compartilhada, enfrentando a concorrência de outras fontes de poder como a das redes de capital, produção e comunicação, do crime, das instituições internacionais, dos aparelhos militares supranacionais, das ONGs, das religiões transnacionais, além dos movimentos de opinião pública.¹⁸¹

Por outro lado, existem comunidades, tribos, cultos e “gangs” dispostas a fragilizar ainda mais o poder do Estado que passa a ser apenas mais um “nó de uma rede mais abrangente de poder”.¹⁸²

A ausência de uma identificação de fronteiras do Estado-Nação passa a dificultar a definição de cidadania. A falta de centro de poder nítido dilui a possibilidade de controle social e debilita o princípio da representatividade no qual está baseada a política democrática. Na atualidade os partidos políticos podem ser capturados pela mídia, em função dos recursos

¹⁷⁹ Vide Notas 132 e 175 para explicações sobre a informacionalização segundo Castells

¹⁸⁰ Os ambientalistas utilizam-se das modernas tecnologias de comunicação utilizando-se da internet para se aliar a outros grupos e mobilizar as comunidades de todo o mundo contra a aprovação de certas medidas por Estados que no entender da ONG estejam contra o meio ambiente. A evolução do movimento fez com que interferissem na legislação de países apoiando candidatos pressionando governos e instituições internacionais para agirem em benefício de suas crenças, e membros da ONG chegaram mesmo até a exercerem cargos públicos. O ambientalismo no dizer de Castells tornou-se uma das mais importantes forças da opinião pública exigindo reconhecimento de partidos e candidatos de diversos países e por fim agindo em parceria com grandes empresas que tentam se adaptar as nova preferências e valores da sociedade. As causas ambientais tornaram-se medidas de justiça e a sociedade como um todo incorporou os valores a ponto de revoltar-se quando ocorrem acidentes com poluição ou discriminação ou privação de certos benefícios voltados para o meio ambiente com melhorias de qualidade de vida. Criou-se um enfoque ecológico da vida da economia das instituições A consciência do poder da tecnologia e ao mesmo tempo do potencial de destruição que ela gera ao planeta acabou por provocar reações movimentos projetos alternativos de vida que poderão levar a uma melhoria da condição do planeta. Castells Nota 175 Vol II p.164

¹⁸¹ Held, David, *Democracy the Nation State and the Global System*, Economy and Society 1991.

¹⁸² Castells Nota 175 Vol II p.371

sofisticados de manipulação tecnológica, além de práticas ilícitas para obter fundos, provocando a rejeição profunda da sociedade civil pelos políticos e pela política profissional.

A estrutura estatal é cada vez menos capaz de controlar o fluxo de capitais, a lei e a ordem e, por conseguinte, perde o controle político e a gestão dos problemas globais, sendo fortemente influenciada pelo uso das tecnologias da informação, que possibilitam a criação de novas regras do jogo de poder.

O Estado, abalado pela dinâmica dos fluxos globais de capitais e redes de riqueza e informação, tornou-se incapaz de cumprir seus compromissos, entrando numa crise de legitimidade uma vez que deixa de atuar na representação dos interesses do povo e garantia do bem estar social.

Não obstante seja notória a crise pela qual passa o Estado em face de um sistema de múltiplas autoridades e dos movimentos da sociedade civil em relação ao gerenciamento de seus interesses, não há demonstração de que vai desaparecer, pois tende ele a ser considerado como um meio de defesa das comunidades em um mundo formatado em redes globais.

A procura de uma identidade coletiva por comunidades que se sentem excluídas do processo de decisão tem como resultante o aparecimento das idéias de nacionalismo, agrupamento territorial, fundamentalismo religioso e lutas étnicas, que são formas de superar as crises de legitimidade política e de falta de credibilidade gerada pela globalização.

O papel que a sociedade civil deve exercer na reforma da estrutura do Estado atual, necessitado de reconstrução, foi examinado por sociólogos e economistas como Luiz Carlos Bresser Pereira¹⁸³ e Boaventura de Souza Santos.¹⁸⁴

¹⁸³ Bresser-Pereira, Luiz Carlos *Sociedade Civil: Sua Democratização e Reforma do Estado*, <http://www.bresserpereira.org.br/papers/ADM/85scivil.PDF>. consultado em 11.12.2006

¹⁸⁴ Santos, Boaventura Souza, *A Crítica da governação neoliberal: O Fórum Social Mundial como política e legalidade cosmopolita subalterna*. Revista Crítica de Ciências Sociais n. 72, Outubro 2005, p. 7-44 http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/rccs_72_7_44.pdf consultado em 11.12.2006

Bresser conceitua a sociedade civil como uma esfera independente do Estado, mas não auto-suficiente em relação a ele, e o seu papel como organização social é fundamental, agindo como uma terceira via por intermédio das fundações e associações e combinando diferentes proporções do setor estatal e privado, no exercício das atividades sem fins lucrativos e atividades públicas não estatais, em conjunto com instituições cooperativas e de auxílio mútuo.

A sociedade civil como agente de reconstrução do Estado aparece já na primeira metade do século XX entre as três principais instituições que, segundo Bresser, formam a sociedade politicamente organizada: o Estado, o mercado e a sociedade civil. O Estado atua através das leis e das políticas públicas, o mercado, através da troca e da competição regulada pelo Estado, e a sociedade ou comunidade, através de valores morais, de crenças tradicionais e consuetudinárias que a regem independentemente do Estado.¹⁸⁵

Foi a partir de Marx que houve modificação no conceito da atuação da sociedade civil como agente de reformas no Estado, pois, até então, a sociedade civil era identificada como “elite oligárquica de caráter aristocrático e religioso que assumia o controle do Estado e se impunha ao resto da sociedade.” Com Marx a sociedade civil se identifica com o proletariado e a vanguarda intelectual como agente de mudanças e o Estado é entendido como uma superestrutura da base econômica existente na sociedade.¹⁸⁶

O efeito que o progresso tecnológico teve sobre o Estado, acentuando o quadro de desequilíbrio e de crise foi reconhecido também por Bresser Pereira.

A partir da era da informação a sociedade civil passou a exercer um papel estratégico na reforma das instituições, atuando na qualidade de ente independente do aparelho do Estado e capaz de influenciar –lhe a ação. O mercado também tem existência independente do Estado e da sociedade civil e influencia a reestruturação do modelo de gerenciamento dos interesses

¹⁸⁵ Bresser- Pereira, Luiz Carlos Nota 184 p 33

¹⁸⁶ Bresser- Pereira, Luis Carlos, Nota184 p. 2

públicos. As três instituições: Estado, sociedade civil e mercado formam, assim, um sistema e se influenciam reciprocamente.

Os mercados tornam-se globais e a interdependência e competição entre os países foi a condição de organizarem sua produção, logística e finanças com vistas a exercer atividades em todo o mundo. As reformas neoliberais conjugadas com a aceleração do progresso tecnológico e com aumento de produtividade e demanda, reforçaram a atividade de trabalhadores qualificados, e diminuíram a atividade dos não especializados nos países em desenvolvimento levando-os ao desemprego temporário. Em decorrência dessas mudanças ocorreu uma concentração de renda mundial que causou a exclusão social de milhares de cidadãos.

A evolução política, por sua vez, deu-se em estágios diferentes ao redor do globo. Alguns Estados atingiram a democracia mais tarde que outros, mas, atualmente a maioria dos Estados, inclusive os em desenvolvimento, exceção feita à China, encontram-se em direção ao processo de consolidação das suas democracias, tendo se submetido a privatizações, quebras de monopólios estatais, flexibilização de normas de trabalho e abertura dos mercados, em nome da modernidade e da inserção na comunidade internacional.

É consenso dos estudiosos como Boaventura Souza Santos e Bresser Pereira que tudo isso foi conquistado com o fortalecimento da atuação da sociedade civil na discussão a cerca do papel da sociedade civil na reconstrução do Estado.

Bresser Pereira propugna pela substituição completa da atividade do Estado em determinados setores como o medicina e saúde, educação e pesquisa, já Boaventura Souza Santos, prega a complementaridade entre o Estado e a sociedade civil, que denomina terceiro setor.

Ambos concordam que existem atividades não exclusivas do Estado, como as sociais e científicas, exercidas por intermédio de associações sem fins lucrativos, ou responsáveis pela produção de bens e serviços para o mercado e afetas ao setor privado, já atividades de polícia e fiscalização devem ser exclusivas do Estado.

Souza Santos parte da classificação de quatro critérios que ele denomina “bens públicos” para classificar as atividades complementares entre Estado e sociedade civil. São eles: legitimidade, bem-estar, segurança e identidade. Bresser Pereira comenta que, independentemente de serem exclusivos ou não, os critérios devem ser examinados em conjunto com os quatro objetivos políticos das sociedades contemporâneas: liberdade, igualdade, justiça social e bem-estar.

A sociedade civil constituída por cidadãos, pelas empresas, organizações corporativas de representação de interesses, organizações não estatais e movimentos sociais formam a dimensão política da sociedade, porém, não substituem o Estado.

O novo Estado, para Bresser Pereira, deve refletir o Estado-rede de Castells, articulando-se de forma flexível com a sociedade civil, com uma forma de administração nova, que tenha como primeiro princípio o da subsidiariedade. A gestão deve ser individualizada, descentralizada e flexível, de forma a permitir que o Estado aja como normalizador e negociador, com a participação ampla dos cidadãos e a transparência na gestão.

A formação de redes ou circuitos de entidades corporativas e iniciativas populares, ao lado das arenas eleitorais e partidárias da democracia representativa, reforçaram a intervenção da sociedade civil e questionaram a atuação do Estado soberano como o único capaz de ação política.

Ficou claro, a partir de então, que o espaço público não era mais apenas o estatal, existia um espaço público fora do Estado, porém, não dele independente. O Estado se democratizou e a sociedade civil passou por processo correspondente, desenvolvendo um espaço público social ou espaço de democracia direta, que complementa os mecanismos da democracia representativa.

Nesse espaço público fora da estrutura do Estado, Boaventura de Souza Santos identifica um movimento da sociedade civil que se opõe às conseqüências econômicas, sociais e políticas da globalização e às concepções de desenvolvimento mundial dela subjacentes, propondo soluções alternativas.

O foco principal do movimento contra a globalização é o da luta contra a exclusão social, entendida como produto das relações de poder desigual. O movimento visa à redistribuição de poder baseada no princípio da igualdade e reconhecimento das diferenças, com iguais relações de autoridade.

Quando se examina o direito em face do fenômeno da globalização se deve levar em consideração que as atividades políticas conflitam com práticas jurídicas e envolvem ações legais, ilegais, não-legais ou alegais.

Existem ações que envolvem esferas do direito local, nacional e global e se interpenetram, com diversos graus de especialização e podem entrar em contradição como, por exemplo, o saber local vs. transnacional; profissional vs. leigo; a velha doutrina vs. concepções emergentes.

O direito na era da globalização convive com conflitos temporais que necessitam levar em consideração concomitantemente, os prazos judiciais, os ciclos eleitorais, o tempo instantâneo do capital financeiro, a dimensão de longa duração do capitalismo e ainda de longuíssima duração como a deterioração ecológica.

Além disso o fenômeno da globalização trouxe para o direito a intensificação da utilização do vocábulo “governança” extraído do inglês “*governance*” que, como explica Souza Santos, tornou-se a matriz política da globalização, fomentando uma rede de idéias e de padrões de comportamento partilhados por determinado grupo e seus interesses.¹⁸⁷

A implantação das idéias de democracia e participação popular dos anos setenta acarretam numa crise de legitimidade dos governos, motivando o aparecimento dos movimentos em defesa da parcela da sociedade civil excluída dos benefícios da globalização.

¹⁸⁷ Santos, Boaventura Souza, Nota 185

O aprofundamento da crise gerou uma crise de governabilidade e a saída imediata dos Estados foi a de executar movimentos contrários, em direção à descentralização do Estado, saindo do campo político em direção ao técnico e do controle do interesse público em direção à delegação de poderes ao setor privado, com as atividades econômicas sendo geridas pelo mercado.

A construção desse novo regime político-social com base nas idéias do Consenso de Washington propunha a retração do Estado impondo a lei do mercado, fomentando a privatização, a mercantilização e liberalização, como os pilares do neoliberalismo e da globalização.

Entre a década de oitenta e noventa o Estado retirou-se do setor social e econômico dando oportunidade para a proliferação das organizações da sociedade civil denominadas entidades do “terceiro setor”, criadas com finalidade precípua de satisfazer necessidades da comunidade não providas pelo mercado, mas que o Estado não conseguia satisfazer.

O crescimento e a multiplicação das ONGs veio oferecer alívio às populações que ficaram desamparadas em consequência da extinção das redes de segurança proporcionadas pelo Estado. Algumas das primeiras organizações não governamentais se transformaram mais tarde em partidos políticos e empresas de consultoria e lobby. Outras passaram a cuidar da degradação ambiental e violações de direitos humanos., e as mais recentes já foram constituídas com foco em movimentos sociais contra a globalização, pregando a democracia participativa e propondo modelos alternativos de desenvolvimento.

A globalização introduziu o conceito de governança como um conjunto de normas editadas pela sociedade civil, por enteneceu de especialistas em diversos seguimentos e se de um lado refletem a aspiração da democracia de forma avançada, de outro, geram efeitos negativos na medida em que são utilizadas para reforçar a polarização econômica e a exclusão social.

Os protestos de Seattle na reunião da OMC de 1999, instauraram uma época de movimentos sociais contra a globalização que acabaram se concentrando no Fórum Social Mundial,

(“FSM”), no qual uma ampla parcela da sociedade civil atua de forma voluntária, horizontal, coordenada e auto-regulada, para rebater o modelo de governança neoliberal. O FSM conta com uma novidade organizacional, pelo fato de não ter líderes, rejeitar hierarquias e atribuir importância às redes possibilitadas pela utilização ampla da Internet.

O modelo do FSM tem sido citado como exemplo de movimento em favor da democracia participativa como o regime da emancipação social e pelo reconhecimento das diferenças. A Carta de Princípios do FSM advoga o respeito pela diversidade, e aceita a participação de qualquer movimento, com a exclusão somente dos que pregam a violência.

O impacto desagregador causado pelo fenômeno da globalização econômica e pelo avanço da tecnologia sobre a ordem jurídica concebida pelo Estado-Nação com base nos princípios da soberania e territorialidade. O poder de decisão sobre moeda, pesquisa e desenvolvimento tecnológico, produção industrial e comercial foi absorvido por grupos empresariais multilaterais, influenciando a atuação de bancos, fundos de pensão, e companhias seguradoras controladas fora das fronteiras de um país específico.¹⁸⁸

Os instrumentos de controle estatais ficaram esvaziados na medida em que o processo decisório passa a ser tomado fora das fronteiras de um determinado Estado. As novas formas de poder debilitaram o caráter essencial da soberania dos Estados estrutura jurídico-política foi questionada, uma vez que já havia sido postas em xeque pelas empresas multinacionais como uma primeira manifestação de poder sobre as estruturas governamentais.

Os organismos multilaterais como OMC, OMPI, FMI, Banco Mundial e grandes grupos empresariais, as ONGs, e os movimentos da sociedade civil supra nacional, ocupam espaços formulando normas muitas vezes em confronto com o direito positivo, aproveitando as limitações estruturais da ordem jurídica do Estado-Nação.

¹⁸⁸ Faria José Eduardo. *Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão*, Estudos Avançados, 11(30), 1997.

