

Católica Talks

4

Direito e Personalidade

A personalidade jurídica em direito internacional¹

ARMANDO ROCHA*

I. Introdução

1. O objeto deste artigo é a personalidade jurídica *em* direito internacional, e não *de* direito internacional. A diferença entre as preposições «de» e «em» parece apenas semântica, mas encerra em si uma opção verdadeiramente estrutural. É sobre esta opção e o seu impacto na ordem jurídica internacional que o presente artigo incide. Para o efeito, os particulares são assumidos como um caso de estudo para melhor compreensão do que verdadeiramente significa ser-se pessoa jurídica *em* direito internacional.

2. Antes disso, porém, uma nota sobre algumas assunções erróneas que prejudicam a compreensão do tópico. Uma primeira assunção errónea é a de que personalidade jurídica é um conceito *estabelecido* em direito internacional, ou que as divergências na doutrina ou na jurisprudência são marginais. Porém, com exceção do entusiasmo limitado que existiu após a II Guerra Mundial, nunca houve um esforço em estruturar uma definição que seja *one-size-fits-all* e que descreva a posição dos Estados, das organizações internacionais, dos particulares e outros eventuais sujeitos. No máximo, assume-se que os Estados são os sujeitos *naturais*, *normais*, *plenos* ou *completos* de direito internacional, seguindo-se algum esforço em justificar em que situações *excepcionais* os particulares e as

* Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, Católica Research Centre for the Future of Law, <https://orcid.org/0000-0002-8181-1512>

¹ O presente artigo é amplamente baseado na sessão das *Católica Talks* que teve lugar a 26 de outubro de 2021, organizada pelo Católica Research Centre for the Future of Law e com comentário da Prof.^a Doutora Benedita Queiroz, bem como no Capítulo II da nossa obra *Private Actors as Participants in International Law – A Critical Analysis of Membership under the Law of the Sea* (Hart, 2021). Por essa razão, há um tom coloquial que foi mantido propositadamente.

organizações internacionais *podem ser* sujeitos de direito internacional – quase sempre, curiosamente, após o beneplácito dos Estados, que são assim encarados como os *gatekeepers* da ordem jurídica internacional.

Por outro lado, qualquer manual de direito internacional dá por garantidas outras ideias errôneas: (i) primeiro, que *existem* pessoas jurídicas internacionais; (ii) segundo, que este conceito é *autônomo* em relação ao que é conhecido nos direitos internos; (iii) por fim, que os Estados são a *matriz* da personalidade jurídica *plena* ou *normal*, o que significa que *todos* os direitos subjetivos existentes na ordem jurídica internacional são atribuídos ou atribuíveis ao Estado (incluindo, *e. g.*, o direito à vida ou à integridade física), enquanto as demais pessoas jurídicas (como as organizações internacionais e os particulares) têm uma personalidade jurídica *limitada e recortada* a partir da personalidade jurídica dos Estados (isto *se chegarem* a qualificar-se como sujeitos de direito internacional). Para além disso, para se saber se uma organização internacional ou um particular pode ser uma pessoa jurídica internacional, segue-se *grosso modo* a fórmula do parecer *Reparation for Injuries*, adotado em 1949 pelo Tribunal Internacional de Justiça², segundo a qual, no que ora interessa, a nova entidade «*criada*» pelos Estados tem de agir com autonomia em relação aos Estados³ e ser titular de direitos e/ou estar adstrita a deveres decorrentes de norma jurídica internacional, *desde que* estes direitos e/ou deveres possam ser executados perante um tribunal ou outro órgão internacional⁴.

Este é, salvo o excessivo simplismo, o *statu quo* atual. Como se percebe, esta é uma narrativa circular e muito pouco esclarecedora – e que falha na sua missão de descrever o que são pessoas jurídicas *internacionais*, com ênfase nesta dimensão de *internacionalidade*. Este fracasso numa definição que nunca foi verdadeiramente testada, aprofundada ou objeto de qualquer projeto dogmático explica-se, a meu ver, com o facto de a própria existência de uma personalidade jurídica *de* direito internacional ser tudo menos evidente.

² Doravante denominado abreviadamente por «TIJ».

³ *Reparation for Injuries* [1949] 179; *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* [Advisory Opinion, 8 July 1996] ICJ Rep 66, 75.

⁴ *Reparation for Injuries* [1949] 178; *Western Sahara* [Advisory Opinion, 16 October 1975] ICJ Rep 12, § 148.

