

OS NOVOS ATORES DO DIREITO INTERNACIONAL COMO EXPRESSÃO DA COMPLEXA COMUNIDADE INTERNACIONAL: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO INSTITUCIONALISMO DE SANTI ROMANO

*Beatrice Guimarães Nóbrega**

Resumo: O institucionalismo de Santi Romano propõe uma definição de “instituição”, que corresponde tanto aos entes desprovidos de personalidade jurídica, como a “comunidade internacional”, quanto os entes que a possuem, como organizações não-governamentais. Tais instituições caracterizam-se por sua autonomia relativa, o que possibilita que as mesmas estabeleçam relações entre si. Ao se relacionarem as instituições assumem características fundamentais segundo as quais Romano apresenta uma classificação. Dentre esta classificação, encontram-se as instituições complexas, que correspondem a “instituição de instituições”. A comunidade internacional, então, corresponde a uma “instituição de instituições”, onde os novos atores do direito internacional, enquanto instituição, podem ser considerados como uma expressão dessa complexidade.

Palavras-chave: instituição; comunidade internacional; instituição complexa; novos atores do direito internacional.

Resume: *The institutionalism propose by Santi Romano brings another definition of the word “institution”. In accordance with this definition as the international community, as the no-governmental organizations, are “institutions”. Moreover, this institutions, because of their characteristic relative autonomy, enter into reciprocal relationship. In this context, Romano expose a classification about the institutions relationship. Thus, among these the “complex institution” is a “institution of institutions”. Then, the international community means one of this “institution of institutions”, where the new actors of the international law can be considered as an expression of this complexity.*

Key-words: *institution; international community; complex institution; new actors of the international law.*

Zusammenfassung: *Der Institutionalismus von Santi Romano schlägt eine Definition für Institution vor, die sowohl den Wesen ohne Rechtspersönlichkeit entspricht, wie z. Beisp. die “Völkerrechtsgemeinschaft”, als auch denjenigen Wesen mit Rechtspersönlichkeit, wie z.Beisp. nicht staatliche Organisationen. Kennzeichnend für diese Institutionen ist ihre relative Autonomie, die es erlaubt, dass sie untereinander Beziehungen aufnehmen. Bei diesen Beziehungen übernehmen diese Institutionen grundlegende Eigenschaften, laut denen Romano eine Klassifizierung darstellt. Unter dieser Klassifizierung stehen die komplexen Institutionen, die einer „Institution der Institutionen“ entspricht. Die „Völkerrechtsgemeinschaft“ entspricht somit einer „Institution der Institutionen“, wo die neuen Darsteller des Völkerrechts während Institution für einen Ausdruck dieser Komplexität gehalten werden können.*

Schlüsselwörter: *Institution; Völkerrechtsgemeinschaft; komplexe Institution; neue Darsteller des Völkerrechts.*

* Mestranda em Direito – área de concentração em Relações Internacionais – na Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC. Especialista em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Curitiba, PUC/PR. e-mail: beatricegn@gmail.com

Introdução

O dinamismo do cenário internacional pode ser observado não tão-somente pela impossibilidade de se obstruir o fator tempo. Mas sim, pela observação de determinadas manifestações as quais na medida em que dependem, acompanham o movimento do fator tempo na transformação do fator espaço. Esse espaço é a comunidade internacional, onde tais manifestações podem ser denominadas como “novos atores”. Novos atores que lentamente vêm agregando a sua indiscutível atuação nas relações internacionais, o reconhecimento de sua atuação pelo direito internacional.⁴⁷

Desse modo, os novos atores do direito internacional além de revelarem o dinamismo do cenário internacional vêm a expressar a complexidade da comunidade internacional. Complexidade não no sentido de algo confuso ou complicado. Mas sim, no sentido algo maior que abranger ou encerrar diversas partes. Particularmente, no sentido proposto pelo jurista italiano Santi Romano ao considerar a comunidade internacional como uma “instituição complexa”. Uma instituição de instituições, onde determinados atores do direito internacional podem ser então identificados com tais instituições.

O presente escrito, portanto, se volta à questão dos novos atores do direito internacional como uma possível expressão da complexa comunidade internacional, partindo de concepções presentes no institucionalismo de Romano. Para tanto, primeiramente será apresentada a concepção romaniana de “instituição”: sua identificação com o ordenamento jurídico; sua distinção do institucionalismo francês e suas características fundamentais. Na seqüência será abordada a noção romaniana de comunidade internacional sua identificação como uma instituição; suas características fundamentais; e, sua posterior manifestação por meio de normas jurídicas. E por fim, discorrer-se-á sobre a questão dos novos atores do direito internacional como expressão

⁴⁷ Nessa perspectiva, vale mencionar a distinção entre o objeto de conhecimento das disciplinas: relações internacionais e direito internacional, “As relações internacionais seria uma disciplina que observa a vida internacional. Realiza estudos científicos dos fenômenos cuja significação transcende as fronteiras de um Estado. O direito internacional seria um objeto de estudo das relações internacionais. Ao direito internacional cabe ordenar do ponto de vista formal as relações internacionais.” In: SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p. 28.

da complexa comunidade internacional: quais seriam alguns desses novos atores, dentre os quais será destacada as organizações não-governamentais; a identificação desses novos atores como instituição, no sentido proposto por Romano. Nesse contexto, será exposta a classificação acerca das características fundamentais que as instituições possam vir a assumir ao relacionarem-se entre si, destacando a classificação de instituição “complexa”. Uma vez que Romano considera a instituição “comunidade internacional” como complexa, na qual, os novos atores do direito internacional que a compõe, vem a expressar sua complexidade institucional.

1. A concepção de instituição segundo Santi Romano

Alicerçado em posicionamentos contrários ao formalismo jurídico,⁴⁸ o jurista italiano Santi Romano (1857-1947) destaca-se como um dos expoentes do institucionalismo.⁴⁹ Ao apresentar sua respectiva concepção de ordenamento jurídico Romano não a reduz a tão-somente normas jurídicas.⁵⁰ O direito manifesta-se

⁴⁸ O século XIX, acompanhando a crescente preocupação acerca da secularização do direito juntamente com a de reconhecer o homem, dotado de razão, como juiz frente à natureza, é marcado por um posicionamento jurídico formalista, que se afasta cada vez mais de concepções jusnaturalistas. A adoção de tal modelo positivista de ciência aponta tanto para a observação empírica quanto para a experiência dos fatos como os meios de se obter o conhecimento científico. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 188. Enquanto proposta paradigmática, a filosofia jurídica positivista de tal período, constituiu-se sob certos princípios que repudiam “[...] conceitos valorativos (construções metafísicas, racionalistas e jusnaturalistas), [...]”, enaltecendo formalidades ao exigir um rigor técnico na produção do direito como construção lógico-sistemática, limitando esta produção à vontade estatal que se perfaz por meio de normas jurídicas. In: *Idem, ibidem*, p. 192. Vale mencionar que as seguintes escolas, do positivismo jurídico característico de tal período, são destacadas por Wolkmer, a escola da Exegese Francesa, a Escola Analítica Inglesa e a Escola do Formalismo Conceitual na Alemanha. In: *Idem, ibidem*, p. 192-199. Nesse sentido, Ago destaca a corrente normativista, fortemente presente na escola alemã, segundo a qual “[...] substancialmente, todo o direito é direito positivo no sentido de direito “posto”, exceto [...] a inconhecível norma base, devendo esta ser considerada como uma hipótese indemonstrável, ou como um postulado, ou como uma norma moral”. In: AGO, Roberto. **Direito Positivo e Direito Internacional.** Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 24-25.

⁴⁹ Quanto à contribuição de Romano na construção do conhecimento jurídico, Billier ressalta que “[...] é preciso fazer justiça à incontestável originalidade da doutrina de Santi Romano, que soube desenvolver-se em uma época em que os enfoques sociológicos do direito estavam quase totalmente ausentes na Itália e quando Kelsen estava a ponto de forjar sua concepção normativista.” In: BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLI, Aglaé. As teorias antiformalistas. In: _____. **História da filosofia do direito.** Baurueri, SP: Manole, 2005. Cap. 7, p. 336.

⁵⁰ Das definições já propostas, segundo Romano, ainda que possuam algum ponto em comum, como a assertiva de que o “[...] direito constitui uma regra de conduta [...]”, restam por insuficientes, ao levar a

materialmente em momentos anteriores a estas, ampliando os limites que o definem. A primeira manifestação do direito, segundo Romano, corresponde à instituição. O direito é instituição e esta “[...] é a primeira, originária e essencial manifestação do direito”.⁵¹

O vocábulo “instituição” é trazido por Romano para a esfera jurídica, ainda que sob certa influência de concepções limitadas já aduzidas na terminologia técnica do direito.⁵² Contudo, o autor italiano a atribui uma outra conotação, ampliando-a, a ponto de a mesma ser equiparada com a própria definição de direito.

Romano uma vez identificado como um dos precursores do institucionalismo, destaca a distinção que se apresenta entre sua respectiva concepção de “instituição” da proposta por outro institucionalista, o sociólogo francês Maurice Hauriou (1856-1929). Este de certo modo influenciou o jurista italiano ao fornecer conceituações basilares para a construção do conhecimento jurídico antiformalista. Para Romano, o conceito de “instituição” identifica-se como o próprio direito, ambos correspondem a um fenômeno homogêneo. Trata-se de uma concepção que diverge daquela fornecida por Hauriou. De acordo com este autor, uma instituição apresenta três elementos essenciais, quais sejam,

[...] uma idéia de obra ou de empresa que se realiza e dura juridicamente em um meio social; para a realização desta idéia, se organiza um poder que proporciona os órgãos necessários; por outro lado entre os membros do grupo social interessado na realização da idéia, se produz manifestações de comunhão dirigidas por órgãos do poder e regulamentadas por procedimentos.⁵³

Para Hauriou, dois são os tipos de instituições: as que se personificam como os Estados, denominadas de corporações; e, as que não se personificam, como as

uma visão reducionista do direito tão-somente enquanto norma jurídica. Considerando tal “[...] inadequação e insuficiência [...]”, Romano se propôs a traçar uma definição do direito, a qual, não exclui o ponto de convergência das demais, mas sim, integra outros elementos que “[...] parecem ser essenciais e característicos [...]” para o contorno do direito. In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 09-10. Cabe advertir que, para efeitos do presente trabalho, ao que concerne as menções referentes a Romano, as expressões norma jurídica e lei, serão consideradas como sinônimas.