As normas abstratas e genéricas organizadas dentro de um sistema lógico, formal e hierarquizado criadas dentro de um código rígido binário com tipificação fechada não alcançam mais as complexas questões oriundas das situações sociais, políticas, econômicas e até culturais transnacionais.¹⁸⁹

O direito positivo e suas instituições perderam parte da jurisdição na medida que as barreiras geográficas foram superadas pela informática e telecomunicações, com a atividade de justiça emergentes supraestatais, dos usos e costumes, da mediação, negociação, conciliação, arbitragens privadas e até das soluções não oficiais como lei do mais forte crime organizado.

O Estado impelido a editar normas para casos altamente especializados passou a editar normas específicas, o que fez com que o direito positivo se transformasse em uma colcha de retalhos, sem coerência e nem racionalidade sistêmica, chegando mesmo a ser contraditório.

Os limites impostos à soberania do Estado obrigaram-no a reformular a estrutura do direito positivo com estratégias de desregulamentação, deslegalização, desconstitucionalização e promoção de ruptura de monopólios públicos faces da ocupação, pela sociedade civil, do espaço reservado ao direito positivo.

Ficou demonstrado que ordenamento jurídico positivo ditado pelo Estado, contendo normas de interesse geral e universal, não é mais suficiente para exercer o papel de regulador exclusivo e corpo de normas gerado pelo Estado passou a conviver com vários outros micros sistemas legais específicos formando redes. Surgiram as justiça profissionais, infra-estatais, resolvendo situações de conflito entre pessoas de um mesmo grupo ou classe e ainda os procedimentos supra estatais com os foros descentralizados de negociação como a CCI, e outras.

O direito positivo deixou de ser âmbito exclusivo do Estado para ser composto por regras ditadas pelo sistema econômico, possibilitando coexistência de diferentes manifestações de normatividade como *lex mercatoria*, ou do conjunto de normas técnicas de qualidade e

¹⁸⁹ Faria José Eduardo, Nota 188, explica o autor que o direito tradicional funciona com base em um código binário (permitido/proibido, legal/ilegal, constitucional/ inconstitucional) limitado que não permite mais a disciplina de situações complexas que ocorrem na atualidade.

segurança de bens e serviços parte do fenômeno da mundialização do direito já abordado na Parte II.

A coexistência do poder positivo emanado pelo Estado com normas editadas pela sociedade civil se, de um lado, representa um avanço desta na defesa direta de seus interesses, por outro, é uma ameaça para ela própria, pois, pode levar à perda da efetividade das normas jurídicas, em especial dos direitos humanos, em detrimento até da democracia, uma vez que o Estado, pode deixar de prover a adequada proteção às garantias fundamentais e aos direitos humanos por estar adstrito aos limites de seu território e depender dos mercados transnacionais para prover sua subsistência.

Como foi visto neste capítulo a mudança no paradigma de relacionamento da sociedade ocorrida a partir da sociedade informacional, com o avanço das inovações tecnológicas e das telecomunicações, possibilitou a atuação da sociedade em rede, com o avanço na defesa direta de seus interesses.

O Estado, exercendo a soberania somente dentro de seu território, perdeu poder e enfraqueceu. O avanço tecnológico aliado ao fenômeno da globalização econômica gerou uma crise de legitimidade e de governabilidade do Estado, assumindo a sociedade civil, a responsabilidade pelo questionamento dos modos de atuação do Estado e pela sua reconstrução.

Ocorre que sociedade civil, tendo a oportunidade de agir e emitir normas para disciplinar o comportamento da comunidade internacional voltou-se primordialmente para os aspectos econômicos decorrentes da implantação do modelo capitalista ,sem respeitar os valores da solidariedade e do respeito às diferenças.

O próprio regime democrático, eleito como ideal para o exercício pleno, pelos cidadãos, de seus direitos e garantias individuais e coletivos, fragilizou-se, em face da evolução tecnológica e da queda das fronteiras geográficas, que, sem respeitar a soberania dos Estados, deixou a população da periferia a mercê dos efeitos negativos da globalização.

Na era contemporânea ainda convivem as estruturas formais do Estado moderno, soberano com poder de ditar seu direito e exercendo o monopólio da força e as estruturas do Estado-Rede que deve conviver com a soberania compartilhada com o poder do setor privado e das ONGs.

Os movimentos do capital volátil especulativo, a dominação do sistema financeiro privado internacional, a privatização do espaço público e os avanços provocados pela inovação tecnológica, com a criação de uma nova dimensão do ciberespaço, fizeram com que o Estado deixasse de ser o único espaço para a formação da cidadania, mas não conseguiram até o momento substituí-lo por outra estrutura.

Os modelos econômico, político e jurídico concebidos para disciplinar os comportamentos da sociedade civil na era industrial não se mostram adequados e suficientes para regular a atuação da sociedade em rede da era da informação.

É preciso enfrentar a origem da degradação dos modelos e promover a edição de instrumentos jurídicos que possam resgatar os valores essenciais da sociedade para poder exercer, com respeito às diferenças, de forma plena e equitativa, o direito à vida digna e o direito ao desenvolvimento.

Exemplos de medidas que já começaram a ser tomadas pela sociedade internacional estão expressos na realização, pela ONU, da Cúpula do Milênio e da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, que declaram a necessidade dos atores estatais agir em conjunto com a sociedade civil e setor privado na disciplina dos seus interesses na nova era da informação.

4.I.1 Sociedade da Informação e o Direito ao Desenvolvimento

A exclusão social é um conceito adotado pela Organização Internacional do Trabalho -OIT - que se traduz na falta dos direitos sociais do cidadão a um determinado padrão de vida básico e à participação nas oportunidades sociais e ocupacionais mais importantes na sociedade.

A expressão "exclusão social" vem sendo utilizada para explicar o processo pelo qual determinados grupos e indivíduos são sistematicamente impedidos de acesso a posições que lhes permitiriam uma existência autônoma dentro dos padrões sociais determinados por instituições e valores inseridos em um dado contexto.¹⁹⁰

Vários são os motivos que levam ao processo de exclusão social desde condições pessoais vinculadas a doenças, estados emocionais, vícios, até situações econômicas pelas quais vive um país incapaz de prover condições mínimas de educação aos seus cidadãos que se tornam analfabetos funcionais.

Esse fenômeno da exclusão social não é novo, porém adquiriu outras feições na sociedade em rede, com a exclusão de territórios inteiros por conta das novas características dominantes, em que determinadas áreas se tornam sem valor do ponto de vista do capitalismo internacional e passaram a ser ignoradas pelos fluxos de riqueza e informação, sendo privadas de toda a estrutura tecnológica básica que oferece comunicação e informação do mundo atual.

Quando se leva em conta que a principal utilidade dos computadores na era da informação é a sua capacidade de formar redes por intermédio das infra-estruturas de comunicações é fácil concluir que uma região que, por algum motivo, deixe de ter essa capacidade está fadada a permanecer alijada dos benefícios da globalização econômica e não pertencerá à sociedade da informação.

¹⁹⁰ Castells, Manoel. *Era da Informação Economia Sociedade e Cultura*, Vol III, SP, Ed. Paz e Terra, 3ª Ed, 2002. "Nas comunidades em que impera o capitalismo informacional a existência autônoma está associada, segundo Castells, à possibilidade de acesso ao trabalho remunerado com relativa regularidade de pelo menos um membro da família em um lar estável"

E, ao contrário, na medida em que uma região possa assimilar, utilizar e aperfeiçoar as novas tecnologias da informação, poderá passar para a chamada economia informacional global, como aconteceu com os tigres asiáticos nas três últimas décadas do século XX.

O final feliz de uma história de país em desenvolvimento está vinculado à adaptação da sua economia ao paradigma informacional e ao padrão de economia global em constante mudança, por meio do aperfeiçoamento tecnológico e expansão de mercados além da diversificação das economias.

O sucesso dos tigres asiáticos resultou da adequação de suas economias pelos Estados com características desenvolvimentistas, que estabeleceram como princípios de sua legitimidade a aptidão para promover e sustentar o desenvolvimento, por meio de combinação de taxas de crescimento econômico, altas e estáveis e mudança estrutural do sistema produtivo, tanto em âmbito interno, quanto nas relações com a economia internacional.¹⁹¹

A aplicação do modelo mencionado resultou de um processo histórico em que a sociedade civil tentou romper com a ordem existente. Daí adveio a sociedade em rede, resultante de uma transformação estrutural observada nas relações de produção, no exercício do poder e da experiência.¹⁹²

A exclusão social de determinadas regiões que não são consideradas benéficas para o exercício do comércio globalizado ocorre quando empresas em rede, utilizando tecnologias da informação e provocadas por centros financeiros globais, atuam nos parâmetros do capitalismo informacional, provocando a fragmentação da força de trabalho com a quebra dos vínculos de emprego da população.

As normas jurídicas, como foi visto, não são mais emitidas exclusivamente pelos Estados sendo, portanto, necessária a revisão dos parâmetros de elaboração das normas de Direito

¹⁹¹ Castells, Manoel nota 190 p.323

¹⁹² Castells, Manoel, Nota 190 p.238

Internacional, estabelecendo-se uma estrutura de compartilhamento do poder com outros entes da sociedade civil.

O exercício conjunto do poder normativo pelos entes estatais e não estatais passou a ser incentivado com a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução 41/128 da ONU de 4 de Dezembro de 1986¹⁹³, e com a menção específica da cooperação na elaboração das regras de utilização da tecnologia da informação e das telecomunicações em benefício do desenvolvimento.

A Declaração do Direito ao Desenvolvimento, resultante da Convenção de Viena de 1993, reconheceu a pessoa humana como sujeito central do desenvolvimento e titular da dignidade, valores que não podem ser cerceados por falta de desenvolvimento.

Tal Declaração que tem caráter universal e versa sobre a proteção dos direitos fundamentais abrangendo de forma indivisível, interdependente e complementar aspectos econômicos, civis, culturais e políticos.¹⁹⁴ é considerada por Cláudia Moises Perrone como uma “*invariante axiológica*” que, no ensinamento de Miguel Reale, significa “*um valor fundamental e fundante desvendado no processo histórico que guia condutas humanas*”. Com a formulação do Direito ao Desenvolvimento passou a existir uma confluência entre as questões econômicas e sociais envolvendo a proteção dos direitos humanos já reconhecidos como direitos que acarretam obrigações erga omnes.¹⁹⁵

¹⁹³ A Declaração do Direito ao Desenvolvimento adotada pela Resolução 41/128 de 4 de Dezembro de 1986 dispõe no artigo segundo que: “1. O ser humano é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento; 2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, seja individualmente ou coletivamente, devendo levar em consideração as necessidades pelo completo respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como por seus deveres em relação à comunidade, que sozinha pode assegurar o livre e completo atendimento ao ser humano, e deve, portanto, promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.”

¹⁹⁴ Cláudia Moises, Nota 150. A expressão Direito ao Desenvolvimento consta da Carta da ONU como um princípio segundo o qual os Estados como membros da comunidade internacional gozem do direito ao desenvolvimento sem que haja a interferência de outros membros da comunidade. Ocorre que com a evolução a expressão passa a prever a cooperação entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento fundada no conceito de justiça distributiva Art 10 Declaração e Programa de Ação de Viena ONU A/CONF. 157/23 12/07/93 . P. 66.69

¹⁹⁵ Perrone, Cláudia Moises, Nota 148, p. 72

O Direito ao Desenvolvimento foi reconhecido como um direito em formação, “*que aspira à legitimação coletiva das reivindicações dos países em vias de desenvolvimento, orientando o consenso dos Estados à formação de novas normas jurídicas que incorporem as diretrizes os princípios e regras de caráter programático, contidas e enunciadas nas Resoluções e Declarações da Assembléia Geral da ONU*”.¹⁹⁶

Os direitos fundamentais estabelecidos na Carta da ONU não vinham sendo cumpridos, deflagrando um movimento entre os países em desenvolvimento em favor da criação de uma nova ordem econômica mundial. A Declaração do Direito ao Desenvolvimento acabou por consolidar o movimento que hoje está superado pelas atividades da OMC e pelos efeitos da globalização econômica que modificaram profundamente o cenário mundial, descaracterizando a divisão tradicional entre países desenvolvidos em vias de desenvolvimento e subdesenvolvidos.

Atualmente a preocupação da comunidade internacional é outra traduzida na exclusão dos menos afortunados do mundo da informação em meios eletrônicos ou digitais, importando na criação de um “fosso digital” intransponível.

Por isso é necessário traçar um paralelo entre a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, a Declaração do Milênio e os documentos resultantes da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, na medida em que todos eles visam proporcionar à comunidade internacional vida digna e o exercício, na sua plenitude, os seus direitos essenciais e representam cada vez mais a atuação direta da sociedade civil na defesa de seus interesses.

¹⁹⁶ Perrone, Claudia Moises, Nota 148. p. 78- 80 A Autora faz menção às Resoluções ns 3201 e 3202 de 1974 (S-VI) da AG da ONU que contém a Declaração e o Programa de Ação para o estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional e à Resolução 3.281 de 1975 Carta de Direitos e Deveres dos Estados.

4.II A ONU e a realização das Cúpulas

A expressão “Cúpula” é utilizada pela ONU para promover fóruns de discussões amplos, envolvendo questões permanentes e que demandem soluções de longo prazo e de abrangência mundial como, por exemplo, a pobreza mundial e degradação ambiental.

A ONU encoraja e estimula a realização de Cúpulas como motivação para a participação de toda a comunidade internacional, pois entende que só por intermédio da participação da sociedade, em âmbito mundial, assuntos de tal magnitude serão discutidos em profundidade e abrangência suficiente para implementação de políticas em todo o mundo.

Por isso uma Cúpula deve envolver, além dos chefes de Estado e organizações intergovernamentais, um número representativo de entes não estatais, líderes mundiais, representantes de ONGs, comunidades acadêmicas, além de outros membros expressivos da sociedade civil e iniciativa privada.

Exemplos de Cúpulas em que se discutiram os temas globais como meio ambiente, direitos humanos e solidariedade foram a “Eco 92” ou “Earth Summit on Environment and Development”, realizada no Rio de Janeiro em 1992, a “Conferência Mundial de Direitos Humanos de Vienna em 1993 e a Cúpula do Milênio, em Nova York em 2000.

4.II.1 A Cúpula do Milênio

Promulgada pela Resolução 55/2, na 55ª Sessão da Assembleia Geral da ONU,¹⁹⁷ também denominada Assembleia do Milênio, a Declaração do Milênio resultou da realização do evento paralelo da Cúpula do Milênio, idealizado com base em uma agenda de inclusão preparada pelo ECOSOC, contendo as recomendações necessárias para assegurar um desenvolvimento sustentável, mais igualitário e mais democrático.

A Declaração do Milênio contém uma proposta de colaboração entre os Estados, a sociedade civil e o setor privado, identificada pelas “Metas de Desenvolvimento do Milênio” (MDMs). São elas: 1. erradicar a pobreza e a fome; 2. alcançar a educação primária universal; 3. promover a igualdade dos gêneros e o empoderamento das mulheres; 4. reduzir a mortalidade infantil; 5. melhorar a saúde materna; 6. combater a HIV/AIDS, a malária e outras doenças importantes; 7. assegurar sustentabilidade ambiental e 8. criar uma parceria global para o desenvolvimento.