3. Antes disso, veremos, em primeiro lugar, qual a relevância jurídica e epistemológica da personalidade jurídica (internacional) (§ II). Depois, explicaremos por que razão o estudo da personalidade jurídica em direito internacional pressupõe um reenvio para a teoria geral do direito (§ III). Com este quadro estabelecido, veremos depois como a redundância histórica entre os conceitos de Estado e personalidade jurídica está na origem da qualificação desta última como sendo «internacional» – operação que é dogmaticamente inútil e incorreta, mas que ainda é prevalecente na doutrina e jurisprudência jus-internacionais (§ IV). De seguida, veremos que leituras são permitidas pela fórmula estabelecida pelo TIJ no parecer *Reparation for Injuries* (§ V). Por fim, tendo por base o equívoco comumente veiculado na doutrina jus-internacional entre personalidade jurídica e capacidade jurídica, faremos algumas considerações finais sobre a personalidade jurídica una em face do sistema jurídico, bem como sobre a relevância internacional que é conferida pela atribuição de direitos e/ou deveres ao abrigo de norma jurídica internacional.

II. A função epistemológica da personalidade jurídica

4. Em termos muito simplistas, a personalidade jurídica fornece um *código binário* de relevância jurídica: define quem é relevante perante o sistema jurídico (e, desta forma, pode ser titular de direitos e/ou estar adstrito a deveres) e quem não é juridicamente relevante⁵. Por isso, a sua função sistémica é puramente epistemológica: a personalidade jurídica *não é* um fim em si mesmo, nem tem um *conteúdo* ou uma *alma* predefinida; pelo contrário, a personalidade jurídica limita-se a conferir uma métrica objetiva de medição de relevância jurídica.

Esta ideia foi amplamente contestada pela New Haven School, para a qual a relevância da personalidade jurídica internacional é apenas aparente e, assim, prefere focar-se num conceito de «participantes na ordem jurídica internacional», o qual abrange qualquer entidade que de facto tenha alguma atuação nos processos próprios de direito internacional, seja esta atuação formal ou informal⁶. Para o efeito, os autores da New Haven School adotam uma lente de observação sociológica e procuram analisar que condutas (e não que sujeitos) são reguladas por normas

⁵ E. g. HAFNER (2011), p. 282; KJELDGAARD-PEDERSEN (2018), p. 1; NIJMAN (2004), p. 3; PETERS (2016), p. 41; PORTMANN (2010), pp. 1 e 5; SHAW (2017), p. 155.

⁶ E. g., HIGGINS (1995), pp. 39-55.

internacionais⁷ – o que lhes permite concluir, com acerto, que a ordem jurídica internacional se rege por uma regra de «acesso democrático»⁸ e que entidades como as organizações internacionais ou os particulares são efetivamente participantes nesta ordem jurídica⁹. O seu objetivo, claro está, não é retirar nenhuma entidade da categoria de pessoa jurídica internacional, mas apenas salientar a inutilidade jurídica e sociológica desta qualificação¹⁰.

Se é verdade que esta abordagem permite retirar algumas entidades da penumbra do direito internacional e provar a sua presença regular no direito internacional, ainda assim não permite identificar com rigor qual a sua exata medida de relevância, ao passo que o conceito de personalidade jurídica confere clareza e certeza ao sistema jurídico¹¹ e estabelece com precisão qual o núcleo de potenciais destinatários das normas jurídicas internacionais¹². Por essa razão, o conceito de personalidade jurídica é metodologicamente relevante na ordem jurídica internacional, ainda que a sua função epistemológica seja relativamente formal e se reduza à definição do círculo de entidades que, em abstrato, podem ser destinatárias de uma norma jurídica internacional e, por extensão, podem ser titulares de direitos e/ou estar adstritas a deveres decorrentes desta norma jurídica internacional. Por isso, adiante veremos que a medida de relevância na ordem jurídica internacional é a capacidade jurídica, a qual opera por referência a este instrumento de personalidade jurídica.

Porém, há um ensinamento que se deve retirar dos estudos desenvolvidos pela New Haven School: a personalidade jurídica não é um conceito do qual se possa deduzir cognitivamente e operativamente um número limitado de sujeitos em direito internacional. Pelo contrário, é apenas uma ferramenta para alocar direitos e/ou deveres àqueles que efetivamente interagem na ordem jurídica internacional. Por essa razão, a doutrina deve evitar o recurso a conceitos e a concepções de personalidade jurídica com uma semântica moldada com o intuito de incluir e/ou excluir o acesso a algum sujeito em concreto.

⁷ CHEN (2015), pp. 94-95; HIGGINS (1995), pp. 160-162.

⁸ *E. g.*, MCDUGAL e LASSWELL (1959), p. 18.