⁵¹ *Idem*, p. 38.

⁵² Dentre tal influência, pode-se apontar a da concepção de instituição feita por Hauriou, conforme será exposto por conseguinte.

⁵³ HAURIUO, Maurice. **La teoria de la institucion y de la fundacion**. Tradução de Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1968. p.39. Livre tradução do original: “[...] *uma instituição es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura juridicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos*”.

instituições coisas como as regras de direito socialmente estabelecidas.⁵⁴ A respeito de tais elementos presentes nas instituições que se personificam, ou as também denominadas corporações, Hauriou tece as seguintes considerações: primeiramente, quanto “à idéia de obra a realizar em um grupo social”, esta se caracteriza por ser o elemento mais importante de toda instituição, uma vez que todo corpo constituído é para a realização de uma obra, não se confundindo porém com a idéia de fim ou com a de função da instituição. Uma vez que a obra a realizar, ou “idéia diretriz”, é interior, vai além das funções de uma instituição e possui uma existência objetiva quando propagada no meio social. Competindo, enfim, aos membros de tal instituição levar tal idéia diretriz (sujeitos desta), no caso dos Estados, por exemplo, tanto os cidadãos quanto os órgãos do governo correspondem aos sujeitos desta idéia.⁵⁵ No que concerne ao segundo elemento, ou seja, o poder organizado posto a serviço desta idéia para que a mesma se realize, tomando a instituição Estado como referência, tal organização corresponde, segundo Hauriou, à separação dos poderes a fim realizar sua respectiva idéia diretriz. Este poder deve ser compreendido como de direito suscetível de criar o próprio direito. Conseqüentemente, desta organização dos poderes torna-se possível a produção do direito. A instituição, assim, consoante à concepção de Hauriou, identifica-se como fonte primeira deste. Encontrando-se, contudo, submetida à idéia a realizar.⁵⁶ Por fim, o terceiro elemento presente nas instituições ditas corporações corresponde às manifestações de comunhão que se produzem em um grupo social relativo a sua idéia e a sua realização. Neste, considerando o Estado enquanto instituição, tais manifestações advém tanto de seus membros (cidadãos) como dos órgãos do governo, uma harmonização de vontades. Desse modo as consciências seriam levadas em consideração individualmente e não coletivamente. Perfaz-se uma pluralidade de consciências individuais que, por um fenômeno de interpsicologia, movem-se conjuntamente em direção a uma idéia comum, uma comunhão, à luz da idéia diretriz.⁵⁷

O ponto contrastante entre a concepção romaniana e a de Hauriou no que se refere à “instituição”, corresponde, portanto, a identificação desta como próprio direito

⁵⁴ *Idem*, p. 40-41.

⁵⁵ *Idem*, p. 41-47.

⁵⁶ HAURIU, Maurice. **La teoria de la institucion y de la fundacion**. Tradução de Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1968. p. 47-49.

⁵⁷ *Idem*, p. 49-51.

proposta por Romano. Desse modo, o autor italiano se opõe à identificação desta como fonte, tal como aduzida por Hauriou.⁵⁸ Enquanto organização social e direito possuem o mesmo sentido para Romano, a organização social, ou melhor, o segundo elemento presente em dada instituição, no entender de Hauriou, se encontra em um momento pré-jurídico, fazendo com que o direito venha a ser visto como produto de tal organização.⁵⁹ Em tal momento, a idéia diretriz está em estado de objetividade, momento de incorporação da instituição, a qual vem a se personificar quando esta idéia passa para o estado de subjetividade, expresso pelos atos de vontade consciente, das manifestações de comunhão dos membros de uma agrupação corporativa, por meio da intervenção de algum dos órgãos de governo, como por exemplo, a lei.⁶⁰ A manifestação do direito, enfim, segundo Hauriou ocorre em um momento posterior a organização da instituição.⁶¹

⁵⁸ Consoante os dizeres de Romano “[...] não acreditamos que a instituição seja fonte do direito, e que conseqüentemente este seja um efeito, um produto da primeira, mas acreditamos que entre o conceito de instituição e o de ordenamento, considerado no seu todo e integralmente, existe uma perfeita identidade”. In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. P. 31 Ainda acerca da distinção de concepção de instituição entre Romano e Hauriou, a questão da “necessidade”, é assim apontada por Tarantino como ponto divergente entre ambas concepções mencionadas. Aduzindo Tarantino que na concepção romaniana a necessidade identifica-se como fonte do direito, (conforme será abordado na secção 1.1.5, do presente trabalho), já na concepção atribuída por Hauriou a necessidade não encontra espaço, uma vez que o objetivo de instituição, segundo este, “[...] era o de demonstrar que o direito nasce da organização de um poder em torno de uma idéia”. In: TARANTINO, Antonio. **La teoria della necessita nell’ordinamento giuridico: interpretazione della dottrina di Santi Romano**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976. p.30. Livre tradução do original: “[...] nell’istituzione romaniana, il diritto non è un prodotto sociale próprio perchè la necessita è fundamento del diritto e diritto essa stessa. Nell’istituzione dell’Hauriou, invece la necessita non può trovare spazio, poichè scopo dell’istituzionalista francese era quello di dimostrare che il diritto nasce dall’organizzazione di un potere attorno ad un’idea”.

⁵⁹ Nos dizeres de Hauriou, “Somente o poder organizado pode criar situações jurídicas, e somente este pode mantê-las, ou melhor: a realização social de uma idéia de obra ou de empresa não pode obter-se se não se cria e mantém situações jurídicas nela e em torno dela”. In: HAURIU, Maurice. *La teoria de la institucion y de la fundacion*. Tradução de Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1968. p. 60. Livre tradução do original: “Solo el poder organizado puede crear situaciones jurídicas, y solo él puede mantenerlas; ahora bien: la realización social de una idea de obra o de empresa no puede obtenerse si no se crean y mantienen situaciones jurídicas en ella y en torno de ella”.

⁶⁰ HAURIU, Maurice. **La teoria de la institucion y de la fundacion**. Tradução de Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1968. p. 61-62.

⁶¹ Romano não ignora a contribuição de Hauriou para a construção do conhecimento jurídico, reconhecendo seu mérito por “[...] re-conduzir ao mundo jurídico o conceito de instituição entendido de um modo amplo, do qual até agora tínhamos somente traços”. Contudo, Romano também reconhece certas limitações de Hauriou, mencionando que este “[...] foi levado pela idéia de moldar as suas instituições a imagem e semelhança da maior entre essas, ou seja, o Estado, ou melhor, o Estado moderno, enquanto tratava-se de delinear uma figura generalíssima, cujas características contingentes podem variar e variam, na realidade, infinitamente”. In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 29 e 30.

Reportando-se por ora para a concepção de instituição proposta por Romano, este, após tecer considerações acerca da mesma, enfatiza a identificação que há entre instituição e a primeira manifestação do direito, apontando, então, para algumas características fundamentais das instituições, segundo sua concepção.⁶²

Entre tais características fundamentais encontra-se uma efetiva unidade social, ou seja, para ser considerado instituição no sentido proposto, deve tal entidade ter uma existência objetiva e concreta que notoriamente externar sua individualidade enquanto corpo social.⁶³

Outra característica diz respeito à natureza de sua manifestação, ou seja, ser social e não tão-somente individual do homem. O que significa que um só indivíduo não corresponderia a uma instituição. No entanto, a ligação de homens entre si não consiste em condição única para a sua existência. O substrato desta, portanto, poderia ocorrer de dois modos: pela ligação de homens entre si unidos por interesses, comuns ou contínuos, por um objetivo, etc., ou por um conjunto de meios, não sendo assim composta por homens, mas sim administrada e dirigida pelos mesmos.⁶⁴

Enquanto efetiva unidade social, a instituição caracteriza-se também como uma entidade fechada, que por possuir uma individualidade peculiar, pode ser examinada em si e por si. O que, contudo, não obsta que a mesma se correlacione com as demais instituições. Haja vista que, este caráter fechado da instituição não significa que sua autonomia seja absoluta em relação às demais instituições, mas sim e somente, relativa.⁶⁵

Por fim, uma quarta característica fundamental da instituição diz respeito a sua permanência. A instituição como uma unidade fechada a qual a manutenção de sua

⁶² *Idem*, p. 32.

⁶³ *Idem, ibidem*. “Desse modo, quando, na linguagem comum, se fala, por exemplo, da instituição da imprensa, ou na linguagem técnico-jurídico, da instituição ou, freqüentemente, do instituto da doação, da compra-e-venda, etc. não se quer falar de efetiva unidade social, mas, no primeiro caso, da manifestação de determinadas forças que na realidade estão desunidas e freqüentemente divergentes, e, no segundo caso, das várias relações ou normas individuais, que, tendo em vista a figura comum das características típicas que apresentam, são reagrupados somente do ponto de vista conceitual.” In: *Idem, ibidem*.