Os valores e princípios que devem ser obedecidos e perseguidos pelos Estados e pelos entes não estatais que compõem a sociedade civil no século XXI estão expressos na Declaração do Milênio, ressaltando a necessidade de ações coordenadas pela sociedade civil e pela iniciativa privada, com a formulação de parcerias público-privadas.¹⁹⁸

¹⁹⁷/A Res/55/2 55ª Sessão Agenda item 60 (b)

¹⁹⁸ Relatório do Conselho Econômico e Social para 2000 A/55/3 21 August 2000 p 23-27
A/55/75-E/2000/55 General Assembly Fifty-fifth session Item 102 of the preliminary list* Globalization and interdependence Economic and Social Council Substantive session of 2000 Item 2 of the provisional agenda** Development and international cooperation the twenty-first century: the role of information technology in the context of a knowledge-based global economy Report of the high-level panel of experts on information and communication technology Note by the Secretary-General In accordance with General Assembly resolution 54/231, the Secretary-General has the honor to transmit herewith to the Assembly, for its consideration, the report of the high-level panel of experts on information and communication technology. In response to the General Assembly's request that this report be made available in early June 2000, this report is also available to the Economic and Social Council, given that the Council will address, at the high-level segment of its substantive session of 2000, the theme of “Development and international cooperation in the twenty-first century: the role of information technology in the context of a knowledge-based global economy”.

As condições para a mobilização de esforços humanos, financeiros e tecnológicos para a inclusão de toda a comunidade internacional na era da informação foram identificadas pela Declaração do Milênio que aponta as premissas de utilização das tecnologias da informação e das comunicações de modo a não prejudicar os que a elas não tem acesso ou têm dificuldade de acessá-la, causando um “fosso digital”.¹⁹⁹

A participação da sociedade civil foi expressamente prevista na Declaração do Milênio e, posteriormente, com a edição de uma Resolução de Acompanhamento da Cúpula do Milênio (A/RES/55/162) foram detalhados diversos compromissos de cooperação entre os Estados e a sociedade civil, incluindo as ONGs e o setor privado, de modo a assegurar o seu cumprimento.²⁰⁰

¹⁹⁹ “fosso digital” ou “digital divide”, exclusão dos povos menos favorecidos do acesso à informação e todos os benefícios decorrentes da revolução digital.

²⁰⁰ Sessão 58 Agenda item 59 AG ONU “Strengthening of the United Nations system” Relatório do Comitê de Pessoas Eminentes para exame das Relações entre a ONU e a Sociedade civil” denominado “We the peoples: Civil Society, the United Nations and Global Governance”. Esse comitê foi criado pelo Secretário Geral da ONU tendo como missão a revisão das linhas mestras e práticas relativas às relações entre ONU e sociedade civil com o objetivo de formular recomendações para a melhoria dessa interação. Foi nomeado como líder do Comitê o ex Presidente do Brasil Fernando Henrique Cardoso. Constam do Relatório citado algumas definições a seguir relatadas:

Definições Civil society. Refers to the associations of citizens (outside their families, friends and businesses) entered into voluntarily to advance their interests, ideas and ideologies. The term does not include profit-making activity (the private sector) or governing (the public sector). Of particular relevance to the United Nations are mass organizations (such as organizations of peasants, women or retired people), trade unions, professional associations, social movements, indigenous people’s organizations, religious and spiritual organizations, academe and public benefit non-governmental organizations.

Private sector. Comprises firms, business federations, employer associations and industry lobby groups. Philanthropic foundations stemming from industrial endowments could also fit here, although some see them as part of civil society. The media are another grey area. Commercial media organizations are undoubtedly private firms. But free speech is an essential foundation of a strong civil society, and some modern communication channels, such as weblogs and alternative news services available through the Internet, have characteristics of civil society. Although the category includes small and medium-sized enterprises, some of these are supported by non-governmental organizations or are cooperatives and may also have characteristics closer to civil society.

Non-governmental organization (NGO). All organizations of relevance to the United Nations that are not central Governments and were not created by intergovernmental decision, including associations of businesses, parliamentarians and local authorities. There is considerable confusion surrounding this term in United Nations circles. Elsewhere, NGO has become shorthand for public-benefit NGOs — a type of civil society organization that is formally constituted to provide a benefit to the general public or the world at large through the provision of advocacy or services. They include organizations devoted to environment, development, human rights and peace and their international networks. They may or may not be membership-based. The Charter of the United Nations provides for consultations with NGOs. A/58/817

O Relatório do ECOSOC foi adotado integralmente pela Cúpula do Milênio com a demonstração de que os governos, organizações internacionais e o setor privado, deveriam ser os responsáveis em conjunto por promover os benefícios do comércio internacional com a utilização do comércio eletrônico, e em especial desenvolvendo modelos que possam ser utilizados pelos países com economias em transição, baseados em uma infra-estrutura de acesso a Internet, disponível a todos.²⁰¹

Ademais, o Relatório do ECOSOC estabeleceu as premissas para a formação de uma Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, com o objetivo precípuo de discutir e elaborar um Plano de Ação a ser implantado pelos Governos dos Estados-membros da ONU, em conjunto com todos os demais agentes da sociedade internacional, inclusive as organizações internacionais governamentais e não governamentais, a iniciativa privada e a sociedade civil para a utilização das tecnologias da informação e das comunicações.

Esse Plano de Ação absorveria os princípios estabelecidos no Relatório do ECOSOC transformando-os em ações concretas, e avançando em direção às MDM, com recomendação

²⁰¹ Relatório do Conselho Econômico e Social para 2000 A/55/3 21 August 2000 p 23-27

.....
“Nós, os Ministros e Chefes das Delegações que participaram do mais alto seguimento da sessão de 2000 do Conselho Econômico e Social, realizada entre 5 e 7 de Julho, considerando o tema Desenvolvimento e Cooperação Internacional no século XXI: o papel da tecnologia da informação no contexto da economia global adotamos a seguinte declaração:

.....
A habilidade de utilizar a tecnologia da informação e as telecomunicações pode contribuir para o desenvolvimento de capacidades de empresas incluindo as pequenas e médias empresas e em especial em países em desenvolvimento para participar dos mercados internacionais. Comércio eletrônico oferece a possibilidade de aumentar as oportunidades de acessos aos mercados globais e acelerar o crescimento econômico. Para que se atinjam essas metas esforços concentrados são necessários no nível nacional, regional e internacional para criar um ambiente receptivo. Nesse contexto atenção especial deve ser prestada aos países aos quais falta capacidade de participar efetivamente do comércio eletrônico.

Forças de mercado são fundamentais, mas elas sozinhas não serão suficientes para colocar a tecnologia da informação e as telecomunicações a serviço do desenvolvimento. Colaboração efetiva e significativa é exigida envolvendo os Governos, instituições multilaterais de desenvolvimento, doadores bilaterais, setor privado, sociedade civil e outros relevantes stakeholders para levar o impacto de desenvolvimento da tecnologia da informação e telecomunicações....Parcerias envolvendo governos nacionais, agentes de desenvolvimento bilaterais e multilaterais, setor privado e outros participantes relevantes devem atuar como agentes importantes explorando e definindo modos e meios de reforçar o uso da tecnologia da informação e das telecomunicações como meio de atingir o desenvolvimento.

para que fossem estabelecidas estratégias nacionais de implantação de medidas para a criação de infra-estrutura de uso intensivo da tecnologia da informação e telecomunicações, exploradas em projetos de parceira público-privadas.

Os Governos em cooperação com a iniciativa privada e outros agentes da comunidade, no entender do Relatório, deveriam desenvolver nas áreas de Governo Eletrônico ou E-Governo, promovendo a inovação e a transparência da administração pública e do processo democrático, progredindo na eficiência e fortalecimento das relações com os cidadãos e desenvolvendo iniciativas e serviços que atinjam uma maior e mais eficiente alocação de recursos e utilização dos bens públicos.

Deveriam encorajar o uso das tecnologias da informação e promover soluções para aumentar a proteção do meio ambiente e o uso dos recursos naturais, com implantação de projetos e programas de produção e consumo de componentes tecnológicos recicláveis e seguros, além de estabelecer sistemas de controle e prevenção de desastres naturais.

As parcerias público-privadas recomendadas no Relatório deveriam ser utilizadas na pesquisa e maximização do uso da tecnologia da informação e telecomunicações, como um instrumento para o progresso e aumento da produção agrícola, assegurando a disseminação sistemática de informação relacionada à reprodução animal vegetal e alimentos, em especial em áreas rurais.

Os Estados-membros da ONU, conforme declarou o Relatório, deveriam promover a construção de uma rede de alta velocidade de acesso à Internet, segura e acessível em termos financeiros, que seja capaz de conectar todas as universidades e institutos de pesquisa, que possa suportar a missão crítica de produção e transmissão de informação, educação e treinamento por intermédio de parceiras, em cooperação com outras redes de diversas instituições, além de desenvolver e implementar políticas de preservação, afirmação, respeito e promoção da expressão da diversidade cultural e tradições, criando métodos diferentes de uso de conteúdo e informação, inclusive com a digitalização da herança cultural científica e educacional

4. II.2 A Cúpula Mundial da Sociedade da Informação – CMSI

A implantação das MDM, em especial no tocante à utilização da tecnologia da informação e comunicações em pró da melhoria da qualidade de vida, avançou com a realização da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação – CMSI, que contou com a colaboração entre sociedade civil, iniciativa do setor privado e dos Estados.

A relevância do tema já havia sido demonstrada na Conferência Plenipotenciária da UIT de 1998, em Minneapolis, quando se discutiu sobre o papel das comunicações como um fator decisivo para o desenvolvimento político, econômico, social e cultural dos países, e dependia de uma evolução harmoniosa e pacífica das políticas, regulações, redes e serviços em todos os Estados membros da UIT.

Naquela oportunidade foi editada a Resolução 73, pelo Conselho da UIT contendo uma proposta de consulta ao Comitê Administrativo e de Coordenação da ONU a respeito da possibilidade de realização da CMSI.²⁰²

A Declaração do Milênio já havia recomendado a realização de uma reunião mundial: *“To ensure that the benefits of new technologies specially information and telecommunication technologies are in conformity with recommendations contained in the ECOSOC 2000 Ministerial Declaration are available to all”*²⁰³ A Assembléia Geral da ONU, em conseqüência, editou a Resolução 56/183, em 21/12/2001, formalizando a decisão de realização da CMSI, bem como indicando as condições e demais detalhes dos eventos.²⁰⁴

Na preparação para a CMSI, organizada pela ONU, o Secretário Geral Koffi Anan declarou ser aquela *“uma oportunidade única a todos os atores cruciais para chegar a uma visão*

²⁰² Resolução n.73 Conferência Plenipotenciária da UIT 1998 Anexo 1 ao presente Trabalho.

²⁰³ Millenium Declaration ONU <http://www.undp.org/governance/cd/documents/713.pdf> p. 110 consultado 4.01.2007 Anexo 3 ao presente Trabalho

²⁰⁴ Resolução 56/183 -AG ONU 21/12/2001 Assembléia Geral Sessão 56 Agenda item 95 (c) 01 49183 adotada pelo Relatório do 2o Comitê (A/56/558/Add.3)] WSIS -World Summit on the Information Society. Anexo 2 ao presente Trabalho

*comum no que concerne à forma de superar a brecha digital e criar uma sociedade da informação autenticamente global.*²⁰⁵

Na época em que se definiu a necessidade de realização da CMSI o mundo vivia o auge do processo de globalização econômica, com a unificação, dentro de um mesmo setor, de quatro indústrias que até então vinham operando separadamente. São elas a computação, as comunicações, a indústria de eletro-eletrônicos e a indústria de conteúdo ou entretenimento, que passaram a ser consideradas uma só área da informação e comunicação.²⁰⁶

Os efeitos que a união das indústrias poderia causar foram objeto de dois tipos de preocupações. De um lado, surgiu a preocupação com os países de baixo grau de desenvolvimento em que a pobreza poderia levar à completa exclusão digital das comunidades, já afastadas dos benefícios econômicos e sociais derivados da globalização. De outro lado, constatou-se que o fenômeno da fusão dos setores, com conseqüente utilização convergente das TICs, se bem gerenciadas, poderia trazer benefícios às comunidades de baixa renda em países em desenvolvimento, gerando oportunidades de educação e emprego e a inclusão das populações ao mundo digital.

A CMSI foi considerada o ambiente ideal para a discussão sobre os temas e foi exigida a participação conjunta (i) dos governos de todos os Estados membro da ONU, com direito a voto para negociar os pontos de interesse para suas respectivas comunidades; (ii) do setor privado convidado a oferecer modelos econômicos viáveis que tivessem por fim o desenvolvimento da sociedade da informação com recursos e condições materiais e de infraestrutura para facilitar o acesso universal às tecnologias e comunicações, impulsionando o crescimento econômico e as parcerias; e (iii) da sociedade civil que iria trazer elementos para avaliar os impactos sociais, culturais e políticos em conseqüência do maior ou menor uso das tecnologias da informação e comunicações em seus respectivos ambientes.²⁰⁷

²⁰⁵ Betancourt Valéria, *Cúpula Mundial da Sociedade da Informação Processo e Temas Debatidos*. In Sociedade da Informação, Um Tema para Todos, organizado por Graciela Slaimen e Paulo Henrique Lima, RJ, RITS, 2004 p. 29

²⁰⁶ Betancourt Valeria Nota 205 p.30

²⁰⁷ Valeria Betancourt Nota 205 p. 32

Um dos diferenciais da CMSI foi o de incluir desde o início a sociedade civil representada pelas ONGs e pelas empresas multinacionais e nacionais do setor privado. Os organizadores diretos da CMSI, também conhecida pelo seu nome em inglês “World Summit for Information Society” – WSIS foram a UIT e a CCI.

O evento ocorreu em duas fases: a primeira em Genebra de 10 a 12 de dezembro de 2003, em que foram discutidos, de forma ampla, diversos temas relacionados à Sociedade da Informação com a adoção de dois documentos finais, uma “Declaração e Princípios” e um “Plano Ação”. E a segunda fase que ocorreu em Tunis, na Tunísia, de 16 a 18 de novembro de 2005, e teve como foco a atualização e implementação da Declaração de Princípios e do Plano de Ação elaborados em Genebra, tendo como beneficiários em especial os povos dos países menos desenvolvidos.

A sociedade civil produziu documentos alternativos, na medida de sua discordância com os termos da Declaração de Princípios, do Plano de Ação e dos outros documentos resultantes da CMSI, indicando os pontos de referência essenciais da sociedade civil em uma “Declaração da Sociedade Civil para a CMSI”.

4. II.3. Documentos produzidos pela Cúpula Mundial da Sociedade da Informação - CMSI

A análise da “Declaração de Princípios” e o “Plano de Ação”, resultantes da primeira fase da CMSI, bem como do “Compromisso de Tunis” e da “Agenda de Tunis para a Sociedade da Informação”, preparados na segunda fase, e dos outros documentos elaborados no decorrer do evento, demonstram a importância do papel exercido pela sociedade civil, na preparação do caminho para a condução da humanidade ao estágio de desenvolvimento e de qualidade de vida exigidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos Pactos Internacionais de Direitos Civis, Políticos, Sociais, Econômicos e Culturais, atualizados na Declaração do Milênio.