⁹ HIGGINS (1995), p. 50.

¹⁰ HIGGINS (1995), p. 50.

¹¹ PETERS (2009), p. 156.

¹² NIJMAN (2004), p. 27; PETERS (2009), p. 155.

III. O recurso à teoria geral do direito

5. Ao usarmos a expressão «aptidão abstrata de se ser destinatário de norma jurídica e, por extensão, de se ser titular de direitos e/ou estar-se adstrito a deveres», estamos claramente a recorrer a um conceito que já foi desenvolvido no âmbito dos direitos internos como sendo o(s) de personalidade ou de subjetividade jurídica, mas sem nos atrevermos a discutir este(s) conceito(s) com os cultores da teoria geral do direito ou ignorarmos as questões dogmáticas em torno dos conceitos de personalidade, subjetividade e capacidade jurídica.

Porém, este reenvio para a teoria geral do direito tem uma explicação histórica, dado que o direito internacional foi incubado originalmente num sistema verdadeiramente monista; e, mesmo depois da sua autonomização enquanto ordem jurídica, continuou a aproveitar-se dos conceitos e institutos criados pelos direitos internos. Por outro lado, a sociologia da educação jurídica explica por que razão, tendo sido instruídos num dado Direito interno, tendemos a universalizar a nossa formação jurídica e a transportar para o direito internacional os conceitos e conceções nacionais em que fomos instruídos. Para além disso, o reenvio para o direito interno é útil, porque não existe em direito internacional nenhum conceito positivo de pessoa jurídica, nenhuma lista de pessoas da qual se possa inferir algum conceito, nem tampouco um direito geral das pessoas¹³. A única regra aparente é a presunção em benefício da subjetividade jurídica internacional dos Estados. Por fim, a utilidade deste reenvio para os ensinamentos desenvolvidos ao abrigo dos direitos internos também se justifica pelo facto de a definição de quem seja pessoa jurídica ser uma tarefa amputada a uma ordem jurídica em concreto, por se tratar de uma noção meta-jurídica e, por isso, de uma operação pré-sistémica e atribuída à teoria geral do direito¹⁴.

Curiosamente, porém, a discussão em direito internacional não é – nem foi – se as pessoas coletivas ou morais podem ser sujeitos de direito: a evolução do direito internacional fê-lo uma ordem entre pessoas *fictícias* (*i. e.*, os Estados); o *anormal* é a personalidade jurídica dos indivíduos e de sujeitos como as pessoas coletivas de direito interno ou as organizações internacionais. Uma das razões para esta *anormalidade* reside no facto de, por vezes, se assumir (erradamente) que a personalidade jurídica

¹³ KLABBERS (2021), p. 74; PETERS (2016), p. 35; PORTMANN (2010), p. 5.

¹⁴ PORTMANN (2010), p. 10.

internacional é um conceito material e, por isso, tem uma alma própria e um conjunto de direitos e deveres associados que lhe estão associados por defeito. Entre eles, encontrar-se-ia a capacidade jurídica para celebrar tratados ou criar costumes internacionais¹⁵. Esta nota é relevante, porquanto um argumento por vezes usado para recusar a qualificação dos particulares e outras entidades como sujeitos de direito internacional reside no facto de estes não poderem celebrar tratados nem criar costumes internacionais – o que, no caso dos particulares, mostraria que são meros visitantes ou turistas ocasionais do direito internacional.

Porém, sendo a personalidade jurídica (internacional) um conceito puramente formal, ela não depende da posse de uma capacidade jurídica em concreto. Assim sendo, se um particular não possui a capacidade de criar o direito internacional, tal só significa que não tem *esta* capacidade jurídica¹⁶ – não significa que não seja uma pessoa jurídica internacional¹⁷. Aliás, também nos direitos internos os particulares não criam o direito e nem por isso perdem a sua subjetividade¹⁸. Como se aludiu, o conceito de pessoa jurídica (internacional) é útil para identificar que entidades são relevantes no seio da ordem jurídica – mas é estéril em identificar a posse de capacidades jurídicas em concreto (seja a capacidade de feitura do direito ou outra qualquer¹⁹).

IV. A personalidade jurídica dos Estados como redundância

6. Se, nas ordens jurídicas internas, a condição humana foi, historicamente, o requisito para o reconhecimento da personalidade jurídica, no direito internacional esse requisito foi, durante muito tempo, a soberania estadual. Neste quadro, os particulares foram encarados como «juridicamente incapazes» e carentes de um «representante legal» dos seus interesses no direito internacional – pese embora estes interesses fossem qualificados como interesses do Estado após um processo jurídico de «novação»²⁰. Tal significava que, na ordem jurídica internacional, apenas os Estados eram reconhecidos como pessoas jurídicas, ao mesmo tempo

¹⁵ *E. g.* see CARREAU e MARRELLA (2012), pp. 368 ss.; ORAKHELASHVILI (2001), p. 256; WEIL (1992), pp. 118 ss.