⁶⁴ *Idem*, p. 33. Ainda quanto às instituições que possuem como substrato um conjunto de meios, Romano menciona que tais meios podem ser “[...] materiais ou imateriais, pessoais ou reais, destinados a servir permanentemente a um determinado fim, a favor não de pessoas que pertençam às mesmas instituições, mas de pessoas estranhas, que são somente os destinatários e não os membros desta última.” In: *Idem, ibidem*.

⁶⁵ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 34.

respectiva identidade independe da alteração das suas peculiaridades, tais como as pessoas que dela fazem parte, os indivíduos que são seus elementos, os seus meios, os seus interesses, os seus destinatários, o seu patrimônio, etc.⁶⁶

Adverte-se que Romano, propositalmente, ao expor as características fundamentais de uma instituição, não fez qualquer menção ao vocábulo “organização”. Este vocábulo, por sua vez, foi trazido por Romano para a esfera jurídica, afastando-se das demais concepções que o atribuíam um sentido não-jurídica. Muitas das quais foram utilizadas em conceituações da palavra “instituição”, mas sem qualquer identificação com o conceito de direito. A concepção romaniana de organização, ademais, corresponde a de direito, bem como esta àquela. Logo, segundo o autor “Não existem dúvidas quanto ao fato da instituição ser uma organização social”.⁶⁷

A questão de identificar a organização, mais especificamente, uma organização social com o próprio direito apresenta-se tão determinante no posicionamento de Romano, que este aduz que mesmo as entidades consideradas ilícitas frente ao ordenamento jurídico do Estado, enquanto tais entidades estão constituídas “[...] possuem uma organização interna e um ordenamento que considerado em si e por si não pode deixar de ser qualificado como jurídico”.⁶⁸ Ao admitir que as entidades ilícitas identificam-se com o direito, por encontrarem-se organizadas, Romano afasta qualquer relação de dependência entre o direito e as questões morais.⁶⁹ Segundo o referido autor,

⁶⁶ *Idem, ibidem*. p. 35. Quanto a esta característica fundamental da instituição, vale mencionar as considerações feitas por Billier à mesma, qual seja, “A organização deve, [...], constituir uma *unidade* estável e permanente e, nesse sentido, sua identidade não é abalada pelas mutações que ocorrem em um dos elementos que a constituem (as pessoas, o patrimônio ou suas regras). Em outras palavras, a ordem interna dessa organização “oferece uma aquisição de personificação” e lhe permite apresentar-se como uma individualidade com vontade própria.” Sendo assim, a instituição, conforme será abordado posteriormente, identificada com o próprio ordenamento jurídico. In: BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLI, Aglaé. As teorias antiformalistas. In: _____. **História da filosofia do direito**. Baurueri, SP: Manole, 2005. Cap. 7, p. 337.

⁶⁷ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 36.

⁶⁸ *Idem*, p. 15 (Parte II). Ressaltando ainda Romano, quanto à juridicidade presente em tais entidades ditas ilícitas, “A eficácia de tal ordenamento será aquela que será, segundo a sua constituição, os seus fins, os seus meios, as suas normas e as sanções da qual poderá dispor. Será, de fato, frágil, se forte será o Estado; poderá algumas vezes ser também tão potente a ponto de minar a existência do próprio Estado; mas isso não tem nenhuma importância para a avaliação jurídica do ordenamento.” In: *Idem, ibidem*.

⁶⁹ No tocante ao tratamento de Romano às entidades ilícitas, Tarantino destaca que o referido autor “[...] não enfrentou, com o seu conceito de instituição, o problema da ética do direito. O problema central da instituição é aquele da ordem social, por isso, da organização da instituição, da sua estrutura. [...] cada instituição considerada com ente existente, independentemente da finalidade que persegue, moral ou imoral, lícito ou ilícito, realiza uma própria ordem.” In: TARANTINO, Antonio. **La teoria della necessita nell’ordinamento giuridico**: interpretazione della dottrina di Santi Romano. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976. p.32. Livre tradução do original: “[...] non ha affrontato, con il suo concetto

o que fundamentaria a negação do caráter de juridicidade de tais entidades seria apenas consequência de um julgamento de valor ético, tendo em vista que estas entidades normalmente apresentam-se como imorais ou delituosas. Esta negação do caráter de juridicidade ainda estaria condicionada com a demonstração de que o direito positivado deveria ser necessário e absolutamente dependente da moral. No entanto, Romano ressalta que demonstrar tal dependência seria até certa ingenuidade, devido à inexistência, por vezes, de tal dependência.⁷⁰ Por isso, ao jurista compete apenas “[...] constatar a existência de ordenamentos objetivos, institucionais e por isso jurídicos, cada um na sua própria órbita, que são, ao contrário, antijurídicos a respeito do direito do Estado, que os exclui da sua esfera, ou melhor, os combate”.⁷¹

Não tergiversando a importância das demais características fundamentais presentes na concepção romaniana de instituição,⁷² vale ressaltar a correspondente à autonomia relativa concernente à instituição.⁷³ Uma vez que é justamente esta

di istituzione, il problema dell'eticità del diritto. Il problema centrale dell'istituzione è quello dell'ordine sociale, cioè dell'organizzazione dell'istituzione, Della sua struttura. [...] ciascuna istituzione, considerata come ente esistente, indipendentemente dallo scopo che persegue, morale o immorale, lecito o illecito, realizza un proprio ordine.”

⁷⁰ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 15 (Parte II).

⁷¹ *Idem*, p. 16 (Parte II) Ante tal posicionamento romaniano dicotômico, entre direito e as questões morais, vale mencionar as considerações feitas a esse respeito por Tarantino, segundo o qual Romano “[...] concretizava a essência da instituição na função *ordinante* do direito e a concretizava em uma atividade que se desenvolve não para realizar uma finalidade ou outra, mas para obter uma solda entre fato e direito. E partindo desta observação ele terminava por atribuir o caráter de juridicidade também às associações ilícitas”. In: TARANTINO, Antonio. **La teoria della necessita nell'ordinamento giuridico**: interpretazione della dottrina di Santi Romano. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976. p.33. Livre tradução do original: “[...] concretizzava l'essenza dell'istituzione nella funzione ordinante del diritto e la concretizzava in un'attività che si svolge non per realizzare uno scopo o un altro, ma per ottenere una saldatura fra fatto e diritto. E proprio partendo da siffatta osservazione egli finiva con l'attribuire il carattere di giuridicità anche alle associazioni illecite.”

⁷² Refere-se, por ora, as demais características já mencionadas como, por exemplo, a instituição enquanto unidade de natureza social, ou seja, uma unidade social, fechada e permanente.

⁷³ É pertinente a observação feita por Tarantino no sentido de que a questão da autonomia relativa surge em consideração às instituições complexas, ou em mais de uma simples ou mais de uma complexa, e não em consideração a uma única instituição simples, individual e isolada. In: TARANTINO, Antonio. **La teoria della necessita nell'ordinamento giuridico**: interpretazione della dottrina di Santi Romano. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976. p.34. Livre tradução do original: “Questo problema (quello dell'autonomia relativa o assoluta) non sorge nella considerazione, individuale ed isolata dell'istituzione semplice, ma nel caso dell'istituzione complessa (fatto giuridico che comporta il principio di subordinazione) oppure nel caso de più istituzioni semplici o di più istituzioni complesse (realtà giuridica che comporta il principio di coordinazione).” Assim, considerando o Estado como uma instituição complexa, Romano menciona que as normas jurídicas “[...] que são elementos de outras instituições dependentes do Estado, e algumas vezes aquelas estabelecidas por elas, desde que tais instituições sejam autorizadas a fazê-lo” podem ser complementares àquelas normas jurídicas diretamente estatais. A “autonomia”, portanto, seria o poder, atribuído a tais instituições dependentes, para elaborar normas jurídicas. Logo, tal poder “[...] deriva sempre do Estado, que o atribui em medidas

característica que leva a observação de que uma instituição pode encontrar-se em correlação com outras instituições, bem como destas fazer parte mais ou menos integrante.⁷⁴

A instituição seria, então, a primeira manifestação do direito. Uma vez que todos os elementos presentes no conceito de direito, como: sociedade enquanto entidade constituída (objetividade); ordem social; bem como ser esta posta pelo direito, restam, por conseguinte, identificados com as características fundamentais de uma instituição. Dentre tais características vale mencionar: uma efetiva unidade social (objetividade); a natureza social de sua manifestação; ser uma entidade fechada a qual pode ser examinada em si e por si; e permanente, acrescentando-se ainda a ressalva de ser uma organização social.⁷⁵ Destarte, os elementos do conceito do direito frente às características fundamentais da instituição levam a uma mútua identificação de concepções a ponto de Romano as equiparar com a concepção de ordenamento jurídico.

2. A noção romaniana de comunidade internacional

Para qualquer proposta de definição de direito que venha a ser apresentada, inevitavelmente, esta incumbência toca a questão do direito internacional, ou melhor, o que se entende por este. Por conseguinte, Santi Romano ao propor a definição “institucionalista” do direito, não se esquivou de apreciar essa questão.⁷⁶ Conforme

diferentes, conforme os casos, e está, portanto, inteiramente subordinado às normas estatais, para validade, extensão e eficácia das normas que dele promanam.” In: ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 115.

⁷⁴ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 34.