A partir da edição pela ONU da Resolução 56/183 e até a realização da primeira fase da CMSI ocorreram uma série de encontros regionais em diversos continentes, programados para discutir os temas que iriam ser debatidos em Genebra, com a produção de diversos documentos de trabalho.²⁰⁸

²⁰⁸ WSIS Timetable for the Geneva Phase Year 2002 28-30 May - African Regional Conference, Bamako (Mali) 1-5 July - First Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-1), Geneva (Switzerland) 16-18 September - Informal Meeting on Content and Themes, Geneva (Switzerland) 7-9 November - Pan-European Regional Conference, Bucharest (Romania) Year 2003 13-15 January - Asia-Pacific Regional Conference, Tokyo (Japan) 29-31 January - Latin America and the Caribbean Regional Conference, Bávaro (Dominican Republic) 4-6 February - Western Asia Regional Conference, Beirut (Lebanon) 17-28 February - Second Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-2), Geneva (Switzerland) 15-18 July - Intersessional Meeting, Paris (France) 15-26 September - Third Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-3), Geneva (Switzerland) 10-14 November - Resumed session of the Third Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-3), Geneva (Switzerland) 5-6 December - Resumed session of the Third Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-3), Geneva (Switzerland) 9 December - Resumed session of the Third Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-3), Geneva (Switzerland) 10-12 December - World Summit on the Information Society - Geneva Phase, Geneva (Switzerland) Encontros Preparatórios PrepCom-1: 1-5 July 2002, Geneva (Switzerland) PrepCom-2: 17-28 February 2003, Geneva (Switzerland) Intersessional Meeting between PrepCom-2 and PrepCom-3: 15-18 July 2003, Paris (France) PrepCom-3: 15-26 September 2003, 10-14 November 2003, 5-6 December 2003, and 9 December 2003, Geneva (Switzerland) Regional Conferences African: 25-30 May 2002, Bamako (Mali) Pan European: 7-9 November 2002, Bucharest (Romania) Asia-Pacific: 13-15 January 2003, Tokyo (Japan) Latin America and Caribbean: 29-31 January 2003, Bávaro (Dominican Republic) Western Asia: 4-6 February 2003, Beirut (Lebanon) Other events Informal meeting on content and themes: 16-18 September 2002, Geneva (Switzerland) Conferences related to WSIS

Nesses encontros as ONGs, o setor privado e os indivíduos de notável saber participaram ativamente propondo temas e levantando questões para futuro debate na CMSI, bem como tiveram presentes nas discussões das minutas dos documentos que iriam ter o seu formato final adotado no encerramento da primeira fase da CMSI.

O secretariado executivo da CMSI, em 31 de maio de 2002, emitiu um comunicado dando as instruções e os fundamentos da participação do setor privado, sociedade civil e outros membros da comunidade, contendo, inclusive as regras de credenciamento e política de manifestações das comunidades de base, autoridades locais dos diversos países, artistas, parlamentares, pessoas da mídia, acadêmicos, sindicatos, associações profissionais, organizações de juventude, comunidades virtuais e redes de pessoas ligadas por valores comuns interessadas em participar dos eventos.²⁰⁹

Foi realçada pelo secretariado a oportunidade da CMSI inovar nos modelos participativos da comunidade em termos de criatividade em modelos de governança, incluindo um novo conjunto de medidas para aumentar o nível de participação do setor privado e da sociedade civil em razão da importância dos assuntos tratados, da expertise e capacidade técnica.

A partir da edição das Resoluções da ONU A/RES/56/183 de 21 de dezembro de 2001 e A/56/L.68/re.1 de 28 de janeiro de 2002, ficou estabelecido que poderiam ser introduzidas novas formas de participação e parceria para os encontros preparatórios da CMSI entre a sociedade civil e os governos.

Foi também ressaltada pelo secretariado a importância de haver um reconhecimento expresso pela sociedade internacional dos resultados obtidos nos programas contendo objetivos de mudanças de muitos setores, uma vez que os documentos produzidos durante a CMSI não teriam poder imediato de coerção, e dependeriam totalmente do reconhecimento da sua validade, pelo setor privado e pela sociedade civil, para serem implementados.

²⁰⁹ WSIS/PC-1/DOC/3-E 31/05/2002

Com relação às metas de implementação de estabelecidas na CMSI, o secretariado executivo declarou que o setor privado exerceria ainda o relevante papel de colaborar com o seu conhecimento técnico a respeito das condições necessárias para que a operação de redes e a tecnologia pudessem dar o suporte necessário ao desenvolvimento da sociedade da informação. Sem falar nos compromissos que deveriam ser assumidos pela sociedade civil e pelo setor privado para desenvolver o conjunto de informações aptas a atingir as metas relacionadas à melhoria da educação, saúde e outros serviços de interesse público formando ambientes de negócios e líderes.

Assim, foi fornecida à sociedade civil e ao setor privado, desde o início dos trabalhos preparatórios para a realização da CMSI, toda a informação na forma e nos prazos necessários para que os setores pudessem participar efetivamente, inclusive, através de eventos informais e paralelos, com a recomendação de presença a todas as sessões oficiais, na qualidade de observadores, em obediência às regras emitidas pela ONU, e poderiam, durante todo o evento, oferecer manifestações verbais e distribuir declarações escritas sobre assuntos das áreas de competência específicas de cada grupo.

Exemplo da participação das ONGs durante todo o período de realização dos trabalhos para a CMSI foi dado pela Câmara-e-net, associação brasileira sem fins lucrativos, fundada em 1998, congregando mais de 150 empresas e indivíduos dos setor privado brasileiro com interesse em discutir políticas públicas e a utilização das ferramentas tecnológicas como meio de propiciar benefícios a comunidade local regional e mundial.

A Câmara-e-net foi convidada pelo governo brasileiro para assessorá-lo em todas as fases da CMSI, participando dos encontros preparatórios, dando contribuições relacionadas às diretrizes a serem perseguidas pela comunidade brasileira para obter o melhor uso das TICs, além de composição com os demais colaboradores América do Sul e América Latina.

As atividades da Câmara-e-net na CMSI incluíram a coordenação nacional da coalizão pela livre escolha do software, promovida pelo departamento brasileiro de exportação de tecnologia da informação e comunicações; o incentivo ao desenvolvimento de pequena e médias

empresas através da TICs e a integração dos setores público e privado nas negociações da CMSI com vistas ao desenvolvimento das TICs como uma ferramenta de desenvolvimento social e econômico .

Na ocasião foi preparado em conjunto com Fundação Getulio Vargas, e a participação dos setores empresarial e acadêmico brasileiro um documento denominado “E-Brazil: Propostas para uma Política Nacional de Tecnologia da Informação e Comércio Eletrônico”. Esse documento foi utilizado como roteiro nas discussões dos quatro encontros preparatórios para a CMSI na Conferência de Bário, realizada em janeiro de 2003.

As propostas da Câmara- e- net nesses encontros formaram parte da contribuição do setor privado da América Latina na CMSI e, em seguida à Conferência de Bário, a Câmara-e-net continuou a trabalhar em conjunto com o setor público brasileiro e com vários representantes do setor privado internacional até o encontro de dezembro de 2003 em Genebra.

A “Declaração de Princípios”, resultante da Primeira fase da CMSI, teve sua versão final elaborada em 12 de dezembro de 2003, com o título: “Construir a Sociedade da Informação: Um Desafio Mundial para o Novo Milênio”.

O documento foi dividido nos itens (a) Nossa Visão Comum da Sociedade da informação, (b) Uma Sociedade da Informação para Todos: Princípios Fundamentais e (c) Rumo a uma Sociedade da Informação para Todos, baseada no Intercâmbio do Conhecimento.

O item (a) contém 18 incisos, nos quais “*os representantes dos povos do mundo*” declaram seu compromisso de construir uma Sociedade da Informação centrada no ser humano, inclusiva e orientada ao desenvolvimento pleno, potencial e sustentável com vistas a melhoria da qualidade de vida, respeitando os objetivos e princípios da Carta da ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em especial os artigos 19 e 29²¹⁰, da Declaração de

²¹⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos - Artigo 19 “ Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras “Artigo 29 I) Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. II) No

Joanesburgo, do Plano de Aplicação do Consenso de Monterrey e da Declaração de Viena do Direito ao Desenvolvimento.

No item 17 há o reconhecimento de que a Sociedade da Informação requer novas modalidades de solidariedade, associação e cooperação entre os governos e demais interessados: setor privado, sociedade civil e organizações internacionais, com o ambicioso objetivo de superar a “brecha digital” que exigirá o compromisso efetivo das partes interessadas em fazer um “chamamento à solidariedade digital tanto nacional quanto internacional”²¹¹.

O item (b) é subdividido em 11 subitens que tratam da 1) Função dos governos de todas as partes interessadas na promoção das TICs para o Desenvolvimento; 2)Infra –Estrutura da Informação e da Comunicação: Fundamento Básico de uma Sociedade da Informação para Todos; 3)Acesso à Informação e ao Conhecimento 4) Desenvolvimento de Capacidades 5)Criar Confiança e Segurança na Utilização das TICs; 6) Ambiente Habilitador; 7) Aplicações das TICs: Vantagens em todos os Aspectos da Vida; 8) Diversidade e Identidade Culturais, Diversidade Lingüística e Conteúdo Local; 9)Meios de Comunicação; 10) Dimensões Éticas da Sociedade da Informação e 11) Cooperação Internacional e Regional.

O item 6 menciona a Internet como ambiente habilitador, na qualidade de facilidade disponível para o público mundial, com a condição de que sua governança seja tratada como uma das questões essenciais no programa da Sociedade da Informação e, sua gestão deve, por consequência, ser internacional, multilateral, transparente e democrática e deve contar com a participação dos governos, sociedade civil, setor privado e das organizações internacionais, devendo ser garantida a distribuição equitativa de recursos, facilitando o acesso a todos, garantido o funcionamento estável e seguro da Internet e considerada a diversidade de idiomas.

exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.III) Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

²¹¹ WSIS -03/GENEVA/DOC/4E Declaration of Principles www.itu.int/wsis/doc/geneva consultado em 26/12/06- Anexo 4 ao presente Trabalho

A importância da gestão da Internet foi demonstrada na atribuição específica dada a cada classe de participante: (i) a autoridade política em matéria de políticas públicas da Internet é direito soberano dos Estados que tem direitos e responsabilidades no que diz respeito à políticas públicas internacionais relativas a Internet; (ii) o setor privado desempenha papel no campo técnico e econômico; (iii) a sociedade civil deve ser responsável pelos assuntos relacionados à comunidade e (iv) organizações intergovernamentais facilitadoras na coordenação das políticas públicas.

Ademais, constou da Declaração de Princípios de Genebra uma solicitação específica de que o Secretário Geral da ONU criasse um Grupo de Trabalho sobre a Governança da Internet com o fim de pesquisar e formular propostas antes da realização da segunda fase, em 2005.

O Plano de Ação elaborado no dia 12 de Dezembro de 2003, contém as linhas de ação concretas direcionadas ao alcance dos objetivos estabelecidos na Declaração de Princípios, incluindo os objetivos consignados na Declaração do Milênio, no Consenso de Monterrey e no Plano de Aplicação de Joanesburgo.

O Plano de Ação detalha os Princípios constantes da Declaração e estabelece, na medida do possível, metas objetivas para superar a brecha digital e tornar possível o acesso de todos os membros da comunidade internacional aos benefícios decorrentes do progresso tecnológico em todos os setores. É composto dos seguintes itens: (a) Introdução; (b) Objetivos e Metas; (c) Linhas de Ação, com 11 subitens (d) Programa de Solidariedade Digital, com 2 subitens (e) Seguimento e Avaliação; (f) Rumo a Segunda Fase da CMSI (Tunis).

As datas fixadas no Plano de Ação coincidem com as das MDM não por acaso, pois, a CMSI foi idealizada e realizada em cumprimento a uma das MDM e deve ser entendida como um instrumento de realização das demais MDMs pela utilização das TICs.

A sociedade civil participou de todos os eventos realizados na primeira fase da CMSI ao final não concordou com os documentos elaborados preferindo editar um outro.

Nesse documento adotado por unanimidade em reunião plenária de participantes da sociedade civil, em 8 de dezembro de 2003, ficou definido que mulheres e homens de distintos continentes, contextos culturais, perspectivas, experiências e conhecimentos técnicos, atuando como membros de diferentes públicos de uma sociedade civil mundial consideraram que suas opiniões e o interesse geral do grupo não estava adequadamente refletido nos documentos da CMSI, e propuseram outro documento como parte dos resultados oficiais, além de um convite a todos os membros da CMSI para participar de um diálogo e unir forças na definição do futuro comum.²¹²

O documento produzido pela sociedade civil na primeira fase da CMSI está dividido em 2 itens denominados “Uma Sociedade Visionária” e “Princípios e Desafios Fundamentais”. O primeiro contém uma parte introdutória com declarações detalhadas sobre a visão da sociedade da informação e os compromissos a serem assumidos por todos de modo a que a humanidade possa alcançar os objetivos da Declaração do Milênio e inclusive superá-los.

Os Princípios e Desafios Fundamentais, por sua vez, estão subdivididos em 39 subitens, em que são abordados, além dos temas contidos na Declaração de Princípios, temas constantes da Declaração do Milênio e a reprodução de temas desenvolvidos na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, como direito à liberdade de expressão, à privacidade, acesso a informação, alfabetização, descendo a detalhes da criação de um Fundo de Solidariedade Digital, nos moldes propostos pelos representantes da África.

O final do documento produzido pela sociedade civil contém uma crítica do gerenciamento da Internet feito por uma só organização ou por um grupo com um determinado conjunto de interesses, conclamando a comunidade internacional a ter pleno acesso ao conhecimento e às informações sobre a tomada de decisões e controle mundial das TICs, orientado para o interesse público dos organismos intergovernamentais como a UIT, OMC, OMPI, CNUCI, OCDE e outros em relação a ICANN e recomendam como um primeiro passo a criação de um comitê independente observador.

²¹² Documento Sociedade Civil 1ª Fase CMSI Anexo 6 ao presente Trabalho
<http://www.itu.int/wsis/docs/background/general/reports/civilsociety1.htm> consultado em 15.01.07

O procedimento preparatório para a segunda fase da CMSI contou com mais de quinze eventos em que foram produzidos inúmeros documentos importantes. Merece ser citado o Relatório Final do Encontro Preparatório PrepCom-1 da Fase Tunis, apresentado na Tunísia, entre 24 e 26 Junho de 2004 (WSIS-II/PC-1/DOC/6-E).²¹³

Esse documento fixou o foco dos assuntos que deveriam ser tratados na segunda fase da CMSI, identificando três temas principais: (i) O acompanhamento e implementação da Declaração de Princípios e do Plano de Ação, elaborados em Genebra pelos participantes, tanto em nível nacional, quanto regional e internacional, com especial atenção aos desafios enfrentados pelos países menos desenvolvidos (ii) Os comentários ao Relatório da Força Tarefa de Mecanismos Financeiros e ações apropriadas; (iii) A Governança da Internet: Comentários sobre o Relatório do Grupo de Discussão da Governança da Internet (“GDGI”) e ações apropriadas.

Entre as condições estabelecidas para a continuidade dos trabalhos em Tunis estavam a de que (i) o processo preparatório para Tunis deveria ser inclusivo, eficiente, transparente e econômico, (ii) os acordos celebrados em Genebra não seriam reabertos a discussão, e (iii) a conclusão da fase Tunis compreenderia uma parte política concisa e uma parte operacional, ambas refletindo as áreas da fase Tunis, reafirmando e desenvolvendo os compromissos assumidos na fase Genebra.