¹⁶ PETERS (2016), p. 38; PORTMANN (2010), pp. 173 e 274.

¹⁷ PETERS (2016), p. 41; SHAW (2017), p. 208.

¹⁸ TRINDADE (2003), pp. 247 e 284, e (2010), p. 221.

¹⁹ O'CONNELL (1965), p. 89.

²⁰ ROUCOUNAS (2002), p. 113.

em que, nas ordens jurídicas internas, a constituição da personalidade jurídica do Estado ainda era bastante limitada, pelo que era legítimo afirmar-se que os sujeitos que interagiam nos direitos internos e no direito internacional eram diferentes. É por essa razão que Leibniz e Wolff, os primeiros autores a referirem-se ao Estado como pessoa jurídica, o qualificaram como *persona iure gentium* não para criar um novo tipo de pessoa jurídica, mas porque se tratava de uma pessoa jurídica com estas duas particularidades: o Estado só agia no direito internacional e nunca no direito interno (aí, a sua atuação era atribuída ao monarca ou à Coroa); e mais ninguém agia no direito internacional. Assim, adjetivá-lo de «internacional» não era uma forma de criar um novo conceito de subjetividade jurídica, mas antes (e apenas) de apontar para o elemento diferenciador entre o Estado e as demais pessoas jurídicas.

Porém, se a sua intenção não era excluir outros sujeitos na ordem jurídica internacional, essa exclusão dogmática viria a ser feita pela mão de Vattel, para quem o Estado era a única pessoa juridicamente relevante em direito internacional²¹. Como consequência direta, o direito internacional passou a ser uma ordem jurídica epónima e a ser definido como um direito exclusivamente entre Estados soberanos. Assim, com uma só frase no preâmbulo do seu tratado sobre o direito das nações, os particulares (os *fundadores* do direito internacional e *criadores* dos Estados) perderam o seu acesso ao direito internacional, ao passo que o Estado passou num ápice de *criatura* e poder *constituído* a *criador* e poder *constituente* em direito internacional. A partir de então, o pensamento jurídico internacional (centrado nesta premissa vatteliana) passou a assumir a redundância entre Estado e pessoa jurídica internacional, como se o Estado fosse o *arché* do direito internacional.

Ao fazê-lo, a percepção generalizada passou a ser a de que apenas os Estados podiam ser sujeitos de direito internacional, levando a doutrina e a jurisprudência a partilhar um conceito e uma conceção de personalidade jurídica internacional moldados intencionalmente de forma a incluir os Estados e a excluir as demais entidades, em conformidade com esta conceção apriorística do que é (ou do que deve ser) o direito internacional.

Todavia, importa salientar que a ideia de personalidade jurídica internacional exclusiva do Estado é apenas uma fórmula de contingência tardia do direito internacional e que o qualificativo *internacional* é redundante e dogmaticamente inútil: como veremos adiante, *não existem* pessoas

²¹ VATTEL (2008), p. 67.

jurídicas «*de*» direito internacional, mas apenas pessoas jurídicas *tout court*, com ou sem capacidade jurídica internacional. Em todo o caso, antes de explicarmos melhor este ponto, importa recuperar a fórmula desenvolvida pelo TIJ para qualificar uma entidade como pessoa jurídica internacional.

V. A personalidade jurídica dos particulares à luz do critério do TIJ

7. De acordo com o critério enunciado pelo TIJ (ainda que numa questão referente a uma organização internacional), uma pessoa jurídica internacional é-o, por um lado, sempre que os Estados tenham tido em mente a criação de uma entidade autónoma e sempre que essa entidade seja efetivamente capaz de agir com autonomia funcional e operativa em relação aos Estados²² (elementos que se compreendem apenas quando referidos a uma organização internacional); por outro lado, é-o se for titular de direitos e/ou se se encontrar adstrita a deveres decorrentes de norma jurídica internacional, desde que esses direitos e/ou deveres sejam executados perante por um tribunal ou outra instância internacional²³. Esta não é uma formulação particularmente feliz, mas a verdade é que nunca foi aprimorada pelo TIJ.