⁷⁵ Segundo Billier, “A ilustração perfeita da teoria da institucional italiana nos é fornecida pela ordem interna da empresa [...]. A empresa não pode reduzir-se ao grupo de sociedades que a compõem – a sociedade-mãe e suas filiais que lhe servem de suporte jurídico. Não dispondo da personalidade moral, a empresa não dá nascimento a uma nova pessoa autônoma independente do grupo de sociedades. De qualquer forma, ela constitui nos fatos uma unidade organizacional: suas decisões internas que, vistas do exterior, parecem decisões de uma de suas sociedades, são de fato decisões tomadas pela empresa, ou seja, por aqueles que controlam em definitivo a sociedade-mãe.” In: BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLI, Aglaé. *As teorias antiformalistas*. In: _____. **História da filosofia do direito**. Baurueri, SP: Manole, 2005. Cap. 7, p. 338. Logo, conforme Romano, tal entidade, como por exemplo, uma empresa, corresponde a um ordenamento interno autônomo, de modo que “[...] o caráter de instituição que deve ser atribuído a esta ou aquela entidade advém da sua estrutura, do seu direito interno [...]”. In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 60.

⁷⁶ No tocante a questão da existência do direito internacional, Romano, nem a discute e, conseqüentemente, afasta qualquer cepticismo nesse sentido. Consoante suas palavras “De fato, não

mencionado, Romano, alicerçado em posicionamentos antiformalistas, constrói sua respectiva concepção de direito de modo a não reduzi-lo a tão-somente normas jurídicas. A primeira manifestação do direito corresponderia, portanto, à instituição. Logo, o direito para Romano é instituição, ou seja, um corpo social unitário, o qual é em si por si jurídico, justamente por ser organizado. Nesse passo, voltando-se para a questão da definição do direito internacional, tendo em consideração essa concepção institucionalista romaniana do direito, a seguinte indagação pode ser levantada: qual seria a instituição correspondente à primeira manifestação do direito internacional?

Ao depara com tal questão, Romano compreende que, sendo a instituição “Estado” a correspondente à primeira manifestação do ordenamento jurídico nacional, a “comunidade internacional”,⁷⁷ corresponde à primeira manifestação do direito internacional. Corresponde a um ente político⁷⁸ que necessariamente postula um

nutrimos dúvidas quando consideramos errôneas ou incompletas as definições que chegam a negar o direito internacional, seja na sua existência, seja – o que não é muito diferente – na sua autonomia, enquanto o consideram como uma externalização ou projeção do direito interno dos vários países.” *Idem*, p. 44 (Parte II).

⁷⁷ No decorrer de sua respectiva explanação acerca do ordenamento jurídico internacional, Romano esclarece quanto à identificação deste a uma única instituição chamada “comunidade internacional”, uma instituição de instituições a qual compreende todos os Estados. Afasta-se assim qualquer entendimento no sentido de existirem “[...] tantas comunidades quantas seja as relações de cada Estados com outros Estados”. Concepção esta que provém de correntes positivistas que reduzem o conceito de direito internacional tão-somente ao de acordo normativo. Advertindo Romano que “[...] deveríamos concluir desta teoria o fato de que cada um de tais acordos forma, mais do que uma comunidade, uma simples relação, limitada não somente ao número de Estados que participam do acordo, mas também ao objeto especial pelo qual estes entram no acordo. Negar-se-ia, deste modo, a existência de um direito internacional geral, que somente poderia ser concebido como uma abstração da doutrina, ou seja, como o conjunto dos princípios comuns às relações entre todos os Estados ou maior parte desses. Tais princípios não constituem uma verdadeira unidade jurídica, sendo expostos juntos somente por comodidade e brevidade de tratamento. O direito internacional positivo seria somente o direito particular de cada Estado com cada um dos outros com que este mantém uma relação [...]” O que, indubitavelmente, conforme Romano, é contrário à realidade, restando portanto errôneas tais premissas que não reconhecem uma única comunidade dos Estados, logo, a unidade do direito internacional. In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 52-53.

⁷⁸ A comunidade internacional, para Romano, corresponde a um ente político, assim como a instituição estatal. A qualidade de “ente político” refere-se as suas finalidades, ou seja, aos seus respectivos escopos gerais. Entes políticos, de acordo com Romano, consistem em “[...] entes que têm escopos gerais, ou seja, entes que se propõem finalidades que num certo momento podem determinar e circunscrever; entretanto, esses entes são suscetíveis de assumir outras finalidades sem mudar de natureza. Daí a diferença dos entes que têm escopos singularmente determinados, por exemplo, uma sociedade comercial [...]” Desse modo todos os entes territoriais são políticos, mas nem todos os entes políticos são territoriais. Nesse sentido, Romano, destaca como entes políticos: a comunidade internacional, a federação dos Estados, os partidos que se dizem precisamente políticos, etc. In: ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 69.

ordenamento jurídico que a constitui e regula. A comunidade internacional, portanto, corresponde ao ordenamento jurídico internacional.⁷⁹

Romano entende que o fator determinante da comunidade internacional é a necessidade dos Estados de “[...] viverem em continuo e permanente relações, ou seja, de organizarem-se em uma sociedade, que sempre se estende mais, e corresponde ao maior dos entes sociais [...]”.⁸⁰ Tendo em vista tal fator, Romano, ao mencionar a classificação das coletividades humanas entre: necessárias e voluntárias, ressalta que a comunidade internacional se classifica como uma comunidade necessária.⁸¹ Isso significa que o ingresso de um determinado membro na comunidade internacional independe de qualquer manifestação de vontade deste, ou dos demais membros. Destarte, pertencer a esta comunidade corresponde a uma atribuição necessária que não se esgota na simples vontade de um sujeito que da mesma é membro.⁸² Para Romano, a comunidade internacional não é limitada, nem ao fator tempo, nem quanto ao número de membros. Logo, a mesma corresponde a uma comunidade perpétua e aberta a todos os entes que respondam a certas condições para que desta venham a ingressar, independentemente da manifestação de vontade dos demais membros.⁸³

Enquanto instituição complexa,⁸⁴ a comunidade internacional consiste em uma instituição maior. Uma “instituição de instituições” composta por outras instituições, menores e inferiores, em uma relação de subordinação. Romano refere-se à comunidade internacional como uma “comunidade de instituições”, composta não somente pelos Estados [comunidade de Estados], mas também por outras instituições.⁸⁵ Ainda que a comunidade internacional seja desprovida de personalidade jurídica,⁸⁶ o autor italiano

⁷⁹ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 49.

⁸⁰ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 01. Livre tradução do original: “[...] di vivere in continui e permanenti rapporti, cioè di organizzarsi in una società, che va sempre più estendendosi, ed è anzi il maggiore degli enti sociali [...]”.

⁸¹ *Idem*, p. 20.

⁸² ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 20.

⁸³ *Idem*, p. 18.

⁸⁴ Ressalta-se que a classificação das instituições entre simples e complexa, será abordada no item seguinte.

⁸⁵ Ver a propósito: *Idem*, p. 17-22; e ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

⁸⁶ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 45. Quanto ao caráter de organização, Romano afasta a possibilidade de condicionar a questão da existência de organização da comunidade internacional, com a necessidade de existência personalidade

adverte que os seus sócios a possuem. As instituições que constituem a comunidade internacional possuem personalidade jurídica, excluindo assim os indivíduos como membros desta.⁸⁷

Uma vez considerado o vocábulo “instituição”, como sinônimo de organização, a comunidade internacional é, portanto, organizada. Por isso, ainda que correspondente a uma comunidade anárquica, o fato de a mesma ser desprovida tanto de personalidade jurídica quanto de órgãos por meio dos quais expressaria sua suposta vontade, não significa falta de organização da mesma. Romano enfatiza que a palavra “organização”, nesse contexto, deve ser considerada em sentido amplo,⁸⁸ como estrutura estável e permanente de um determinado ente, o qual tomaria um verdadeiro corpo.⁸⁹ Não obstante, Romano também adverte que a condição de igualdade e de recíproca independência na qual se encontram os Estados da comunidade internacional representa um efeito de tal organização, ainda que inexistente qualquer relação de subordinação entre um Estado para com os demais.⁹⁰

jurídica da mesma. Conforme adverte o autor, “Parece-nos, contudo, que o conceito de organização implique necessariamente em uma relação, assim entendida, de superioridade e de correlativa subordinação. De fato, já que todos os Estados deveriam estar sujeitos a tal poder fazendo com que nenhum e nem mesmo uma maioria destes tivesse preeminência sobre os outros, o mesmo poder somente poderia se referir à comunidade, o que significaria que ela necessariamente deveria ser constituída em uma pessoa. Conseqüentemente, se deveria admitir que as comunidades onde subsiste uma igualdade em sentido absoluto – como acontece na comunidade internacional –, somente se tornariam juridicamente organizadas quando fossem pessoas jurídicas. Ora, parece que esta tese seja arbitrária e não possa ser demonstrada.” In: *Idem*, p. 45-46. Como consequência, então, decorrente da “não-personalidade jurídica” da comunidade internacional, Romano destaca a ausência tanto de poderes, direitos e deveres próprios desta, quanto de órgãos que manifestem sua vontade de agir em nome de seus membros. Tais atribuições, para Romano, somente podem ser referidas aos membros ou sujeitos que da comunidade internacional fazem parte, e não à comunidade em si mesma, em sua unidade. In: ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 17. Nesse sentido, “Há ordenações nas quais a qualidade de pessoa pertence somente aos indivíduos e aos entes particulares que nele se compreende: assim na comunidade internacional, tal qualidade é atribuída aos seus membros e não à própria comunidade.” ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 77.

⁸⁷ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 18.

⁸⁸ Quanto ao significado da palavra “organização”, além de trazê-la para a esfera jurídica, Romano aponta para dois sentidos que a mesma pode apresentar, ou seja, o amplo e o estrito. Cabe aqui mencionar que segundo o último, organização corresponde a um ente que possui tanto vontade própria quanto órgãos pelos quais expressa sua vontade. Nesse sentido, a comunidade internacional não seria organizada. Por isso, Romano adota o sentido amplo da palavra organização. In: ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 06.