²¹³ 2ª Fase Tunis WSIS- Timetable for the Second Phase - Year 2004 16-17 December - Third Meeting of the Group of Friends of the Chair (GFC), Geneva (Switzerland) 29 November - Last Meeting of the Task Force on Financial Mechanisms (TFFM), New York (USA) 23-25 November - First Meeting of the Working Group on Internet Governance (WGIG), Geneva (Switzerland) 16 (morning) November - Consultation on Financial Mechanisms, Geneva (Switzerland) 15-16 (afternoon) November - Second Meeting of the Group of Friends of the Chair (GFC), Geneva (Switzerland) 22 October - First Meeting of the Group of Friends of the Chair (GFC), Geneva (Switzerland) 4 October - First Meeting of the Task Force on Financial Mechanisms (TFFM), New York (USA) 20-21 September - Consultations on the establishment of the Working Group on Internet Governance (WGIG), Geneva (Switzerland) 24-26 June - First Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-1), Hammamet (Tunisia) Year 2005 16-18 November - Second Phase of the World Summit on the Information Society (WSIS), Tunis (Tunisia) 19-30 September - Third Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-3), Geneva (Switzerland) 14-17 June - Fourth Meeting of the Working Group on Internet Governance (WGIG) 18-20 April - Third Meeting of the Working Group on Internet Governance (WGIG) 17-25 February - Second Meeting of the Preparatory Committee (PrepCom-2), Geneva (Switzerland) 14-18 February - Second Meeting of the Working Group on Internet Governance (WGIG), Geneva (Switzerland) 10-11 January - Fourth Meeting of the Group of Friends of the Chair (GFC), Geneva (Switzerland)

Outro documento preparatório que teve grande repercussão foi o “Relatório Preliminar - Grupo Governança da Internet” e o seu exame é relevante, pois trata especificamente da emissão de sugestões de compromissos e regras com repercussão na esfera internacional, a serem editadas por organismos não governamentais com conseqüências, inclusive, para os entes estatais.

Em fevereiro de 2005, como resultado de solicitação expressa dos membros da CMSI, contida no item 50 da Declaração de Princípios e no item 13 do Plano de Ação, foi formado o grupo para discutir a Governança da Internet – GDGI, com o objetivo de apresentar um Relatório Preliminar, contendo o resumo das atividades e formulando propostas sobre a governança a serem implementadas na fase Tunis da CMSI.²¹⁴

O processo de escolha dos quarenta membros que formaram o GDGI teve uma relevância especial, pois, foi dado tratamento paritário a todos os membros, com a participação dos governos, organizações, intergovernamentais, não-governamentais, iniciativa privada e sociedade civil.

Cerca de 250 membros participaram das votações e em 11 de novembro de 2004, foram anunciados 40 membros representando, tanto entes estatais quanto não estatais em igualdade de condições.

Durante as reuniões do GDGI foram identificados os assuntos relevantes envolvendo questões de interesse e políticas públicas, estabeleceu-se um plano de trabalho e o método de resolução das questões por consenso. O grupo dedicou especial atenção quanto à definição provisória da expressão “Governança da Internet” para efeitos de preparação do relatório.

O Relatório produzido pelo GDGI ressaltou a necessidade de se examinar assuntos envolvendo: (i) distribuição de recursos equitativa para a construção de uma rede de

²¹⁴ WSIS-II/PC-2/DOC/5-E 21/2/2005

funcionamento da Internet, (ii) acesso para todos com funcionamento estável e seguro da Internet e (iii) conteúdos multilíngüe.

O GDGI realizou quatro encontros antes da segunda fase da CMSI e o trabalho nesses quatro encontros focou o exame da adequação dos atuais arranjos feitos para a governança da Internet e o quanto esses arranjos estariam distantes ou seriam contrários aos princípios estabelecidos na primeira fase da CMSI, ocorrida em Genebra, em 2003.

No encontro final o GDGI concluiu as propostas para as ações voltadas para a Governança da Internet, sempre ressaltando o fato de que o Grupo não era um corpo negociador, mas um grupo de trabalho que tinha como meta preparar os conteúdos para as negociações, que seriam feitas quando da realização da Fase Tunis da CMSI.

Alguns comentários surgiram durante a elaboração do Relatório com respeito aos termos ‘governança’ e ‘governo’, que deveriam significar mais que simples atividades governamentais e quanto a amplitude da expressão “Governança da Internet” que engloba um âmbito maior de condições e mecanismos do que a simples administração dos nomes de domínio e números IP.

Foi estabelecido que a definição da expressão “Governança da Internet” deveria levar em consideração a rapidez dos movimentos tecnológicos, a necessidade do ambiente ser orientado à ação, os papéis e as responsabilidades dos diferentes atores, conforme estabelecido no parágrafo 49 da Declaração de Princípios²¹⁵; a referência aos objetivos das políticas

²¹⁵ Declaração de Princípios CMSI – No Parágrafo 49 ficou estabelecido que a Internet deve ser considerada como um ambiente habilitador na qualidade de facilidade disponível para o público mundial, conclama -se a que sua governança seja tratada como uma das questões essenciais no programa da Sociedade da Informação e, sua gestão deve, por consequência, ser internacional, multilateral, transparente e democrática e deve contar com a participação dos governos, sociedade civil, setor privado e das organizações internacionais, devendo ser garantida a distribuição equitativa de recursos, facilitando o acesso a todos, garantido o funcionamento estável e seguro da Internet e considerada a diversidade de idiomas. A importância dada à gestão da Internet requereu que se atribuisse especificamente a cada classe de participantes a sua competência por isso foi mencionado que a autoridade política em matéria de políticas públicas da Internet é direito soberano dos Estados que tem direitos e responsabilidades no que diz respeito à políticas públicas internacionais relativas a Internet e setor privado desempenha papel no campo técnico e econômico a sociedade civil em assunto relacionados à comunidade e organizações intergovernamentais facilitadoras na coordenação das políticas públicas. Anexo 4 ao presente Trabalho

específicas e gerais incluídos na Declaração de Princípios, como base para distinguir entre assuntos técnicos e de políticos, além do entendimento de que o termo “governança” implica em novas formas de governança, baseadas numa atuação envolvendo multi- colaboradores.²¹⁶

O GDGI reconheceu expressamente que o Relatório deveria seguir os princípios estabelecidos para a realização da CMSI e que assuntos de alta prioridade, como aspectos econômicos e sociais da Internet, deveriam ser examinados especificamente.

Certos princípios estabelecidos pelos documentos da fase Genebra, segundo o GDGI, deveriam ser discutidos em um contexto específico de Governança da Internet, tais como os termos “multilateral”, “transparente”, e “democrático”, bem como a noção de “completo envolvimento dos governos, stakeholders e organizações internacionais”.

Os assuntos considerados de interesse público e alta prioridade e que, segundo o GDGI, mereceriam ser objeto de um fórum permanente de exame das regras emitidas para sua disciplina foram: (i) a administração dos sistemas de servidores raiz da Internet, que por razões históricas encontravam-se sob controle unilateral do Departamento de Comércio dos EUA ; (ii) custos de interconexão de redes de telecomunicações; (iii) estabilidade, segurança e cibercrime na Internet; (iv) spam ou envio de mensagens eletrônicas não solicitadas; (v) participação significativa no desenvolvimento de políticas globais de governança da Internet pelos multi- participantes; (vi) capacidade de desenvolvimento em áreas relevantes na Internet em nível nacional e global em especial em países em desenvolvimento (vii) alocação de nomes de domínio;(viii) endereços IP; (ix) direitos de Propriedade Intelectual; (x) liberdade de expressão;(xi) direitos de privacidade e proteção de dados; (xii) direitos de consumidor; (xiii) multilinguagem.

O Relatório contém secção dedicada ao desenvolvimento de um entendimento comum e discussão sobre os papéis e responsabilidades de todos participantes da comunidade internacional, tanto dos países desenvolvidos como em desenvolvimento, quanto à governança

²¹⁶ <http://www.wgig.org/Definitions.html>

da Internet, e itens relacionados a auto-regulamentação da indústria e desenvolvimento de melhores práticas e outras políticas relacionadas à pesquisa e desenvolvimento de tecnologia, padronização e processos, além da contribuição aos modelos de leis nacionais, regulando tais assuntos.

Foi estabelecido que a sociedade civil, complementando o setor privado, tem como atribuições a promoção dos interesses públicos através da facilitação de contatos, mobilização de cidadãos com contribuições sobre políticas públicas, envolvendo inclusive a proteção de grupos marginalizados e projetos sociais com proteção dos direitos humanos e desenvolvimento sustentável.

As recomendações contidas no Relatório de ações e mecanismos para a governança apropriada da Internet perpassam por mudanças nos critérios de transparência, multilateralidade e entrega de informações à comunidade que deveriam ser tratados em quatro vertentes: 1) fórum global; 2) uma coordenação institucional; 3) coordenação regional e 4) coordenação sub-regional e nacional. Foram propostos quatro modelos de governança com exemplos detalhados constantes do Relatório.

Foi dada, na época, oportunidade à ICANN de produzir comentários ao Relatório, complementando explicações e oferecendo novas informações, inclusive técnicas a respeito do funcionamento, do relacionamento e dos serviços prestados pelo Departamento do Comércio dos EUA, bem como informando sobre o desenvolvimento de atividades realizadas durante a CMSI, que envolveram reformas no papel do Conselho de Governança da Internet já existente dentro da ICANN, no qual participam usuários, sociedade civil e os country code Top-Level Domain ccTLDs (exemplo *.uk*, *.br*); com a criação de ccNSO country code Name Server Organization e a complementação do memorando de entendimentos com o RIRs- Regional Internet Registries além do NRO - Number Resource Organization, reconhecendo LACNIC e AFRINIC e reconhecendo novos Registrars, que são as entidades acreditadas na ICANN para registrar e vender nomes de domínio.

Comprometeu-se a ICANN a fazer a revisão de seus estatutos contando com a organização e suporte do Comitê consultivo para a atualização do texto. E, finalmente, foi dada pela ICANN ênfase especial ao modelo de governança que fosse suportado pelos multi-participantes, com uma política de baixo para cima, a ser aplicada em todas as áreas de atividade da Internet e não somente às relacionadas à missão e mandato.

Os documentos finais da Fase Tunis foram: o “Compromisso de Tunis” e a “Agenda para a Sociedade da Informação”, produzidos em 18 de novembro de 2005.

O primeiro é composto por 40 itens, contendo a reafirmação de todos os compromissos assumidos pelos “*representantes dos povos da terra*” na primeira fase de Genebra da CMSI e com a reafirmação dos conteúdos da Carta da ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, das MDMs, e da Declaração de Viena sobre Direito ao Desenvolvimento, tendo sido reproduzidos os itens 4, 5 e 55 da Declaração de Princípios de Genebra sobre a liberdade de expressão, direito à informação, idéias, conhecimentos essenciais da Sociedade da Informação.

O Compromisso de Tunis foi considerado uma oportunidade única para declarar a reconhecimento dos benefícios que as TICs podem trazer à humanidade e da maneira como podem transformar as atividades das pessoas, suas vidas e aumentar a confiança no futuro.

Também foi declarado no Compromisso a importância das TICs na disseminação dos conhecimentos em educação, saúde e ciências, necessários a que o ser humano se desenvolva com a capacitação através da alfabetização e do estímulo ao empreendedorismo, incluindo as pequenas e médias empresas, sempre com o intuito de diminuir a brecha digital.

No item 40 *os representantes dos povos da terra* declararam sua firme crença na implementação dos compromissos assumidos naquela data, dentro dos prazos e de acordo com as decisões tomadas em Genebra e constantes da Agenda de Tunis para a Sociedade da Informação.

A Agenda de Tunis para a Sociedade da Informação fixa normas relacionadas a dois assuntos: Mecanismos de Financiamento para enfrentar os desafios das TICs para o Desenvolvimento, tratados nos itens 3 a 28 e Governança da Internet, tratada nos itens 29 a 82. As regras de implementação dos compromissos constantes da Agenda e a verificação dos processos estão regulados nos itens 83 a 122.

Quanto aos Mecanismos de Financiamento, merece ser ressaltado que esse mecanismo havia sido criado na primeira fase, em Genebra sob a denominação de “Fundo de Solidariedade Digital” - “FSD”, como um mecanismo de financiamento inovador, de natureza voluntária, aberto a qualquer participante interessado em transformar o abismo digital em oportunidades digitais para o mundo em desenvolvimento, focando em necessidades urgentes, em nível local, com a contribuição de recursos de natureza solidária, complementando os mecanismos existentes de financiamento da Sociedade da Informação.

No que diz respeito às regras para a Governança da Internet, a Agenda de Tunis estabeleceu que os princípios de Genebra seriam todos reafirmados e que a definição de “Governança da Internet”, contida no Relatório preparado pelo GDGI e complementada pelo item 34 seria: “ *o desenvolvimento e a aplicação pelos governos, pelo setor privado e pela sociedade civil nos seus respectivos papéis e princípios compartilhados, normas, regras, processo de decisão, e programas que modelem a evolução e o uso da Internet.*”²¹⁷

No item 58 da Agenda ficou reconhecido que a Governança da Internet inclui além dos nomes de domínio e endereços IP, outros assuntos de interesse público como os recursos críticos relacionados à segurança e aspectos de desenvolvimento, além de aspectos sociais, econômicos e técnicos, com a participação dos governos, sociedade civil e setor privado, além dos organismos intergovernamentais na criação de mecanismos adequados de gerenciamento da Internet.

²¹⁷ WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E 18 November 2005 TUNIS AGENDA FOR THE INFORMATION SOCIETY item 34; Anexo 8 ao presente Trabalho

Ao final da segunda fase da CMSI em Tunis foi solicitado ao Secretário Geral da ONU a criação de um Grupo da Sociedade da Informação, composto por organismos relevantes da ONU, com poder para implementar os resultados da CMSI, considerando líderes do Grupo a UIT, a UNESCO a UNDP que participaram ativamente de toda a CMSI.

Os compromissos e as metas estabelecidos na Agenda de Tunis tiveram caráter genérico, de reconhecimento e reafirmação de valores e em alguns casos foram assumidos pelos países signatários na forma de compromissos demandando atitudes dos governos e das agências da ONU em relação a utilização eficiente das TICs, com a diminuição da brecha digital.

Foram instituídos indicadores e medidores de conectividade permanentes que passaram a ser utilizados como critérios oficiais na medição sobre o desenvolvimento da brecha digital, tanto em dimensões nacionais como internacionais, inclusive levantando as informações necessárias para perseguir os progressos no uso das TICs para atingir as MDM.

Foram incluídos entre os indicadores, índices para medir as oportunidades em TICs e oportunidades digitais definidas como “Parceria para Medir as TICs para o Desenvolvimento”, iniciativa essa lançada a partir de junho de 2004, no âmbito da CMSI.

Além disso, foi sugerido que se preparasse um Relatório de Atividades da CMSI e atividades relacionadas, bem como um Livro de Ouro com as informações compartilhadas e a formação de um banco de dados sobre a CMSI .O dia 17 de maio foi declarado como o “Dia Mundial da Sociedade da Informação” como medida de reforçar a consciência e a importância dos assuntos tratados na CMSI.

O parágrafo 67 da Agenda continha um convite ao Secretário Geral da ONU para que fosse realizado um novo fórum, proporcionando um diálogo de multi-participantes, denominado “Fórum da Governança da Internet” - “FGI” que, de fato, realizou-se no segundo semestre de

2006, em um ambiente aberto e inclusivo, conforme mencionado no parágrafo 72 da Agenda.²¹⁸

O encontro do FGI foi sediado pelo Governo da Grécia, em Atenas, como previsto no parágrafo 82 da Agenda de Tunis²¹⁹.

Quanto aos mecanismos de criação do FGI cabe mencionar que o item 72 da Agenda de Tunis foi considerado suficiente para formalizar o FGI e realizar o encontro inaugural realizado em Atenas, em 2006, cujo tema geral foi ‘Governança da Internet para o Desenvolvimento’ e onde foram discutidos assuntos de interesse público, tendo como subdivisões a Abertura, Segurança, Diversidade e Acesso.com a promoção da sustentabilidade, robustez, segurança, e estabilidade da Internet.