Uma leitura possível desta fórmula é a designada conceção *compósita*, segundo a qual só existe personalidade jurídica internacional nas situações em que aqueles dois elementos (um primário e substantivo; outro secundário e processual) estiverem reunidos em simultâneo. Ou seja, perante a referência do TIJ à necessidade de haver uma garantia de *enforcement* daquele direito e/ou dever na ordem jurídica internacional, então a ausência dessa garantia na ordem jurídica internacional significaria forçosamente a ausência de subjetividade internacional²⁴ – sem prejuízo, claro está, da possibilidade de atribuição desse direito e/ou dever ao abrigo do direito interno.

Porém, facilmente se compreende que metodologicamente é incorreto inferir-se a ausência de um direito subjetivo e/ou de um dever jurídico

²² *Reparation for Injuries* [1949] 179; *Legality of the Use of Nuclear Weapons* [1996] 75.

²³ *Reparation for Injuries* [1949] 178; *Western Sahara* [1975] § 148.

²⁴ Cf., *inter alia*, BROWNLIE e CRAWFORD (2019), p. 111; DAILLIER, FORTEAU, PELLET e DINH (2009), pp. 716 ss.; DUPUY e KERBRAT (2016), pp. 26 e 237; HAFNER (2011), pp. 321-322; MOSLER (1964), pp. 244-245; NØRGAARD (1962), pp. 26 ss.; ORAKHELASHVILI (2001), p. 256; ROUCOUNAS (2002), p. 41; TOMUSCHAT (1999), pp. 150-151; VERZIL (1969), pp. 3-4.

(e, a montante, de personalidade jurídica) a partir da ausência de uma garantia da norma jurídica²⁵, porquanto as normas jurídicas secundárias não podem ser usadas para qualificar as normas jurídicas primárias²⁶. É verdade que, num sentido quantitativo, *normalmente* a ordem jurídica confere uma garantia em relação a um direito e/ou dever, mas a existência dessa garantia não é um pressuposto ou requisito prévio existencial daquele direito e/ou dever²⁷: no limite, podemos estar perante uma designada *lex imperfecta*²⁸. Esta nota é especialmente relevante no direito internacional, pois neste domínio as garantias são tradicionalmente atribuídas aos Estados ao abrigo do instituto da proteção diplomática (ou de instituto afim, como a proteção pelo Estado de pavilhão), mas não afastam a titularidade de um direito e/ou dever pelo particular ao abrigo das normas jurídicas primárias – e muito menos afastam a qualificação de uma entidade como pessoa jurídica. Por outro lado, as garantias ao dispor dos particulares no direito internacional são escassas e resultam de um acordo de pura conveniência política entre as partes num tratado, não refletindo necessariamente a substância dos direitos e deveres acordados entre as partes²⁹. Nestas situações, a conceção compósita de personalidade jurídica internacional desvaloriza o papel dos órgãos internos na garantia do direito internacional³⁰, apesar de a regra por defeito da norma jurídica internacional – expressa em alguns domínios como os direitos humanos³¹ – ser a do esgotamento dos meios internos³², regra que pressupõe a intervenção primária dos tribunais nacionais. Aliás, se pode haver um direito e/ou dever sem uma garantia associada, então por maioria de razão também pode existir um direito e/ou dever com fonte em direito *internacional* e com uma garantia em direito *interno*. O que é

²⁵ FOURLANOS (1984), p. 21.

²⁶ PETERS (2009), p. 162 e (2016), p. 47.

²⁷ BROWNLIE e CRAWFORD (2019), p. 105; CLAPHAM (2006), p. 74; FOURLANOS (1984), p. 19; LAUTERPACHT (1950), pp. 27, 48, 61 e 159-60; O'CONNELL (1965), p. 109; PETERS (2016), pp. 45 ss.; TOMUSCHAT (1999), p. 150.

²⁸ FOURLANOS (1984), p. 21; HIGGINS (1995), p. 99, em relação aos direitos sociais, económicos e culturais.

²⁹ LAUTERPACHT (1970b), p. 287.

³⁰ ROUCOUNAS (2002), p. 49.

³¹ Cf., *inter alia*, artigo 13.º e o n.º 1 do artigo 35.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, bem como o artigo 25.º e a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 46.º da Convenção Inter-Americana dos Direitos Humanos.

³² PETERS (2009), p. 162, e (2016), p. 49.

importante não perder de vista é que, na ausência de uma garantia de um direito ou dever, uma pessoa jurídica continua a ser *uma pessoa jurídica*³³.