⁸⁹ *Idem, ibidem*. p. 06-07. No dizeres de Romano, “Nesse sentido, a comunidade internacional é organizada.” Livre tradução do original: “*In tale senso, la comunità internazionale è organizzata.*”

⁹⁰ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 46. Porém, quanto ao estado de igualdade no qual se encontram Estados da comunidade internacional, Romano adverte que este princípio comporta exceções tendo em consideração membros de natureza

A comunidade internacional, então, corresponde à primeira manifestação do direito internacional, justamente por tal comunidade apresentar-se organizada e objetivamente existente.⁹¹ Desse modo, a respeito da questão da fonte material do direito internacional, Romano posiciona-se no sentido de que o surgimento da comunidade internacional independe de qualquer manifestação de vontade. Seja por meio de um acordo de todos, seja por meio de um acordos provenientes de cada um dos Estados.⁹² Resta, portanto, negada por Romano qualquer condicionante de existência do direito internacional à vontade de um ou de todos os Estados, bem como o esgotamento do mesmo em normas jurídicas internacionais, expressas por meio de acordos.

Essa concepção objetiva do direito internacional vai ao encontro da assertiva romaniana de que o estado de recíproca independência e igualdade,⁹³ presente entre os Estados da comunidade internacional, revela, por sua vez, a existência (objetiva) de um ordenamento jurídico internacional, anterior a este estado, de independência e igualdade. Para tanto, Romano ainda encontra amparo a esta afirmação ao contrapor dois posicionamentos reducionistas do direito internacional. Posicionamentos que o identificam tão-somente enquanto normas jurídicas, expressas por meio de acordos de vontade uni ou multilateral dos Estados. Tendo em vista que, quanto aos que fundamentam o direito internacional na vontade unilateral do Estado, Romano aduz que, neste caso, pressupõe-se que o Estado já está constituído e em vigor,⁹⁴ o que expressa

diversa dessa comunidade, como um Estado e a Santa Sé, por exemplo. Romano também não exclui a possibilidade de ocorrer certa desigualdade entre os próprios Estados, membros de mesma natureza, ainda que os efeitos de tal distinção sejam mais importantes para a política que para o direito, como ocorre com as “grandes potências” e as “potências secundárias”. In: ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 19.

⁹¹ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 45.

⁹² *Idem*, p. 25-26. Nesse sentido, Karl Heinrich Triepel, adepto ao voluntarismo, concebe o direito internacional como um vazio preenchido pela vontade dos Estados, ou seja, a fonte jurídica de onde derivariam as regras jurídicas internacionais corresponderia à vontade comum proveniente da união das vontades particulares dos Estados, a assim denominada de *die Vereinberung*. Esta, portanto, é encontrada nos “[...] tratados pelos quais vários, ou um número determinado, de Estados que adotam regras jurídicas que devem reger sua conduta de modo permanente, ou seja, direito objetivo, ou por meio de uma declaração tácita de vontades, ou seja, direito internacional costumeiro.” In: TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, MG, ano XVII, n. 6, p. 06-64, out. 1966. p. 15. Quanto ao fundamento do costume internacional, a *Vereinbarung*, expressa assim o enunciado da teoria do acordo tácito, contrapondo a doutrina da formação espontânea do direito costumeiro. In: DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 329-330.

⁹³ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 19.

⁹⁴ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 48

certa independência e igualdade do mesmo. Já quanto aos que entendem que o direito internacional origina-se do acordo pré-jurídico entre os Estados (vontades multilaterias), tem-se uma visão distorcida ao pensar um Estado isolado, não pertencente a tal comunidade, caso o mesmo não venha a manifestar sua vontade de nesta participar.⁹⁵ O que contrapõe a concepção de que o próprio estado de independência e igualdade no qual, os Estados se encontram, provém, justamente do fato dos mesmos estarem organizados na instituição complexa que pertencem, qual seja, a comunidade internacional.⁹⁶

Nessa perspectiva, tendo em vista a organização em que se encontra a comunidade internacional, tanto pela igualdade e recíproca independência entre seus membros,⁹⁷ quanto pela impessoalidade do poder que permite e determina sua existência, conspícua está a equiparação da mesma a uma instituição. Logo, a primeira manifestação do ordenamento jurídico internacional corresponde à comunidade internacional. Ressalta-se ainda que, segundo Romano, os elementos essenciais que devem se fazer presentes no conceito do direito⁹⁸ expressam-se por meio dessa instituição. Destarte, Romano alude o seguinte enunciado correspondente à conceituação do direito internacional,

[...] é o ordenamento imanente da comunidade dos Estados; que nasce com esta, sendo desta inseparável; que é necessário procurá-lo na instituição em que se concretiza tal comunidade, mais do que normas singulares advinda de acordos particulares; e que este é, conseqüentemente, antes de mais nada, no seu aspecto unitário, organização ou instituição.

A primeira manifestação do ordenamento jurídico internacional corresponde, portanto, à comunidade internacional, nascendo aquele com esta. Logo, o direito internacional para Romano corresponde a um ordenamento jurídico originário, não decorrendo de um outro ordenamento, como por exemplo, decorrer do direito estatal.

⁹⁵ *Idem*, p. 48-49.

⁹⁶ *Idem*, p. 51. Nesse contexto, Romano ressalta que a “[...] hodierna condição de igualdade e de independência dos Estados não é hoje pré-jurídica, mas determinada pela estrutura de sua comunidade.” A organização da comunidade dos Estados, então, já revela sua juridicidade, independentemente de qualquer manifestação de vontade por parte de seus membros.

⁹⁷ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 19.

⁹⁸ Os elementos essenciais que devem se fazer presentes no conceito de direito correspondem, segundo Romano: a compreensão da sociedade como entidade constituída a qual se identifica com o direito; ordem social; e consideração de que o direito antes de ser norma jurídica ou de referir-se a simples relações sociais, é organização em que se realiza na sociedade. In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 25-26.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico internacional “[...] se põe e se modifica, por suas própria força e possui, então, uma eficácia e uma validade que não lhe é anunciada de fora, mas que lhe é inata.”⁹⁹

Contudo, o direito internacional também se manifesta em momentos posteriores a essa instituição, momentos os quais não são excluídos por Romano. Nesse contexto, encontram-se as normas jurídicas expressas nos acordos firmados entre os Estados pertencentes à comunidade internacional, normas identificadas como manifestação do direito internacional, mas não a primeira ou única.

Ao ser traçado um paralelo com a própria formação do Estado, a qual se dá um momento pré-jurídico, até se organizar enquanto instituição (primeiro momento jurídico com posteriores manifestações por meio da atuação do órgão legislativo), a formação da comunidade internacional também se dá em um momento pré-jurídico.¹⁰⁰ Por conseguinte, a partir do instante em que esta comunidade encontra-se organizada, identificando-se como instituição, já há um ordenamento jurídico, há o direito internacional.

A produção de normas jurídicas, por meio de acordos, se identifica, então, como uma manifestação posterior deste ordenamento jurídico internacional. De acordo com Romano, os acordos de vontade firmados entre os Estados valem para momentos do direito internacional em que “[...] se trata de por novas normas, novas instituições, de modificar os precedentes, e assim por diante.”¹⁰¹ Portanto, não se esgotando o ordenamento jurídico internacional em tais momentos de produção de normas,¹⁰² haja vista que, conforme ainda destaca o autor, nem todos os princípios de direito internacional encontram-se previstos nos acordos firmados entre os Estados.¹⁰³ O que expressa, assim, o viés antiformalista de Romano ao conceber o direito.

⁹⁹ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 20. Livre tradução do original: “[...] *esso si pone e si modifica da sè, per propria forza ed há quindi un’efficacia e una validità che non gli è comunicata dal di fuori, ma gli è inata.*”

¹⁰⁰ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 50.

¹⁰¹ *Idem*, p. 49.

¹⁰² No tocante aos acordos firmados entre os Estados, Romano ainda adverte que “[...] que tais acordos não possuem, como muitos acreditam, uma vida própria, independente da pré-existência do direito objetivo e, nem menos, como acreditam outros, retiram a sua eficácia do costume. Estes, ao contrário, se apóiam em um princípio colocado no surgimento da comunidade internacional e que se tornou seu com a sua constituição, com as atuais características institucionais.” In: ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 50.

¹⁰³ *Idem*, p. 51.

Por fim, Romano refuta as demais concepções reducionistas do direito que o identificam apenas como normas jurídicas, contrapondo-se àqueles que alegam a inexistência de um direito internacional devido à anarquia da comunidade internacional e, conseqüente, à carência de leis, de juízes e de autoridades executoras.¹⁰⁴ Para Romano, as leis que correspondem ao direito internacional possuem natureza diversa daquelas do direito estatal. Desse modo, a vontade dos Estados, os costumes e os princípios fundamentais originam as leis do ordenamento internacional.¹⁰⁵ No tocante à ausência de juízes, “[...] o conceito de direito não se fixa àquele de juiz, mas logicamente, se não historicamente, o precede.”¹⁰⁶ Enfim, a garantia do direito internacional independe de qualquer agente de execução, pois o mesmo permite certas medidas coercitivas, como por exemplo, a própria guerra.¹⁰⁷

3. Os novos atores do direito internacional como expressão da complexidade comunidade internacional

O hodierno cenário internacional revela o seu dinamismo pela diversidade dos atores que nele atuam.¹⁰⁸ Uma “constelação pós-nacional”,¹⁰⁹ onde para além dos

¹⁰⁴ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 04. Livre tradução do original: “*Si à detto tavola, anzi insistentemente, che il diritto internazionale non è diritto, perchè in esso non si hanno nè leggi, nè giudici, nè autorità esecuzione, («ni legislatuer, ni juge, ni gerdame», oppure «ni code, ni tribunal, ni force publique»).*”

¹⁰⁵ *Idem*, p. 05.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*. Livre tradução do original: “[...] il concetto di diritto non si lega aquello del giudice, ma logicamente, se non sotricamente, lo precede.”