²¹⁸ WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E 18 November 2005 Original: English TUNIS AGENDA FOR THE INFORMATION SOCIETY 72. We ask the UN Secretary-General, in an open and inclusive process, to convene, by the second quarter of 2006, a meeting of the new forum for multi-stakeholder policy dialogue—called the Internet Governance Forum (IGF). The mandate of the Forum is to: 1 Discuss public policy issues related to key elements of Internet governance in order to foster the sustainability, robustness, security, stability and development of the Internet; 2 Facilitate discourse between bodies dealing with different cross-cutting international public policies regarding the Internet and discuss issues that do not fall within the scope of any existing body; 3 Interface with appropriate inter-governmental organisations and other institutions on matters under their purview; 4 Facilitate the exchange of information and best practices, and in this regard make full use of the expertise of the academic, scientific and technical communities; 5. Advise all stakeholders in proposing ways and means to accelerate the availability and affordability of the Internet in the developing world; 6 Strengthen and enhance the engagement of stakeholders in existing and/or future Internet governance mechanisms, particularly those from developing countries; 7 Identify emerging issues, bring them to the attention of the relevant bodies and the general public, and, where appropriate, make recommendations; 8 Contribute to capacity building for Internet governance in developing countries, drawing fully on local sources of knowledge and expertise; 9 Promote and assess, on an ongoing basis, the embodiment of WSIS principles in Internet governance processes; 10 Discuss, inter alia, issues relating to critical Internet resources; 11 Help to find solutions to the issues arising from the use and misuse of the Internet, of particular concern to everyday users; 12 Publish its proceedings. Anexo 8 ao presente Trabalho

²¹⁹ Document: WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E 18 Nov 2005 Original: English TUNIS AGENDA FOR THE INFORMATION SOCIETY 82. We welcome the generous offer of the Government of Greece to host the first meeting of the IGF in Athens no later than 2006 and we call upon the UN Secretary-General to extend invitations to all stakeholders and relevant parties to participate at the inaugural meeting of the IGF. Anexo 8 ao presente Trabalho

4.III. Os documentos da CMSI, o Fórum de Governança da Internet e Novo Paradigma de Regulamentação no âmbito do Direito Internacional

A análise das manifestações da sociedade civil e da sua capacidade de influir na formação do Direito Internacional por intermédio da negociação de Tratados e Convenções, da prática de atos que levam à formação do costume internacional, ou ainda através da elaboração de normas flexíveis ou pré-jurídicas, é importante para a compreensão da ordem jurídica internacional contemporânea.

A pesquisa em torno das manifestações da sociedade civil e da sua influência na elaboração de normas de Direito Internacional não poderia deixar de se valer do estudo de *como os homens se comportam*, adentrando os ensinamentos da sociologia do direito e ao mesmo tempo que percorre os estudos de introdução à ciência do direito no estudo da estrutura formal da elaboração das normas jurídicas.²²⁰

Assim o estudo levou em consideração tanto a forma quanto o conteúdo das normas jurídicas apoiando-se na sociologia que está voltada para a observação dos comportamentos e da efetividade da aplicação das normas, e no direito com o exame dos modelos de conduta e das conseqüências já pré-determinadas pela norma.

O presente trabalho, ademais desenvolveu-se com o apoio na doutrina de Manoel Castells e Boaventura de Souza Santos, Luis Carlos Bresser- Pereira e José Eduardo Faria, que se valeram de foram impar dos ensinamentos da sociologia e do direito para entender o processo de formação do ordenamento jurídico no mundo contemporâneo

Todo o sistema normativo conhece a possibilidade de violação e a existência de um conjunto de expedientes para fazer frente a essa eventualidade é condição que qualifica a norma jurídica, ou seja, a sua capacidade de resposta à violação. Ocorre que nem todas as formas de

²²⁰ Reale, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*, SP, Saraiva, 2000, p.331

sanção são iguais mas são os elementos de certeza, proporcionalidade e imparcialidade na aplicação da sanção que caracterizam a norma jurídica. ²²¹

São normas jurídicas aquelas cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada. São as normas com eficácia forçada e aquelas emitidas pelos Estados estão no topo da valoração pois tem, em tese, o máximo de eficácia. ²²²

A idéia da sanção provida pelas normas jurídicas e aplicada pelo Estado é complementada pelo reconhecimento da existência de um ordenamento normativo uno, considerado como um conjunto de regras válidas e eficazes. Esse ordenamento jurídico contém uma hierarquia e quanto mais alto se chega menos necessário é o aparato coercitivo, já que a autoridade a que é dirigido esse aparato é praticamente a mesma que irá aplicá-lo.

A corrente positivista ao identificar a norma jurídica e suas características questionou a existência do Direito Internacional como um conjunto de normas jurídicas válidas e eficazes na medida em que não era possível identificar naquele conjunto a sanção institucionalizada aplicada por uma autoridade com regras pré-estabelecidas, pois, os Estados, até então únicos

²²¹ Bobbio, Norberto, *Teoria da Norma Jurídica*, SP, Edipro, 1993, ps 51-54

²²² Bobbio Norberto, Nota 221 p.154. O autor explica que quando se examina a justiça da norma estão em foco os valores que inspiram o ordenamento jurídico de uma determinada comunidade e o que se verifica é se a norma está apta a realizar tais valores. Quando se foca o critério de validade da norma, verifica-se a autoridade daquele que a edita, se é legítima e capaz de vincular a norma a um determinado ordenamento jurídico; se a norma está em vigor, não tendo sido revogada ou sucedida por outra e, se a norma não é incompatível com outra do mesmo sistema o que a expeliria do ordenamento, em especial se contraria uma norma hierarquicamente superior. Quando se foca a eficácia da norma verifica-se ela é seguida pelas pessoas a quem é dirigida e pois existem as normas que são seguidas universalmente, de modo espontâneo e, outras que somente são seguidas quando providas de coação, existindo ainda aquelas que mesmo providas de coação não são obedecidas e mesmo afrontadas sua coação não é aplicada. Bobbio ressalta a independência dos critérios, o direito justo, não é necessariamente válido, o critério da validade nem sempre caminha ao lado da justiça, a norma válida pode não ser eficaz, bem como a norma eficaz pode não ser válida e a norma justa pode não ser eficaz e a eficaz pode ser injusta. Tais critérios são independentes mas não podem ser utilizados de forma individualizada para reconhecer a existência de uma norma jurídica pois estariam sendo reducionistas e viciados, mutilando a concepção da norma jurídica. É o caso do direito natural em que a redução da validade da norma somente ao critério da justiça afasta o aspecto da “certeza” e da obediência e consequentemente da segurança de que uma conduta vai ser aceita pela comunidade como vinculante, com a coação daqueles que não obedecem. O positivismo, por sua vez reduz a norma a sua validade, vinculada ao poder e legitimidade da autoridade que a emitiu. Mais abrangente seria o realismo jurídico, como terceira doutrina invocada por Bobbio para explicar a natureza da norma jurídica através da busca na realidade social fundando-se na concepção de que não existe um direito fornecido somente pelos costumes, pela lei ou pelo precedente histórico. O direito é criação contínua do juiz no ato de decidir uma controvérsia.

sujeitos da ordem internacional, eram as autoridades supremas e não se submetiam a outra autoridade.

A evolução das correntes doutrinárias provou o contrário sobre a existência do Direito Internacional e da ordem jurídica internacional e mesmo aos positivistas foi dado aceitar o direito de guerra dos Estados como sanção institucionalizada, além das medidas de represália e dos embargos opostos pelos próprios Estados ou pelos organismos intergovernamentais prejudicados, após o reconhecimento pela comunidade internacional da prática de ato ilícito, por um determinado sujeito de Direito Internacional.

Ao longo do tempo, as doutrinas positivistas, jus naturalistas ou realistas, nas quais se baseavam autores como Kelsen, Hart, Bobbio e Dworkin para explicar a construção do ordenamento jurídico sob diferentes fundamentos foram evoluindo e seus fundamentos foram sendo modificados ou superados.

No estudo das fontes de Direito Internacional caminhos mais amplos foram propostos como aqueles indicados por McDougal e por José Carlos de Magalhães para quem “A ordem jurídica internacional deve refletir necessariamente um conjunto de leis que expressem os valores consagrados pela comunidade e também as suas aspirações na atualidade, caso contrário, deverá ser modificada por não representar mais o desejo e o entendimento do grupo.”²²³

Essa concepção de ordem jurídica internacional, afirmam os autores, afastou-se dos ensinamentos positivistas, para quem o direito e a lei somente levam em consideração a técnica específica que caracteriza a norma jurídica apartada do social e do ético, visando unicamente a estabelecer o nexa causal e a aplicabilidade da norma ao tipo.²²⁴

O entendimento da ordem jurídica internacional como um conglomerado de decisões políticas dotadas de efetividade, e não como um conjunto de normas positivas, representa um avanço

²²³ Magalhães José Carlos de, Nota 1. pg 25

²²⁴ Magalhães José Carlos de Nota 1. p. 27

nos estudos do Direito Internacional e leva em conta que todos os participantes da comunidade podem exercer influência na sua construção.

Para McDougal, como já foi visto, o Direito Internacional não é apenas um conjunto de regras positivas, mas um processo no qual a autoridade e o controle das regras ou o poder de torná-las efetivas estão reunidos em um só feixe, tornando-se um corpo de normas flexíveis relacionadas aos valores de uma comunidade.²²⁵

As manifestações dos diversos participantes da sociedade internacional, mesmo não decorrendo do processo legislativo emanado diretamente do Estado, passaram a ser aceitas como capazes de intervir na criação de normas do Direito Internacional, na medida em visam proteger valores relevantes ou essenciais da comunidade internacional, sendo razoável, portanto, que se enquadrem na categoria de normas jurídicas

É inevitável a conclusão de que as modificações do complexo cultural de uma sociedade interferem no próprio ordenamento jurídico internacional.²²⁶

Assim, se para identificar a natureza dos documentos da CMSI, que foram examinados acima, se tomar por base a estrita observância aos princípios do positivismo objetivo não se pode afirmar que tal conjunto de manifestações estejam aptas a regular o comportamento da sociedade como normas jurídicas ou fontes de Direito Internacional, na medida em não são vinculantes, não contem obrigações assumidas por entes estatais e não contém poder formal de coerção.²²⁷

Tais mandamentos, no entanto, se forem analisados sob uma óptica mais abrangente, mesmo não pertencendo à categoria dos Tratados ou Convenções, reúnem condições para ser classificados entre as fontes acessórias do Direito Internacional representando um conjunto de

²²⁵ McDougal Myres S, Lasswell Harold D. e W. Reisman Michael, Nota 5 ver também: Chevallier, Jacques, L'État post-moderne, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 2003

²²⁶ Rosa, Felipe Augusto de Miranda. Sociologia do Direito, o fenômeno jurídico como fato social, Rio de Janeiro Jorge Zahar Ed, 17ª. Ed, 2004. pg 45

²²⁷ Declaração de Princípios, Plano de Ação, Compromisso de Tunis, Agenda de Tunis para a Sociedade da Informação. www.itu.wsis.docs Anexo s 4, 5, 7 e 8 ao presente Trabalho

normas dotadas de efetividade, mesmo que não se enquadrem na descrição de norma jurídica cunhada pela teoria positivista - um imperativo categórico, criado e imposto por quem detém o poder soberano para decidir e tornar efetiva suas decisões através da força.

São inúmeros os argumentos que pesam em favor desse reconhecimento:

- (i) Os documentos da CMSI são normas que resultam do reconhecimento de toda a comunidade internacional e fazem referência expressa, a pactos de proteção de Direitos Humanos e do Meio Ambiente, à Declaração ao Direito ao Desenvolvimento, instrumentos que já foram consagrados como normas de *jus cogens* e não podem ser derogados por Estados;
- (ii) Os documentos da CMSI foram produzidos em decorrência dos compromissos assumidos na Declaração do Milênio, e exigem a necessária obediência aos dispositivos da Declaração de Monterrey, Declaração de Joanesburgo e à Declaração de Viena, que tratam de direitos fundamentais;
- (iii) Os documentos resultantes da CMSI foram produzidos em sessões realizadas durante mais de três anos nos cinco continentes, em que participaram além dos representantes de todos os Estados membros da ONU, representantes da sociedade civil e setor privado o que autoriza classificar sua elaboração como um “*um processo no qual a autoridade e o controle das regras ou o poder de torná-las efetivas estão reunidos em um só feixe, tornando-se um corpo de normas flexíveis relacionadas aos valores de uma comunidade.*”²²⁸
- (iv) O conjunto de mandamentos extraídos da CMSI é resultante de vontades dos seus participantes na busca dos modos de realizar os valores fundamentais expressos pela comunidade, universalmente aceitos e como tal respeitam a ordem pública mundial, a moral universal e se dirigem à proteção dos interesses públicos

²²⁸ McDougal Myres S, Lasswell Harold D. e W. Reisman Michael, Nota 5

internacionais, reunindo condições de serem considerados manifestações de Direito Internacional.

No extenso elenco das atividades descritas nos documentos da CMSI, cuja prática será necessária para alcançar a efetivação dos direitos dos cidadãos a melhor de qualidade de vida figuram as práticas relacionadas à governança da Internet.

Na atualidade a Internet é regulada por associações de natureza privada com poder suficiente para impor comportamentos e até constranger os próprios Estados a se submeterem às condições de uso por elas ditadas.

Ora, se a dimensão digital tem como infra-estrutura as redes de comunicação que viabilizam o tráfego da informação pela infovia digital; se tais redes são de propriedade de operadoras de telecomunicações que, em maioria pertencem ao setor privado; se outras ferramentas essenciais para trafegar pela rede mundial como a atribuição dos nomes de domínio e dos endereços IP, em seu gerenciamento feito pela ICANN, como já analisado na Parte II do trabalho; se, pelo modo como foi concebida a Internet, suas características tecnológicas permitem que o acesso seja feito diretamente por qualquer membro da sociedade civil internacional, sem necessidade de permissão dos Estados, na medida em sua utilização extrapola as fronteiras geográficas de um determinado Estado; e se, por fim, os governos dos Estados ao utilizar a Internet o fazem como qualquer outro usuário sem distinção de categoria e privilégio; é possível concluir que as regras editadas pela ICANN e demais ONGs para disciplinar a Internet são aceitas pela comunidade que manifestando sua obediência as torna válidas e dotadas de efetividade.

A preparação e acompanhamento das regras que disciplinam o uso da Internet devem contar com a participação de todos os membros da sociedade internacional é o consta dos documentos da CMSI que determinaram a criação de grupos de trabalho e até de um Fórum de Governança da Internet em caráter permanente, com o fim acompanhar a regulamentação e prover a constante atualização e revisão dos critérios a serem seguidos na edição das normas.

Ademais, foi determinado àqueles que exercem o poder editar as regras que disciplinam a Internet outorgado pela comunidade internacional que ao editar normas levem em consideração (i) a distribuição de recursos equitativa para a construção de uma rede de funcionamento da Internet, (ii) o acesso para todos com funcionamento estável e seguro da Internet e (iii) os conteúdos multilíngües.

Tais normas são mandatórias, inclusive para os próprios Estados que não tem a liberdade de editar suas próprias normas. Nenhum usuário nem mesmo os Estados poderão discordar do comando da ICANN e emitir suas próprias regras para utilizar a Internet pois essa discordância terá como consequência a exclusão do usuário da rede mundial de computadores, com o bloqueio de seu nome de domínio.

As normas editadas pela ICANN são dotadas de efetividade na medida que submetem até os Estados ao seu comando com a demonstração da capacidade da sociedade civil de editar normas em âmbito internacional. Pode-se dizer que nesse setor operou-se uma verdadeira inversão do conceito da soberania estatal.

E não há que se falar se em normas flexíveis ou em fase de elaboração, também chamadas *softlaw*, para enquadrar o conjunto de regras editadas pela ICANN, pois, como visto de início, tais normas não são dotadas de efetividade, o que não é o caso das normas da ICANN.