Ademais, seguir esta concepção compósita de personalidade jurídica internacional é ignorar uma trave-mestra do direito internacional: no plano de relações jurídicas primárias, o titular do direito ou dever é um particular, o qual, no plano de relações jurídicas secundárias, é substituído processualmente pelo Estado através de mecanismos de proteção diplomática e afins. Simplesmente, a proteção diplomática é uma forma de compensação pela exclusão dos particulares das instâncias internacionais, mas não do direito internacional³⁴. Basta pensar, por exemplo, nos casos *LaGrand*³⁵ e *Avena*³⁶, em que o TIJ reconheceu a existência de direitos subjetivos de particulares ao abrigo de uma norma de direito internacional, mas aceitando que a sua garantia se encontrava no direito interno. Com efeito, o modelo de dupla titularidade da pretensão jurídica que ainda hoje se encontra vigente em direito internacional³⁷ não tem em vista estabelecer uma regra de *apartheid* em prejuízo dos particulares, mas acautelar a sua posição jurídica em face, por um lado, da sua potencial maior vulnerabilidade em relações jurídicas verticais contra um Estado que não o de sua nacionalidade e, por outro lado, da exiguidade dos meios internacionais de garantia da norma jurídica. No máximo, por isso, a existência de uma garantia colocada na ordem jurídica internacional permite confirmar a existência de um direito e/ou dever na titularidade daquele particular.

Em todo o caso, o que esta concepção compósita demonstra é que o direito internacional se *privou intencionalmente* de um quadro metodológico de análise da subjetividade e capacidade jurídica, porque com

³³ LAUTERPACHT (1970b), pp. 286-287.

³⁴ Cf., *inter alia*, HAFNER (2011), p. 374. Conforme referido no caso *Eritrea v. Yemen*, «[t]hat legal fiction served the purpose of allowing diplomatic representation (where the representing State so chose) in a world in which individuals had no opportunities to advance their own rights» in *In the Matter of an Arbitration pursuant to an Agreement to Arbitrate Dated 3 October 1996, between Eritrea and Yemen (Maritime Delimitation) (Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings)* [Award, 17 December 1999] PCA Case no. 1996-04, § 101.

³⁵ *LaGrand (Germany v. United States of America)* [Judgment, 27 June 2001], ICJ Rep 466, § 77.

³⁶ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* [Judgment, 31 March 2004], ICJ Rep 12, § 40.

³⁷ PETERS (2016), pp. 171-172. Cf., também, CRAWFORD (2013), p. 77; ROUCOUNAS (2002), pp. 347-348.

isto consegue *negar acesso* à ordem jurídica internacional a sujeitos não-estaduais. O que devia interessar (como prova de uma preexistência de uma personalidade jurídica) é saber quem é o destinatário da norma jurídica internacional – com ou sem garantias nessa ordem jurídica. A devolução feita para os direitos internos em relação à garantia e execução da norma só demonstra a *complementaridade* natural entre o direito interno e o direito internacional.

8. Em nosso entender, uma melhor perspectiva sobre a personalidade e a capacidade jurídica internacional (dos particulares e de qualquer outra entidade) é a veiculada pela conceção formal de personalidade jurídica. Com efeito, se à luz da teoria geral do direito o único requisito para a existência de uma pessoa jurídica é a aptidão abstrata de titularidade de direitos e/ou deveres ao abrigo de uma norma jurídica, então o único elemento relevante para se identificar quem pode ser uma pessoa jurídica em direito internacional é a aptidão abstrata para se ser titular de direitos e/ou deveres ao abrigo de uma norma jurídica internacional³⁸. Claro está que esta conceção acaba por esbater a fronteira entre as relações jurídicas de direito interno e de direito internacional – mas a verdade é que essa fronteira é bem mais artificial do que real.

VI. A origem do equívoco: personalidade e capacidade jurídica

9. Aqui chegados, importa fazer um ponto de ordem e explicar um *equívoco*: por mais que hoje a diferença entre personalidade e capacidade jurídica esteja em crise na teoria geral do direito, a autonomia entre os dois conceitos tem uma utilidade pedagógica de arrumação de ideias. Se a sofisticação do direito interno não exige mais essa cindibilidade conceptual, a sua fusão num sistema jurídico pouco sofisticado como o direito internacional também explica o erro inicial na análise da personalidade jurídica internacional. Aliás, mais do que uma fusão, o que se fez foi substituir o conceito de personalidade pelo conceito de capacidade, ainda que mantendo a designação personalidade³⁹.