¹⁰⁷ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p.06. Livre tradução do original: “*Spesso viene rilevato che esso permette una serie di misura coercitive, e fra queste la guerra, come mezzi di autotutela.*”

¹⁰⁸ “No contexto internacional, pode-se dizer que ator é o agente do ato internacional, aquele que participa das relações internacionais e da dimensão dinâmica da sociedade internacional, cuja realidade é formada por um elenco de agentes sociais que ali atuam e se relacionam, influenciando-se mutuamente e interagindo-se em cooperação ou em conflito.” In: OLIVEIRA, Odete Maria. **Relações internacionais: estudos de introdução**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 188.

¹⁰⁹ “Ao referir-se a essa “constelação pós-nacional” Habermas menciona, “O Estado territorial, a nação e uma economia constituída dentro das fronteiras nacionais formaram então uma constelação histórica na qual o processo democrático pôde assumir uma figura institucional mais ou menos convincente. Também só pôde se estabelecer no âmbito do Estado nacional a idéia segundo a qual uma sociedade composta democraticamente pode atuar reflexivamente sobre si de modo amplo graças à ação de uma de suas partes. Hoje essa constelação é posta em questão pelos desenvolvimentos que se encontram no centro das atenções e que leva o nome de ‘globalização’.” In: HABERMAS, Jürgen. **A constelação**

Estados, atores como as organizações internacionais, organizações não-governamentais e empresas transnacionais,¹¹⁰ lentamente agregam a sua já indiscutível atuação nas relações internacionais,¹¹¹ o reconhecimento de sua atuação pelo direito internacional. A crescente atribuição de direitos e deveres a esses “novos atores”, pelo direito internacional vem ao encontro de um provável reconhecimento da personalidade jurídica internacional aos mesmos.¹¹²

Nesse sentido, se toma a título de exemplo as organizações não-governamentais.¹¹³ As chamadas ong’s, as quais ainda que não consideradas como sujeitos do direito internacional, aos poucos ultrapassam os limites de uma atuação política para um a atribuição de direitos e deveres por meios dos tratados. Tais entes vem aos poucos concretizando sua atuação internacional, tanto na elaboração das

pós-nacional: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 78.

¹¹⁰ As empresas transnacionais são consideradas por Oliveira, segundo um sentido amplo. Tais empresas transnacionais correspondem a “[...] associações que se envolvem com fins lucrativos, geralmente em forma de sociedades mercantis ou de corporações comerciais, um fenômeno *sui generis* ao adotar a nacionalidade e a legislação de um ou de outros Estados onde se filiam, caracterizando-se pela pluralidade, ou até multinacionalidade, em razão de seu capital social e pela transnacionalidade de seu raio de ação; por isso, se diz que esses atores internacionais desconhecem fronteiras e nacionalidades.” In: OLIVEIRA, Odete Maria. **Relações internacionais:** estudos de introdução. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 234.

¹¹¹ Ao abordar a questão dos atores internacionais, Oliveria destaca os Estados, os organismos internacionais, as organizações não-governamentais e as empresas transnacionais, ressaltando o protagonismo dos mesmos nas transformações “[...] no campo econômico, político, social, da informação e tecnologia, além da cultura, evidências que envolvem a vida do indivíduo em desconhecidos problemas, cuja dimensão requer soluções globais.” In: *Idem*, p. 188

¹¹² Nesse sentido, Dailler ressalta que “Não há dúvida que as pessoas privadas são abrangidas por um grande número de normas internacionais, quer elas lhes confirmem vantagens quer lhes imponham sujeições.” Contudo, o referido autor adverte, “[...] não se conclui que, por isso, as pessoas privadas sejam sujeitos de direito internacional já que, na maioria dos casos, o Estado faz de “écran” entre elas e o direito internacional: a sua personalidade jurídica, a sua capacidade de ação, a sua responsabilidade activa e passiva são fixadas pelas ordens jurídicas nacionais.” In: DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. **Direito internacional público.** 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 664.

¹¹³ Quanto aos fenômenos das ong’s, Oliveira destaca três fases do processo de evolução desse movimento: “[...] a) o primeiro período, atingindo os precedentes, estende-se até o século XIX, vinculando-se à vida religiosa; à criação de mosteiros e seus desmembramentos; a ordens hospitalares; e às perseguições; b) o segundo período, parte do século XIX e perpassa-o até quase o seu final, caracterizando-se pela criação dos movimentos denominados Cáritas, na Alemanha (1897), e Exercito da Salvação em Londres (1865); c) o terceiro período, inicia no final do século XIX, mobilizando-se até os presentes dias, sendo marcado pela criação de organismos de alcance nacional e internacional, com agendas de trabalhos mais e mais diversificadas, principalmente com as conseqüências desastrosas dos dois conflitos mundiais, problemas do Terceiro Mundo, defesa dos direitos humanos e ecológicos, ajuda sanitária etc.” In: OLIVEIRA, Odete Maria. **Relações internacionais:** estudos de introdução. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 223.

normas internacionais,¹¹⁴ quanto junto às organizações internacionais no alcance de suas respectivas finalidades.¹¹⁵ A ong's podem ser então definidas como “[...] uma associação criada por iniciativa privada – ou mista – com exclusão de todo e qualquer acordo intergovernamental, associando pessoas privadas ou públicas, físicas ou morais de diversas nacionalidades.”¹¹⁶ Nessa perspectiva, Oliveria destaca como algumas das características principais de das ong's: a iniciativa privada; a espontaneidade com que se manifestam, no sentido de estarem “[...] fora de qualquer determinação ou ordenamento governamental ou intergovernamental”; e a solidariedade que une os indivíduos de Estados diferentes em torno dessa organização.¹¹⁷ Adverte-se ainda que, segundo Seintenfus, para que uma organização não-governamental possa ser qualificada como “internacional”, este organismo nacional privado deve exercer atividades internacionais, ou seja, seus objetivos devem ultrapassar as fronteiras do Estado onde a mesma possui sua sede.¹¹⁸

Esses novos atores do direito internacional, como as ong's, podem ser então identificados como instituição, segundo o sentido proposto por Romano, ou seja, como

¹¹⁴ Quanto à influência das ong's sobre a elaboração de tratados, Daillier menciona que “Futuramente o revezamento é sobretudo feito pelas O.N.G. humanitárias ou ideológicas, como pudemos observar quando da negociação da Convenção de Ottawa sobre a proibição das minas antipessoal, 1977, da Convenção de Roma de 1998 sobre o Tribunal Penal Internacional, numerosas convenções sobre o ambiente; às vezes, pelo contrário, as O.N.G. tiram a sua força de persuasão da sua composição não militante, da sua reputação de peritagem científica. De uma maneira geral, a tendência contemporânea das organizações intergovernamentais e mesmo de um certo número de governos é para se associarem um certo número de entre eles aos trabalhos destas organizações internacionais – qualificando-se de “parceiros” – e às delegações oficiais dos governos.” In: DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 669.

¹¹⁵ Nesse sentido, vale transcrever o disposto no artigo 71, da Carta de São Francisco, de 1945:

“O Conselho Econômico e Social poderá entrar nos entendimentos convenientes para a consulta com organizações não-governamentais, encarregadas de questões que estiverem dentro de sua própria competência.” In: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta de São Francisco, 1945**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documento_carta> . Acesso em: nov. 2007.

¹¹⁶ DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 659. Nesse sentido, quanto ao critério de classificação da ong's, Oliveira as divide em dois grupos: as denominados organismos de concentração e os denominados organismo de intervenção. O primeiro “[...] identifica-se pela característica da permanência, na comunidade de buscar posições comuns entre os parceiros, de coordenar metas, de cooperar com sua políticas de ação. O exemplo desse tipo de movimento está entre os partidos político, esportivos e sindicais.” Já o segundo grupo, os organismo de intervenção “[...] envolvem-se em responder a desafios concretos, em favor do meio ambiente e da assistência humanitária. O âmbito dos direitos humanos é uma das áreas de grande intervenção das ONGs, cujas atividades ali desenvolvidas são informadas por meio de relatórios e outros documentos à imprensa.” In: OLIVEIRA, Odete Maria. **Relações internacionais: estudos de introdução**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 224.

¹¹⁷ *Idem*, p. 230.

¹¹⁸ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997. p. 249

um corpo social unitário, o qual é em si e por si jurídico, justamente por ser organizado. Uma vez que, mesmo que a existência de uma instituição não está condicionada com a atribuição de personalidade jurídica a mesma, Romano menciona que todo ente que possui personalidade jurídica corresponde a uma instituição. “Se uma relação jurídica ou uma só pessoa física não bastam para concretizar uma instituição, ao contrário, uma só pessoa jurídica é, por si mesmo, uma instituição.”¹¹⁹ Segundo o autor italiano, o ato que fundamenta um pessoa jurídica gera o direito objetivo, que consiste no ordenamento jurídico interno da mesma. Este ordenamento jurídico é substrato da personalidade jurídica da instituição.¹²⁰ “[...] a pessoa jurídica sempre teve como base um ordenamento de direito objetivo que se concretiza e se conclui nesta e por esta, ou seja, uma instituição [...]”¹²¹ Portanto, toda pessoa jurídica, como as ong’s, por corresponderem a um corpo social unitário organizado, se identificam como uma “instituição”.