Os documentos produzidos pela CMSI contem diversos dispositivos tratando da governança da Internet, em especial é de ser ressaltada a norma do artigo 49 da Declaração de Genebra que especifica as diferentes responsabilidades de cada um dos principais membros na governança da Internet: os Estados, o setor privado, a sociedade civil e as organizações intergovernamentais.²²⁹

²²⁹ Artigo 49 Declaração de Princípios - Fase Genebra CMSI 49The management of the Internet encompasses both technical and public policy issues and should involve all stakeholders and relevant intergovernmental and international organizations. In this respect it is recognized that:a) Policy authority for Internet-related public policy issues is the sovereign right of States. They have rights and responsibilities for international Internet-related public policy issues; b) The private sector has had and should continue to have an important role in the development of the Internet, both in the technical and economic fields;c) Civil society has also played an important role on Internet matters, especially at community level, and should continue to play such a role; d) Intergovernmental organizations have had and should continue to have a facilitating role in the coordination of

Para estudiosos das manifestações resultantes da CMSI, no âmbito do Direito Internacional, como Jovan Kurbalija, a sugestão para acomodar a produção de regras que governam o uso da Internet com atribuições variadas entre os diversos membros da comunidade mundial é de utilizar um critério denominado de “geometria variável”, que prevê o princípio de uma responsabilidade comum e atividades específicas de acordo com capacidades e interesses dos diversos membros. Tal critério vem sendo utilizado na prática do Direito Internacional para acomodar as diferenças entre os diversos membros da comunidade tanto estatal como não estatal dentro de um mesmo ambiente legal.²³⁰

O avanço da participação da sociedade civil na defesa de seus interesses foi demonstrado com criação do Fórum da Governança da Internet com a imposição de um critério de participação igualitário, sem fazer qualquer diferenciação entre os membros estatais e não estatais na tomada de decisões, levando em consideração somente a diversidade de atribuições.

Vale a pena mencionar ainda outros aspectos relacionados as regras na disciplina da utilização da Internet que, a despeito de não envolver diretamente o âmbito do Direito Internacional Público, abrangem o respeito aos contratos e a coibição a prática de atos ilícitos no âmbito do Direito Internacional Privado, considerados verdadeiros princípios de *jus cogens* a serem aplicados por ocasião da discussão sobre lei aplicável e foro na solução dos conflitos.

Também nesses aspectos pode-se identificar a influência da sociedade civil na elaboração das normas que visam a resolução dos litígios derivados dos relacionamentos na Internet e um exemplo da influência da sociedade civil nesse sentido é o da atuação da Câmara de Arbitragem para Resolução de Disputa de nomes de Domínio.

Internet-related public policy issues; e) International organizations have also had and should continue to have an important role in the development of Internet-related technical standards and relevant policies.

²³⁰ Kurbalija, Jovan, Internet Governance and International Law, Artigo do Livro Grupo de Trabalho da Governança da Internet “, Reforming Internet Governance Perspectives from WGIG” p. Segundo o autor um dos exemplos mais conhecidos de utilização da geometria variável para acomodar os diferentes interesses e capacidades dentro de um mesmo ambiente legal é o poder de veto dos cinco membros permanentes do Conselho de segurança da ONU, ou ainda o FMI e o Banco Mundial, além do Acordo Internacional de Florestas Tropicais e das leis de Direito Ambiental, que abrigam diferentes poderes e responsabilidades para os diferentes participantes conforme a atuação e o envolvimento de cada um.

A Câmara Arbitral concebida pela ICANN e viabilizada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMP tem julgado casos de conflito entre detentores de direito de uso de nomes de domínio por meio de um colégio de árbitros, que proferem decisões com base nas regras editadas pela ICANN, impondo penalidades que são executadas imediata e diretamente pelos membros da sociedade civil, sem a interferência dos Estados, pois, uma vez decretada a proibição da utilização do nome de domínio por determinado sujeito esse nome é bloqueado no servidor de origem, impedindo que sua utilização seja feita pelo usuário irregular que é banindo da Internet.²³¹

Resta então demonstrado que atuação da sociedade civil, utilizando mecanismos próprios para proteger seus interesses, pode ter repercussão direta na esfera internacional e merecem ser levada em consideração no estudo das fontes de Direito Internacional.

²³¹ Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy Policy Adopted: August 26, 1999 Implementation Documents Approved: October 24, 1999 - This policy is between the registrar (or other registration authority in the case of a country -code top-level domain) and its customer (the domain-name holder or registrant). <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm> (As Approved by ICANN on October 24, 1999) consultado em 15.01.07

5. Conclusões

O cenário que se desenha na atualidade abrange, de um lado, um novo estágio do capitalismo identificado pela descentralização da produção e pela tomada de decisões econômicas, e de outro, o Estado sofrendo pressões impostas pela opinião pública, pelos defensores dos direitos humanos e meio ambiente, por conflitos armados, pelo tráfico de drogas e doenças endêmicas como a AIDS, além do terrorismo internacional.

Os organismos regionais e as organizações intergovernamentais atuam de modo a proteger os seus membros, sinalizando aos Estados que, mediante delegação de poderes e com a adesão aos termos de seus Tratados, será possível a adoção de mecanismos capazes de fortalecer os membros do grupo.

A sociedade civil que em tese deveria se beneficiar do afastamento do Estado deixando de atuar no domínio econômico e com o avanço das inovações tecnológicas e dos meios de telecomunicações encontra-se dividida, pois, grande parte das comunidades em especial os habitantes dos países de baixo grau de desenvolvimento foram excluídos dos benefícios advindos da globalização.

A reversão dos efeitos negativos da globalização tem contado com a participação efetiva da sociedade civil e da iniciativa privada que participa ativamente das reuniões mundiais formulando questionamentos apresentando projetos que venham auxiliar no processo de inclusão social.

O reconhecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional por sua capacidade de reclamar a proteção dos Direitos Humanos, diretamente frente aos tribunais na esfera internacional, até mesmo contra os Estados, foi o grande passo dado para em direção ao exercício da cidadania, em âmbito internacional.

A partir do reconhecimento pela ONU das atividades das ONGs junto aos Estados com a concessão do status consultivo e a convocação para participar em foros internacionais, houve

uma ampliação substancial da participação da sociedade civil na defesa de seus interesses na esfera internacional.

A globalização econômica produziu o fenômeno denominado sociedade em rede, em que o Estado se viu compelido a partilhar a sua autoridade com a comunidade conectada pela rede mundial de computadores.

Os direitos econômicos, sociais e culturais que deveriam ser garantidos às comunidades em conformidade com o disposto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais e na Declaração do Direito ao Desenvolvimento, deixaram de ser garantidos pelos Estados provocando a exclusão social de comunidades inteiras.

A soberania, cujo conceito está atrelado ao poder do povo, inalienável, indivisível e imprescritível, teve que se acomodar em razão dos efeitos decorrentes da globalização na economia, nos direitos humanos, na proteção do meio ambiente e nos avanços tecnológicos. O Estado foi obrigado a delegar parcela de sua soberania e conviver com essa equação que produziu sérios efeitos na construção do Direito Internacional.

Decorridos alguns anos da implementação das metas estabelecidas pelo Consenso de Washington foram reconhecidas publicamente suas falhas e a necessidade de se refazer o Consenso com inclusão de temas relativos a desenvolvimento humano, educação, tecnologia e meio ambiente reconhecendo que tais benefícios devem ser assegurados a todos os indivíduos.

Os países desenvolvidos, participando do Consenso de Berlim, realizado em 2000, concluíram ser necessário que o crescimento econômico se fizesse com justiça social, mediante combate à pobreza e desemprego e reconhecendo que aqueles que são vulneráveis econômica e socialmente não têm capacidade de exercer seus direitos civis e políticos, não tem condições materiais para votar e se expressar e, portanto, muito menos pleitear emprego, educação e saúde.

A construção de um novo paradigma, na defesa dos direitos essenciais da sociedade internacional pautado pela agenda da inclusão, com o reconhecimento das diferenças e capaz de assegurar um desenvolvimento sustentável mais igualitário e mais democrático tanto no

plano local, como regional e global passou a constar da agenda das organizações intergovernamentais como a ONU.

A Declaração do Milênio, firmada com base no Relatório do Conselho Econômico e Social da ONU, foi um dos primeiros documentos que, ao estabelecer nas Metas do Milênio, contendo os valores e princípios a serem obedecidos e perseguidos no século XXI, salientou as necessidades de uma ação coordenada entre os Estados a sociedade civil e a iniciativa privada com o objetivo de resgatar o direito a dignidade e ao desenvolvimento

A percepção da sociedade quanto as suas necessidades e a proteção dos seus interesses volta às origens, ao estágio anterior ao da organização do Estado, com o questionamento da estrutura estatal que não é mais capaz de gerir os interesses públicos e interesses sociais.

O Estado não tem mais o monopólio da gestão dos interesses da sociedade civil e passou a ser considerado por ela como uma criação artificial, capaz de atuar até contra a própria comunidade e contra os indivíduos, na medida em que passa a perseguir seus próprios interesses, alimentando as necessidades da administração e da burocracia.

A “Declaração de Princípios”, o “Plano de Ação” e os demais documentos resultantes da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação, produzidos após cinco anos da realização da Cúpula do Milênio representam um novo avanço na atuação sociedade civil em busca da defesa de seus interesses.

Foram editadas regras para a utilização eficaz da tecnologia da informação e das telecomunicações de modo a conduzir a humanidade ao estágio de desenvolvimento e de qualidade de vida exigidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelos Pactos Internacionais de Direitos Civis, Políticos, Sociais, Econômicos e Culturais, atualizados na Declaração do Milênio.

Embora os documentos produzidos na CMSI tenham sido firmados por Ministros de Estado contaram, na sua preparação e negociação, com a contribuição efetiva da sociedade civil que,

por meio de ONGs, empresas multinacionais e indivíduos, participaram de todos os encontros preparatórios e sessões oficiais formalizando suas opiniões e recomendações.

Por fim, um evento recente ocorrido em 2006, a criação do Fórum de Governança da Internet, em consequência da realização da CMSI, reafirmando o poder da ICANN e das demais ONGs na condução do gerenciamento da Internet e instaurando um mecanismo de participação paritária dos membros estatais e não estatais nas decisões a serem tomadas na edição de regras e disciplina do funcionamento da rede mundial da informação, veio coroar a conclusão do presente trabalho, pois representa a demonstração efetiva de que a atuação da sociedade civil está provocando uma revisão nos parâmetros de elaboração das normas que formam o Direito Internacional.

6 ANEXOS:

ANEXO 1 RESOLUÇÃO No 73/98 UIT

<http://www.itu.int/council/wsis/R73.html>

ANEXO 2 RESOLUÇÃO No 56/183 - 21/12/2001 ONU

http://www.itu.int/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002.pdf

ANEXO 3 DECLARAÇÃO DO MILÊNIO

<http://www.undp.org/governance/cd/documents/713.pdf>

ANEXO 4 DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS – CMSI

<http://www.itu.int/wsis>

ANEXO 4.1 DECLARAÇÃO DE JOANESBURGO,

<http://www.un.org/esa/sustdev/documents/Johannesburg%20Declaration.doc>

ANEXO 4.2 CONSENSO DE MONTERREY

<http://www.un.org/esa/ffd/>

ANEXO 4.3 DECLARAÇÃO DE VIENA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>

ANEXO 5 PLANO DE AÇÃO – CMS

<http://www.itu.int/wsis>

ANEXO 6 DECLARAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL - CMSI FASE GENEVRA

<http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/civil-society-declaration.pdf>

ANEXO 7 COMPROMISSO DE TUNIS – CMSI

<http://www.itu.wsis.docs>

ANEXO 8 AGENDA DE TUNIS PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

<http://www.itu.int/wsis>

ANEXO 9 DECLARAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL - CMSI - FASE TUNIS

<http://www.itu.int/wsis>

ANEXO 10 FORUM DE GOVERNANÇA DA INTERNET - ENCONTRO ATENAS

<http://www.intgovforum.org/IGF-SummingUp2 -021106am.txt>

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Nascimento; EULÁLIO Geraldo. *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo: 2ª Edição, Editora Saraiva, 1996.

ARECHAGA, Eduardo Gimenez de. “La Costumbre como Fuente Del Derecho International”. In: *Estudios de Derecho International* (homenagem ao Prof Miaja de la Muela) Madrid, Editorial Tecnos, 1979.

ARECHAGA, Eduardo Gimenez de. *Manual de Derecho Internacional Publico*, organizado por Max Sorensen, México: Fondo de Cultura Econômica.

ALVES, José Augusto Lindgren “O Significado Político da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos”. São Paulo: *Revista dos Tribunais* 713/ 1995

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Sociedade da Informação Estudos Jurídicos*, Associação Portuguesa de Direito intelectual, Lisboa: Livraria Almedina, 1999.

ALLEGRETTI, Umberto. “Legge generale sui procedimento e moralizzazione amministrativa”, In: *Scritti in Onore de Massimo Severo Giannini*, Milão: Giuffrè, 1988, Vol. III

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Mercosul Suas Instituições e Ordenamento Jurídico*. São Paulo :LTR, 1998.

_____. *Empresa Transnacional e o Direito*, São Paulo: LRT, 1987.

BARBOSA, Cláudio Roberto. “Informação e Globalização”, In: *Direito do Comércio Internacional*, (org.) AMARAL JUNIOR, Alberto, São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

BASSO Maristela. “O Direito e as Relações Internacionais no Novo Cenário Mundial: o Fenômeno Crescente das Organizações Internacionais”. *Estudos Jurídicos*, vol 25, n 65 set/dez 1992.

_____. *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2000.

_____.(org) *Mercosul: Seus Efeitos Jurídicos, Econômicos e Políticos nos Estados-Membros*. 2ª Ed, Porto Alegre: Livraria dos Advogados.

BARROSO, Luiz Roberto. “Comissões Parlamentares de Inquerito”, São Paulo: *Revista dos Tribunais* vol. 768. outubro, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: ed Revista dosTribunais.1995.

BETANCOURT Valéria, “Cúpula Mundial da Sociedade da Informação- Processo e Temas Debatidos”. In: *Sociedade da Informação, Um Tema para Todos*, organização Graciela Slaimen e Paulo Henrique Lima. Rio de Janeiro: RITS, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos* , Rio de Janeiro: Campus, 10 1992.

_____. *Dicionário de Política*, vol 1, 5ª Ed, Brasília: Imprensa Oficial UnB, 2004.

_____. *Estado Governo e Sociedade: para uma Teoria Geral da Política* 7ª Ed, São PauloEd. Paz e Terra,1999.

_____. *Igualdade e Liberdade*, trad. Carlos Nelson Coutinho, 4ª Ed, Rio de Janeiro: Ediuuro, 2000.

_____. *Teoria da Norma Jurídica*, São Paulo, Edipro: 1993.

BROWNLIE, Ian *Principles of Public International Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford: 1979.

_____. *International Law and the Use of Force by States*, Oxford at Clarendon Press, Oxford:1968.

BITTAR Eduardo C.B. *Ética Educação Cidadania e Direitos Humanos*, São Paulo: Editora Manole Ltda, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da. (org.), “O Direito Internacional no Terceiro Milênio” – *Estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. “Sociedade Civil: Sua Democratização e Reforma do Estado”, <http://www.bresserpereira.org.br/papers/ADM/85scivil.PDF>.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. “Novos Atores, Governança Global e o Direito Internacional Ambiental”, *Colóquio realizado no Centro de Direito Internacional da Universidade de Paris X*, 2001

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio Paulo. *O Poder de Celebrar Tratados*, Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da USP, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre: 1995.

CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: Exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)* São Paulo: LTR, 1996.

_____. “Reconhecimento de Estados e Governo no Direito Internacional Contemporâneo” In: *Estudos em Homenagem ao Prof Vicente Marotta Rangel* org. Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca, São Paulo: LTR, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, III Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura, Sociedade em Rede*, Vol.1, Lisboa: Fundação Caloustie Gunbenkian, 2005.

_____. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura, O Poder da Identidade*, Vol 2, , Lisboa: Fundação Caloustie Gunbenkian, 2005.

_____. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura, Fim do Milênio* Vol. 3, 3a Edição, Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra , 2002.

CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A.,2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, “Globalização e Direitos Humanos”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.32, Curitiba: 2000.

CORTADO, Rosa Riquelme. *Derecho internacional Entre um Orden Global y Fragmentado* Madrid: Editorial Biblioteca, Nueva Colección, Fundación José Ortega y Gasset , 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan e AMBOS Kal. *Tribunal Penal Internacional*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Globalização e Direitos Humanos”, Curitiba: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.32, 2000.

CELLI Umberto Junior. *Comércio de Serviços na OMC*, Curitiba: Editora Juruá, 2004.

CUNHA Joaquim da Silva. *Direito Internacional Público – Introdução e Fontes*, 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COTTERRELL, Roger. “Law’s Community Leal Theory”. In: *Sociological Perspective*, Oxford: Clarenton Press, 1995.

CARILLO-SALCEDO, J.A, *Recueil de Cours*, vol 257. 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 1997.

_____. *Parcerias na Administração Pública*, 5a Edição, São Paulo: Editora Atlas S/A, 2005.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação* São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1980.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*, Paris: Dalloz, 6a Edição, 2002.

_____. “L’Emergence de la Société Civil e Internationale Vers la Privatization du Droit International” *Colóquio Centro de Direito Internacional da Universidade de Paris X*, França, 2001.

_____. «L’Unité de L’Ordre Juridique International », *Cours Général de Droit International Public*, *Recueil de Cours*, vol. 297, 2001.

DUPUY, René-Jean. « Coutume Sage et Coutume Sauvage », In : *Melange offerts a Charles Rousseau: La communauté internationale*. Paris : Editions A. Pedone, 1974.

_____. « La Communauté internationale entre le Mythe e l’histoire”, Paris, UNESCO, Enconomica 1986, *Recueil de Cours*, vol. 165. 1979.

DAVID René. *Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo*, São Paulo: Editora Martins Fontes, 1986.

DALLARI, Adison Abreu e FERRAZ, Sergio. *Processo Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2001.

DUPAS Gilberto. “Uma urgente demanda por um novo Estado”, In: *Economia Global e Exclusão Social*, São Paulo: Ed Paz e Terra, 2004.

_____. *Tensões Contemporâneas entre o Público e o Privado*, São Paulo: Ed Paz e Terra, 2003.

ESPADA, Cesáreo Gutiérrez. *Derecho Internacional Público*, Madrid: Editorial Trotta, 1995.

FERRAZ Jr, Tercio. *Introdução ao Estudo do Direito*, São Paulo: 4a Edição, Ed Atlas, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*, São Paulo: Malheiros Editora, 1ª Ed. 1999.

_____. “Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão”, *Estudos Avançados*, 11(30), 1997.

FARAH Elias. *Cidadania*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

FRIEDMANN Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*, Nova Iorque: Columbia University Press, 1964.

FUKUYAMA Francis. “State Building: governance and World Order”, In: *Twenty first Century London*” Profile Books, 2005.

GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais á luz dos Princípios do UNIDROIT*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GANDELMAN, Henrique, *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na Era Digital*, São Paulo: Ed. Record, 2001.

GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public*, Geneve: Georg and Cie, 1953.

GORDILLO, Augustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Parte General – Tomo II. 2001.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

GRAU, Nuria Cunill. *Repensando o Público Através da Sociedade*, Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 1997.

HERRERA, Alejandra. *Introdução ao Estudo da Lei Geral de Telecomunicações no Brasil*, São Paulo:Ed Singular, 2001.

HERTZ, Daniel. *Comunicação e Transição Democrática*, São Paulo: Mercado Aberto, 1985.

HIGGINS, Rosalyn, *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 1963.

HIRST Paul, “Globalização: Mito ou Realidade”, In: *Globalização – o Fato e o Mito* Rio de Janeiro: Ed . UERJ

HABERMAS Jürgen, *Après l’État-nation - Une nouvelle constellation politique*, Paris: Fayard, 2000.

HOBSBAWN Eric. *A Era dos Extremos O Breve Século XX 1914- 1991*, Trad Marcos Santarrita, São Paulo: 2ª Ed., Cia das Letras, 2000.

HELD, David. *Democracy the Nation State and the Global System*, Economy and Society 1991.

HUCK, Hermes Marcelo . *Contratos com o Estado*, São Paulo, Ed Aquarela, 1989.

IANNI Otávio. *Teoria da Globalização*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

JUSTEN, Marçal Filho. *Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos*, São Paulo: Dialética, 2003.

KAPLAN, Morton A. e Katzenbach, Nicholas de B. *Fundamentos Políticos do Direito Internacional*, São Paulo: Zahar Editores, 1964.

KURBALIJA, Jovan. “Internet Governance and International Law”, Grupo de Trabalho da Governança da Internet, *Reforming Internet Governance Perspectives from WGIG* 2005.

KISS, Alexandre-Charles. « La Notion de Patrimoine Commun de L’Humanité ». *Recueil de Cours*, 1982

KELSEN, Hans. *Teoria General Del Derecho Y Del Estado*, México: Textos Universitarios, 1969.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do Comércio Internacional: uma visão brasileira*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. *A Ruptura Totalitária e a Reconstrução dos Direitos Humanos – Um Dialogo com Hanna Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. *O Brasil e a Crise Mundial*, São Paulo: Perspectiva, 1984.

_____. *A identidade internacional do Brasil e a política externa brasileira*, São Paulo: Perspectiva, 2001.

LAUTERPACHT, H. “Codification and Development of international Law”. In: AJIL, vol 49, n.1, January 1955

LACHS Manfred. «Quelque Reflexion sur la communauté international », *Melange Virally*, Paris : Pedone, 1991

LEVY, Pierre. *Cibercultura*, São Paulo Ed 34, 1999.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *O Estado Como Parte Na Arbitragem Casos do Brasil e do Chile*, Tese de Doutorado, PROLAN, USP, 2005. orientação do Prof. Doutor José Augusto Guilhon Albuquerque

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEWANDOWSKY, Enrique Ricardo. *Globalização Regionalização e Soberania*, São Paulo: Ed Juarez de Oliveira, 2003.

LUPI, André Lipp Pinto Basto, *A indeterminação da Prática no Costume –Uma Crítica dos Métodos no Direito Internacional*, Tese de Doutorado, FADUSP, 2006,

MAGALHÃES, José Carlos de. “Aplicação Extraterritorial de Leis Nacionais”, In: *Revista Forense*, vol 293.

_____. “A Empresa Multinacional –Descrição Analítica de Um Fenômeno Contemporâneo”, In – *Revista Forense*, vol.253.

_____.”O STF e as Relações entre o Direito Interno e Direito Internacional,” *Revista de Direito Público*, vol 51/52. (julho- dez 1979)

_____.*O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

_____.*Direito Econômico Internacional Tendências e Perspectivas*, Curitiba: Editora Juruá, 2005.

MATEESCO-MATTEM. *Lê droit extra-atmosphérique et la course aux armements: droit spatial ou droit aéro-spatial ?* Paris: Pedone, 1984.

McLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como Extensões do Homem*. São Paulo: Cultrix.

_____. *Aldeia Global*, São Paulo : Cutrix.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo em Evolução*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MELLO, Celso D de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 15 Ed. 2004.

MORAES, Alexandre de. (Coord.). *Agências Reguladoras*. São Paulo:Atlas, .2002.

MOREIRA NETO, Diogo. *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MONSERRAT, José Filho, “Globalização interesse público e direito internacional”, São Paulo: *Revista de Estudos Avançados*, vol 9 (25) 1995.

MUZIO Gabriele, “A Globalização como Estágio de Perfeição do Paradigma Moderno: Uma Estratégia Possível para Sobreviver a Coerência do Processo”- In *Os Sentidos da Democracia*, Francisco Oliveira, organizador, São Paulo: Ed Vozes, 2002.

MUELA, Adolfo Miaja de la. *La Introducción al Derecho Internacional Publico*, Madrid: 1974.

MERCADANTE Araminta de Azevedo e MAGALHÃES José Carlos de. (org.), *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*, vol. I, Necin, 1998; vol. II, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre: 1999 e vol. III, São Paulo: Forense, 2000.

NUSDEO, Fábio. *Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NGUYEN Quoc DINH, Patrick DAILLIER e Allain PELLET. *Direito Internacional Público*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2ª edição, 2003.

NASSER Rabih Ali. *A OMC e os países em desenvolvimento*, São Paulo: Aduaneiras, 2003.

NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e Normas de Direito Internacional Um estudo sobre a Soft Law*, São Paulo, Atlas, 2005.

OPPENHEIN, L. *Tratado de Derecho Internacional Publico*, Barcelona: edição espanhola, Bosh, 1961.

PANCRACIO, Jean-Paul. *Faut-il créer une organisation mondiale de l'espace?* Centre D'Études et de Recherches sur le Droit de L'Éspace La documentation française, Paris : Arman Colin/Masson, 1992.

PANCRACIO, Jean-Paul. *Droit Internacional des Espaces*, Paris : Arman Colin/Masson, 1997.

PECK, Patricia. *Direito Digital*, SP Ed Saraiva, 2002

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional* 6ª Ed, São Paulo : Edição Max Limonad, 2004 .

_____. "Os Desafíos e Perspectivas dos Direitos Humanos: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade", In: *Cadernos de Soluções Constitucionais*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. *Temas de Direitos Humanos*, São Paulo : Max Limonad, 1998.

PERRONE, Claudia Moises. *Direito ao Desenvolvimento e Investimentos Estrangeiros* Tese de Doutorado FADUSP, 1997.

QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público: Contributo para o Estudo da Natureza Jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Lisboa: Almedina, 1985.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direitos e Relações Internacionais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Filosofia do Direito*, São Paulo: 7ª Ed. Saraiva, 1999.

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

ROUSSEAU, Charles. *Derecho International Publico*, 3ª Edição, Barcelona: Ariel, 1966.

ROZAKIS, CL. *Treaties and Third States: A Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law*, ZAORV, 1975.

RAMOS André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo*, São Paulo: Max Limonad, 2001.

RIFKIN Jeremy, *A era do Acesso*, São Paulo: Makron Books, 2001.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Sociologia do Direito, o fenômeno jurídico como fato social*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 17ª. Ed, 2004.

SANTOS, Boaventura Souza. “A Crítica da governação neoliberal: O Fórum Social Mundial como política e legalidade cosmopolita subalterna”. *Revista Critica de Ciências Sociais* n. 72, Outubro 2005.

SABOIA, Gilberto Vergne. “A Criação do Tribunal Penal Internacional”, *Conferência de abertura do Seminário Internacional sobre o TPI*, 2000.

SANCHEZ, Michelle Raton. *Demandas por Um Novo Arcabouço Sóciojurídico na OMC e o caso do Brasil*, São Paulo: Centro Brasileiro de Relações Internacionais (CEBRI TESE) Tese de Doutorado FADUSP orientada pelo Professor José Eduardo Faria, 2004.

SECLAENDER, Airton C. Leite. “O Direito a Ser Informado- Base do Paradigma Moderno do Direito de Informação” *Revista de Direito Público* 99/147. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, Maria Manuela Dias Marques Magalhães. *Direito Internacional do Desenvolvimento- Breve Abordagem*, Porto : Universidade Portucalense, 1996.

SHAW, Malcom N. *International Law*, 4th edition, Cambridge: University Press, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. *Direito Internacional do Meio Ambiente*, São Paulo: Atlas, 2001.

STERN Brigitte. *A Nova Ordem Econômica Internacional* , Lisboa: Instituto de Comércio Externo de Portugal I.C.E.P. 1988.

_____. *Principles of International Development Law*, Genebra: Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

STRENGER, Irineu. *Teoria Geral do Direito Internacional Privado*, São Paulo: José Bushastky Ed, 1973.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo – 2ª Ed.* São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SOUZA Denise Silva de. *O indivíduo como Sujeito de Direito Internacional*, Curitiba: Editora Juruá, 2004.

SCELLE Georg « Régles Générales du droit de la paix », *Recueil des Cours*, vol. IV, vol. 46, 1933.

SCHINDLER Dietrich. (org), *The Laws of the Armed Conflict*, Henry Dunant Institute, Genebra: Martinus Nijhof Publishers, 1988.

STIGLITZ E Joseph. *A Globalização e Seus Malefícios: a promessa não cumprida dos benefícios globais*, São Paulo: Futura, 2002 .

THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: As regras do Comercio Internacional e a Rodada do Milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana*, São Paulo: Editora dos Tribunais, 1997.
_____. *Direito das Organizações Internacionais*, Brasília: Escopo Editora, 1990.

_____. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1999.

TOJAL Sebastião Botto de Barros. “Agências Reguladoras”, Alexandre de Barros org São Paulo : Editora Atlas, 2005.

TONNIES Ferdinand. *Princípios de Sociologia México*, Fondo de Cultura Econômica, 1942
_____. *Introducion Al Derecho Internacional Publico* Tradução Espanhola Buenos Aires: 1947.

VALLADÃO, Haroldo. “Conceito Moderno de Ratificação de Tratados e Convenções”, *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro: vol 35 36

VELASCO, Manuel Diez. *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid: Editora Tecnos, 1997.

VERDROSS Alfred, *Derecho Internacional Publico*, Madrid: 4ª Edição, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1974.

VIRALLY Michel, “Panorama du droit international contemporain,” Cours General de Droit International Public, *Recueil de Cours* 183 (1985)

WERKSMAN, Jacob PALMER, Alice. *Participation of NGOs in International Environmental Governance - Legal Basis and Pratical Experience – Final Report* ECOLOGIC- Institut for International and European Environmental Policy – 2002.

WEIL Prosper, *Requeil de Cours*, vol. 237. (1992)

PÁGINAS INTERNET

<http://www.pnud.org.br/cidadania/reportagens>

<http://www.iccwbo.org/>

<http://www.itu.int/wsis/index.html>

<http://www.idi-iil.org/index.html>

<http://www.unsystemceb.org/>

<http://www.icann.org/general/board.html>

<http://www.un.org/>

<http://www.un.org/issues/civilsociety/>

<http://www.un.org/documents/>

<http://www.un.org/esa/coordination/ngo/>

<http://www.un.org/ga/civilsocietyhearings/>

<http://www.ecologic.de/download/projekte/1850-1899/1890/ngo>

<http://www.esmpu.gov.br/publicacoes/meioambiente/pdf>

<http://www.scielo.br/pdf/ea/v9n25/v9n25a06.pdf>

http://www.icj.ij.org/icjwww/icas/iusir/iusir_isummaries/iusir_isummary_19800524

<http://www.esmpu.gov.br/publicacoes/meioambiente/pdf/>

<http://www.itu.wsis.docs>

<http://www.undp.org/governance/cd/documents/713.pdf> p. 110 consultado 4.01.2007

<http://www.wgig.org/Definitions.html>

<http://www.itu.int/wsis/docs/background/general/reports/civilsociety1.htm>

<http://www.icann.org/meetings/saopaulo/>