³⁸ Cf., *inter alia*, ACCIOLY (1933), p. 71; BRIERLY (1936), p. 44; CLAPHAM (2006), p. 74; HIGGINS (1995), p. 47; LAUTERPACHT (1950), pp. 4-5, e (1970a), pp. 136 e 144-145; MCCORQUODALE (2018), pp. 259, 267-268; PETERS (2016), p. 37, e (2009), p. 161; SHAW (2017), p. 208; TRINDADE (2003), pp. 252-253, e (2010), p. 222; WALTER (2007), §§ 1 e 29.

³⁹ Por vezes, um conceito é usado precisamente com o intuito de definir o outro: *e. g.*, CARREAU e MARRELLA (2012), p. 367.

É neste quadro que se compreende porque referimos que, em direito internacional, só há um tipo de pessoa jurídica. Claro está que todos compreendemos que a posição dos Estados é muito diferente da dos particulares ou das organizações internacionais, mas não há nenhum elemento que permita afirmar a existência de dois, três ou mais tipos de pessoas jurídicas: o que existem são pessoas jurídicas com capacidade jurídica *diferenciada* em função da sua natureza *específica* – querendo com isto dizer *apenas* que um sujeito de direito só pode ser titular dos direitos e/ou estar adstrito aos deveres que sejam compatíveis com a sua natureza. Neste sentido, *toda* a personalidade jurídica (internacional) seria *limitada*⁴⁰: da mesma forma que *só* o Estado dispõe do direito de envio e receção de embaixada, também *só* o indivíduo dispõe do direito à vida ou à integridade física⁴¹. Porém, verdadeiramente, um particular (tal-qualmente qualquer outro sujeito) nunca é uma pessoa jurídica limitada – é, isso sim, uma pessoa jurídica plena, mas com uma capacidade jurídica limitada.

Ademais, ao fundir-se os conceitos de personalidade e capacidade jurídica em direito internacional, criou-se o espaço para um outro equívoco: o de que a personalidade jurídica dos particulares e das organizações internacionais é *fragmentada*. Isto é, em vez de ser pessoa jurídica internacional, um particular é visto como uma pessoa jurídica no microcosmos dos direitos humanos, do direito do investimento ou do direito internacional criminal, mas *não* necessariamente em direito internacional do ambiente ou do uso da força, ou sequer no direito internacional geral⁴². Ou seja, criou-se uma espécie de paradoxo do gato de Schrödinger: dependendo do tratado em questão e de quem o ratificou, os particulares e as organizações internacionais *são* e *não são* pessoas jurídicas ao *mesmo* tempo.

Ora, ambos os equívocos (personalidade jurídica *limitada* e *fragmentada*) na realidade são instrumentos que permitem afastar os particulares da ordem jurídica internacional, pois, ao salientarem a excecionalidade dos direitos e deveres de que são titulares e/ou a que estão adstritos, sugerem que os particulares são meros visitantes ou turistas ocasionais perante a ordem jurídica internacional.

⁴⁰ CLAPHAM (2006), p. 68; JESSUP (1947), p. 393, e (1950), p. 16; O'CONNELL (1965), p. 91; PETERS (2016), p. 43.

⁴¹ SCELLE (1933), pp. 363-364. Mais recentemente, cf. PETERS (2016), pp. 42-43.

⁴² Cf., *inter alia*, BIANCHI (2011), p. 39.

10. Porém, o principal equívoco reside na ideia de personalidade jurídica *múltipla*⁴³, como se um indivíduo com capacidade para agir ao abrigo do(s) direito(s) interno(s) e do direito internacional possuísse não uma, mas várias personalidades jurídicas cumulativas – tantas quantas as ordens jurídicas com as quais tenha alguma conexão. Ademais, para alguma doutrina, não apenas os conceitos são diferentes, como a posse de uma não implica *ipso jure* a posse da outra. Por isso, um particular poderia ser sujeito de direito interno sem ser sujeito de direito internacional, tal como uma organização internacional poderia ser uma pessoa jurídica internacional sem o ser em (algum) direito interno. Todavia, não só o conceito de personalidade jurídica usado no direito interno e no direito internacional é o mesmo, como a pessoa jurídica em si mesma considerada é a mesma, porque não existe uma entidade morfológicamente diferente quando se atravessa a fronteira entre o direito interno e o direito internacional: qualquer indivíduo, atuando no(s) direito(s) interno(s) e no direito internacional, é sempre o *mesmo* indivíduo. A porosidade entre ordens jurídicas só demonstra que uma ordem jurídica pode regular ordens sociais diferentes; e que os sujeitos de direito podem ser (e são!) simultaneamente regulados por ordens jurídicas diferentes⁴⁴. Porém, o facto de o estatuto jurídico de uma pessoa jurídica ser afetado por normas provenientes de várias ordens jurídicas não significa que a sua personalidade jurídica se fragmente ou multiplique. Em certa medida, é a esta ideia que o TIJ se referia no acórdão *Barcelona Traction*, quando declarou que «*international law is called upon to recognize institutions of municipal law that have an important and extensive role in the international field. This does not imply drawing any analogy between its own institutions and those of municipal law, nor does it amount to making rules of international law dependent upon categories of municipal law. All it means is that international law has to recognize the corporate entity as an institution created by States in a domain essentially within their domestic jurisdiction*»⁴⁵. Assim sendo, a personalidade jurídica é um estatuto que virtualmente conecta uma entidade com todas as ordens jurídicas, sendo a sua relevância perante uma ordem jurídica concreta