Contudo, as instituições, segundo Romano, ainda que caracterizadas como uma unidade social fechada, as mesmas possuem uma autonomia relativa.¹²² Uma vez que é justamente esta característica que leva a observação de que uma instituição pode encontrar-se em correlação com outras instituições, bem como destas fazer parte mais

¹¹⁹ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 61

¹²⁰ *Idem*, p. 62-63.

¹²¹ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 62. Nesse sentido, continua Romano “Nem as pessoas que dela fazem parte, mesmo quando são corporações, nem o seu patrimônio, nem os seus órgãos ou repartições, nem o seu objetivo, nenhum destes é o substrato da personalidade, mas sempre e somente o ordenamento jurídico, que se encontra naquelas pessoas, destina aquele patrimônio, especifica os seus órgãos, sendo tudo coordenado a um fim específico.” In: *Idem, ibidem*.

¹²² É pertinente a observação feita por Tarantino no sentido de que a questão da autonomia relativa surge em consideração às instituições complexas, ou em mais de uma simples ou mais de uma complexa, e não em consideração a uma única instituição simples, individual e isolada. In: TARANTINO, Antonio. *La teoria della necessita nell’ordinamento giuridico: interpretazione della dottrina di Santi Romano*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976. p.34. Livre tradução do original: “*Questo problema (quello dell’autonomia relativa o assoluta) non sorge nella considerazione, individuale ed isolata dell’istituzione semplice, ma nel caso dell’istituzione complessa (fatto giuridico che comporta il principio di subordinazione) oppure nel caso de più istituzioni semplici o di più istituzioni complesse (realtà giuridica che comporta il principio di coordinazione)*.” Assim, considerando o Estado como uma instituição complexa, Romano menciona que as normas jurídicas “[...] que são elementos de outras instituições dependentes do Estado, e algumas vezes aquelas estabelecidas por elas, desde que tais instituições sejam autorizadas a fazê-lo” podem ser complementares àquelas normas jurídicas diretamente estatais. A “autonomia”, portanto, seria o poder, atribuído a tais instituições dependentes, para elaborar normas jurídicas. Logo, tal poder “[...] deriva sempre do Estado, que o atribui em medidas diferentes, conforme os casos, e está, portanto, inteiramente subordinado às normas estatais, para validade, extensão e eficácia das normas que dele promanam.” In: ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 115.

ou menos integrante.¹²³ Romano, então, apresenta uma classificação, não exaustiva,¹²⁴ acerca das características fundamentais que as instituições possam vir a assumir ao relacionarem-se entre si, dentre as quais se encontra a instituição como “complexa”.¹²⁵

A primeira classificação realizada por Romano divide-as em: originárias, derivadas e intermediárias, conforme a fonte que estabelece o ordenamento jurídico de dada instituição. No primeiro caso existe a independência quanto à fonte que estabelece o ordenamento, ou seja, a instituição seria concreta e estabeleceria o seu próprio ordenamento, cuja fonte estaria em si, como por exemplo, ocorre com o Estado. No segundo caso, da derivada, a instituição (inferior) é dependente da fonte que estabelece seu ordenamento, ou seja, compete a uma outra instituição (superior) estabelecê-lo, como ocorre com os municípios. No terceiro caso, da instituição intermediária ocorrerá quando seu respectivo ordenamento é misto, ou seja, parte originário e parte derivado, característica que também pode ser assumida pelos Estados.¹²⁶

Outra classificação elaborada pelo autor italiano se refere à finalidade da instituição, entre fins particulares e fins gerais. A de fins particulares é de caráter limitado, sendo que a eficácia de seu ordenamento jurídico se restringe em somente uma, ou algumas, esferas da vida humana, como a econômica, a religiosa, etc. Quanto à instituição de fins gerais, a eficácia de seu ordenamento jurídico é irrestrita, ilimitada, como ocorre, por exemplo, com o Estado. Esta generalidade dos fins do Estado enquanto instituição significa que a eficácia de seu ordenamento jurídico será sempre extensível a todas as manifestações da vida individual que, por sua própria natureza, possam ser levadas em consideração pelo direito. Romano ainda adverte que mesmo possuindo esta característica de generalidade, o Estado não é considerado como ente universal.¹²⁷

Ademais do acima mencionado, outra característica que também deve ser observada na mensuração da eficácia do ordenamento jurídico de uma instituição

¹²³ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 34

¹²⁴ Romano adverte, ao mencionar das diversas características fundamentais que as instituições possam vir a ter ao relacionar-se entre si, que “[...] já que estas características variam em formas infinitas - e não é o caso de tentar fazer uma classificação completa delas -, é necessário que a nossa tarefa seja limitada a salientar as figuras que, do nosso ponto de vista, parecem mais importantes.” In: *Idem*, p. 27 (Parte II).

¹²⁵ *Idem, ibidem.*

¹²⁶ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 27 (II Parte).

¹²⁷ *Idem*, p. 27 - 28 (II Parte).

concerne aos elementos que a compõe, haja vista que o substrato de uma instituição pode-se dar de diferentes modos.¹²⁸ Contudo, ressalta Romano que o ordenamento jurídico de uma instituição pode valer além do âmbito delineado pelos elementos constitutivos da mesma, como no exterior, por exemplo, quando seus respectivos destinatários encontram-se fora desta.¹²⁹

No que concerne à personalidade jurídica: a instituição que possui tal qualidade dispõe de “[...] um poder próprio cujo seus membros, que podem ser também outras instituições, permanecem subordinados, e constituem o fulcro da sua organização”.¹³⁰ A instituição que não possui personalidade jurídica é, conseqüentemente, desprovida de tal poder. Nesse caso, a relação com seus respectivos membros se dá de dois modos: ou não há subordinação permanecendo os seus membros em uma relação igualitária, como ocorre, por exemplo, na comunidade internacional; ou o fulcro de sua organização constitui na “[...] supremacia de um ou mais de seus membros sobre os outros”.¹³¹

Acerca da relação de dependência entre as instituições, três situações podem ser destacadas: primeiro, quando há uma dependência unilateral, ou seja, somente uma instituição declara ser dependente da outra, enquanto esta não depende daquela. Uma outra situação ocorre quando as relações recíprocas entre instituições são coordenadas baseadas ou na igualdade, ou em certa posição de subordinação e de co-respectiva supremacia. Por fim, quando não há dependência entre as instituições, desse modo, são reciprocamente independentes.¹³²

Instituições perfeitas e imperfeitas, esta distinção depende de outras características. Uma instituição pode assim ser considerada perfeita quando é originária e podendo ser ainda ou simples ou complexa. Já quanto à imperfeita, esta se apóia em outras instituições. Pode, contudo, uma instituição imperfeita ser originária ou derivada

¹²⁸ Vale lembrar que conforme já mencionado no tocante às características fundamentais de uma instituição, a natureza de suas manifestação deve ser social. Todavia, o substrato desta instituição pode-se dar de dois modos diversos, ou pela ligação de homens entre si unidos por interesses, comuns ou contínuos, por um objetivo, etc., ou por um conjunto de meios, não sendo assim composta por homens, mas sim administrada e dirigida pelos mesmos.

¹²⁹ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 28 (II Parte).

¹³⁰ *Idem*, p. 29 (II Parte).

¹³¹ *Idem*, *ibidem*..

¹³² ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado. p. 29 (II Parte).

das outras. Quando originária é coordenada ou não inteiramente subordinada à outra, já quando subordinada a esta outra a instituição imperfeita é derivada.¹³³

Por fim, Romano destaca as instituições simples e complexas. Classificação esta decorrente da relação de uma instituição com as demais, fazendo com que destas, aquela faça parte mais ou menos integrante. Tal distinção entre instituição simples e complexa não coincide com aquela entre originária e derivada, ainda que possuam certa ligação.¹³⁴ Ao contrário das simples, uma instituição complexa consiste em uma “instituição de instituições”, ou seja, sendo uma instituição em si, maior e superior, é composta por outras instituições, menores e inferiores, em uma relação de subordinação, como se dá com a comunidade internacional.¹³⁵ Romano, então, classifica a instituição “comunidade internacional”, como uma instituição complexa. Uma “instituição de instituições” composta por outras instituições, menores e inferiores, em uma relação de subordinação.

[...] a comunidade internacional, seja em consideração aos seus componentes isolados, que são pessoas jurídicas e então instituições, seja em consideração aos vários agrupamentos desses, cada um dos quais é freqüentemente por sua vez uma instituição desprovida personalidade, é uma instituição complexa, isso é, uma instituição de instituições.¹³⁶

O reconhecimento da complexidade da comunidade internacional permite que outras instituições venham a compor a instituição maior “comunidade internacional”. Não limitando-a a uma “comunidade de Estados”. Além disso, o reconhecimento da complexidade de uma instituição como a “comunidade internacional”, bem como a instituição “Estado”, afasta uma concepção simplista dessas instituições. Isso possibilita

¹³³ *Idem, ibidem.*

¹³⁴ *Idem*, p. 28 (II Parte). Cabe advertir que referida classificação das instituições entre “simples e complexas” será novamente abordada no item 4, do presente escrito.

¹³⁵ *Idem, ibidem.* Segundo Romano, essa relação de subordinação pode-se dar em diferentes graus: ou a instituição deriva da complexa; ou a instituição é em parte originária; ou instituição é originária quanto ao seu próprio ordenamento, no entanto dependente de uma maior acerca de certos direitos e deveres relativos a esta ou a outras alheias às mesmas, como por exemplo, com os Estado e a comunidade internacional. In: *Idem, ibidem.*

¹³⁶ ROMANO, Santi. **Corso di diritto internazionale**. 4. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1939. p. 18. Livre tradução do original: “[...] *la comunità internazionale, sia in riguardo ai suoi singoli componenti, che sono persone giuridiche e quindi istituzioni, sia in riguardo ai vari aggrupamenti di essi, ciascuno dei quali à spesso a sua volta una istituzione sia pure senza personalità, è un’istituzione complessa, cioè una istituzione di istituzioni.*”

tanto o dinamismo da mesma de acordo com emergente necessidade social, quanto o seu não engessamento que poderá desencadear em uma crise.¹³⁷

¹³⁷ Ainda quanto à complexidade das instituições, vale por ora tecer algumas considerações sobre o texto *Lo Stato moderno e a sua crisi*, de 1909. Nesse, Romano ao discorrer sobre a crise do Estado moderno, revela a complexidade de instituições como esta estatal, destacando os fenômenos dos reagrupamentos de indivíduos e as corporações presentes na estrutura constitucional do Estado. Para tanto, Romano recorre ao processo que culminou em uma nova forma de estrutura social, ou seja, a Revolução francesa, de 1789, a qual impôs o modelo do Estado moderno personificado, caracterizado tanto por ser uma unidade completa [Estado de polícia], quanto pela impessoalidade do poder público. Nesse contexto, Romano critica tal Revolução por esta ter sido excessivamente simples ao não reconhecer os agrupamentos dos indivíduos, a complexidade da sociedade, a qual se fazia tão presente no Estado medieval, uma vez que neste último, as diversas partes que o constituíam não podiam nunca fundir-se em uma completa unidade, de modo que cada uma mantinha-se depositária por força própria e por direto originário de ao menos uma fração da soberania pública. No entanto, organização do Estado moderno se demonstrou insuficiente, frente à necessidade de organizações novas, complementares a esta e não contrárias. A crise do Estado moderno, então, se expressa por meio de um fato fácil de constatar, segundo Romano, corresponde ao fenômeno dos diversos agrupamentos de indivíduos, seja por critérios profissionais, seja por seus interesses econômicos, se multiplicam de modo prodigioso, como por exemplo, **as corporações e os movimentos sindicais**. O autor italiano ressalta que um dos motivos que fomenta a tendência moderna ao sistema corporativo decorre da simples observação de que as relações sociais que diretamente interessam o direito público não se esgotam naquelas que tem por finalidade os indivíduos, de um lado, e o Estado e as comunidade territoriais menores, de outro. Há as organizações sociais derivantes de vínculos diferentes daqueles territoriais, concomitantemente, há a necessidade de então definir o interesse econômico dos indivíduos que a compõe. Nessa perspectiva, Romano refere-se à exigência da economia da sociedade moderna, a qual permitiu reaparecer uma distribuição e uma organização de indivíduos que primeiramente tinha características e finalidade diversas, mas que é em substância uma fase nova de uma antiga e contínua exigência social. O sistema corporativista serviria assim para mitigar o individualismo, conseqüente, principalmente das exigências econômicas da sociedade moderna, desenvolvendo um o sentimento de recíproco respeito entre os diversos grupos de indivíduos, contribuindo para uma organização social mais completa e compacta. O movimento corporativo viria a suprir as lacunas e as deficiências do Estado em crise, sendo que tal deficiência pode acabar se ampliando quando os grupos sociais os quais não deveriam se colocar contra o Estado, acabam unindo-se com aqueles que propõem uma radical transformação do poder público, ou seja, aos movimentos antagônicos ao Estado. O que se visa então, de acordo com Romano, é construir e não destruir, essa sim corresponde à tarefa que pode e deve propor-se o ordenamento político, de envolver-se na vida social e, quando terá construído o novo edifício, não contrastam com a sólida e concreta arquitetura do Estado moderno, mas apóiam sua própria base, constituindo como parte integrante do mesmo. Portanto, a crise no Estado moderno pode, conforme Romano, ser caracterizada por dois fenômenos, tanto pelo progressivo organizar-se sobre a base de particulares interesses da sociedade, quanto pela deficiência dos meios jurídicos e institucionais, que a própria sociedade possui para fazer respeitar e valer sua estrutura no seio daquele Estado. O remédio para tal crise, enfim, pode ser encontrado em instituições criadas pelo do Estado e, logo, enquadradas no seu ordenamento. Por último, após discorrer sobre a crise do Estado moderno e sua superação pelo reconhecimento a complexidade da instituição estatal, Romano, enfatiza que um princípio sempre exigente e indispensável frente a essa complexidade institucional corresponde ao “[...] de uma organização superior que una, apazigue, e harmonize as organizações menores na qual a primeira vai se especificando. E esta organização superior poderá ser e será ainda por um longo tempo o Estado moderno, que poderá conservar quase inata a figura que atualmente possui.” Isso significa que, Romano reconhece que o Estado moderno ainda correspondia, ao tempo **1909** em que elaborou o referido texto *“Lo Stato moderno e la sua crisi”*, a esta organização superior, não descartando, no entanto, o reconhecimento de uma instituição mais complexa e superior ao próprio Estado, ou melhor, a todos os Estados, não ignorando, portanto, a organização internacional. In: ROMANO, Santi. *Lo Stato moderno e a sua crisi*. In: _____. **Scritti minori**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1950. p. 311-325. p. 324 Livre tradução do original: “[...] di un’organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi

Enquanto instituição de autonomia relativa, as organizações não-governamentais, em sua atuação no cenário internacional, vem a relacionar-se com demais instituições como os Estados, ou as organizações internacionais. Contudo tais instituições, seja simples, seja complexas, encontram subordinadas a instituição maior. Essa instituição complexa a qual as mesmas fazem parte corresponde à comunidade internacional.

Considerar, portanto, a comunidade internacional, consoante a concepção de Romano, como instituição complexa permite uma leitura plural dessa instituição, onde demais instituições a integram. Demais instituições como os Estados, as organizações internacionais, ong's e empresas transnacionais que representam as diversas partes dessa unidade, da comunidade internacional. Os novos atores do direito internacional por serem identificados como instituições, que vem a compor uma instituição maior, expressam, enfim, a complexidade desta.

Considerações finais

A partir do institucionalismo de Santi Romano, a questão dos novos atores do direito internacional pode ser considerada como uma expressão da complexa comunidade internacional. Isso significa que tanto esses os novos atores, quanto a comunidade internacional identificam-se como instituições, segundo a definição proposta por Romano. Instituições por apresentarem suas características fundamentais como: uma efetiva unidade social; cuja natureza de manifestação deve ser social; fechada, que por possuir uma individualidade peculiar, pode ser examinada em si e por si; e por fim, permanente. Tais instituições para Romano consistem na primeira manifestação do ordenamento jurídico, ou seja, se manifestam como um corpo social unitário, o qual é em si e por si jurídico, justamente por ser organizado.

Por isso, toda ente que possui personalidade jurídica corresponde a uma instituição. Contudo, nem toda instituição possui personalidade jurídica. Nesse sentido,

lê organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi. E quest'organizzazione superiore potrà essere e sarà ancora per lungo tempo lo Stato moderno, che potrà conservare quasi intatta la figura che attualmente possiede."

novos atores do direito internacional, como por exemplo, as organizações não-governamentais, por serem entes aos quais se atribuem personalidade jurídica identificam-se como instituições. Já a comunidade internacional identifica-se como uma instituição, mas é desprovida de personalidade jurídica.

Contudo, essas instituições possuindo ou não personalidade jurídica, caracterizam-se por sua autonomia relativa permitindo assim que as mesmas venham a estabelecer relações entre si. Ao estabelecerem essas relações as instituições podem assumir características fundamentais, segundo as quais Romano apresenta uma classificação. Dentre esta, quanto à relação de uma instituição com as demais, fazendo com que destas, aquela faça parte mais ou menos integrante, uma instituição pode ser simples ou complexas. As instituições complexas são aquelas que as demais instituições, inferiores, a integram.

A instituição “comunidade internacional” é considerada por Romano como uma dessas instituições complexas. Uma instituição superior composta por outras instituições inferiores. Enquanto “instituição de instituições”, os Estados, as organizações internacionais e os novos atores do direito internacional, como as ong’s, correspondem a instituições que compõe a instituição superior “comunidade internacional”.

A complexidade de uma instituição permite que outras instituições inferiores dela venham a integrar. Um ente identificado como instituição passa a compor a instituição complexa que o mesmo integra. Não sendo limitado de vir a compor esta superior, mas sim expressando a própria complexidade da mesma. O que possibilita assim o dinamismo da instituição superior. Particularmente quanto à complexa instituição “comunidade internacional” os novos atores do direito internacional, uma vez identificados como instituições, segundo a concepção de Romano, correspondem a instituições que integram tal instituição superior. Os novos atores do direito internacional, portanto, correspondem à expressão da complexa comunidade internacional, revelando, concomitantemente, o dinamismo do cenário internacional.

Referências bibliográficas

AGO, Roberto. **Direito Positivo e Direito Internacional**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLI, Aglaé. As teorias antiformalistas. In: _____. **História da filosofia do direito**. Baurueri, SP: Manole, 2005. Cap. 7.

DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HAURIOU, Maurice. **La teoria de la institucion y de la fundacion**. Tradução de Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1968.

OLIVEIRA, Odete Maria. **Relações internacionais: estudos de introdução**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta de São Francisco, 1945**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documento_carta> . Acesso em: nov. 2007.

ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Mimeografado.

_____. **Corso di diritto internazionale**. 4ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milano, 1939.

_____. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. **Lo Stato moderno e a sua crisi**. In: _____. **Scritti minori**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1950. p. 311-325.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

_____. VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

TARANTINO, Antonio. **La teoria della necessita nell'ordinamento giuridico: interpretazione della dottrina di Santi Romano**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976.

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, MG, ano XVII, n. 6, p. 06-64, out. 1966.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.