⁴³ Cf., e. g., COMBACAU e SUR (2016), p. 316.

⁴⁴ JOUANNET (2014), pp. 32-33.

⁴⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)* (2nd Phase) [Judgment, 5 February 1970] ICJ Rep 3, § 38.

medida pela atribuição de direitos e/ou deveres ao abrigo das normas dessa ordem jurídica.

Nesta medida, importa concluir que os Estados, as organizações internacionais e os particulares não são pessoas jurídicas internacionais, porquanto este conceito não existe – são, isso sim, pessoas jurídicas *tout court*, com uma capacidade jurídica eventualmente alargada em virtude de uma norma jurídica internacional. Esta parece uma conclusão menor, mas tem um impacto que pode ser relevante: desde logo, o acesso dos particulares à ordem jurídica internacional não é visto como uma *conquista*, mas antes como algo *implícito* à sua personalidade jurídica; por outro lado, significa ainda que a ordem jurídica internacional é *inclusiva*, porque *aberta* à participação de *qualquer* sujeito de direito.

11. Em certa medida, o equívoco da visão tradicional da doutrina jus-internacional prende-se com o entendimento de que a personalidade jurídica é uma relação entre uma entidade e uma ordem jurídica concreta⁴⁶. Todavia, e em nosso entender, a personalidade jurídica é um estatuto anterior a um sistema jurídico concreto⁴⁷, o que implica, naturalmente, que a personalidade jurídica não decorre de, nem é criada por essa ordem jurídica concreta⁴⁸. Pelo contrário, as normas jurídicas (incluindo as de direito internacional) apenas identificam quem é relevante perante as suas normas e, por essa razão, quem pode ser destinatário das suas normas e ser titular de direitos e/ou estar adstrito a deveres decorrentes dessas normas. Porém, quando uma norma jurídica internacional atribui um direito e/ou dever a um particular ou a outra entidade, não está a criar um novo sujeito de direito, mas antes a reconhecer-lhe relevância e a atribuir-lhe uma capacidade jurídica internacional específica. Aliás, no caso do direito internacional, seria um bizantinismo circular que os Estados, sendo uma criação dos indivíduos, fossem simultaneamente criadores desses mesmos indivíduos.

Por essa razão, quando nos referimos à personalidade jurídica como um centro funcional de alocação de direitos e deveres, é mister ter presente que esse centro é anterior a um sistema jurídico concreto e é pressuposto pela norma jurídica internacional no momento de atribuição

⁴⁶ Cf., e. g., ANZILOTTI (1955), p. 112; COMBACAU e SUR (2016), p. 314.

⁴⁷ QUADRI (1964), p. 376, e (1966), p. 391.

⁴⁸ KOLB (1997), p. 115.

de direitos e/ou deveres⁴⁹ – o que implica, necessariamente, que a noção e a lista de pessoas jurídicas seja unitária⁵⁰ e partilhada entre o direito internacional e os direitos internos. Para além disso, daqui decorre ainda que a autonomia do direito internacional não reside na possibilidade de criar novas pessoas jurídicas, mas antes na decisão de atribuir direitos e/ou deveres jurídicos às *mesmas* pessoas jurídicas. Por isso, se antes referimos provisoriamente que a personalidade jurídica é o instrumento de relevância perante o direito internacional, importa agora salientar que a medida dessa relevância é conferida pelo conceito de capacidade jurídica (essa sim internacional).

12. Noutro plano, do que vai dito decorre que o conceito e a conceção de personalidade jurídica em direito internacional que partilhamos é privada de um conteúdo substantivo e operativo predeterminado⁵¹, como já aflorámos antes. Sendo uma conceção formal e que se reduz à aptidão abstrata de titularidade de direitos e/ou adstrição a deveres ao abrigo de norma jurídica internacional, então dizer-se que alguém é uma pessoa jurídica internacional diz muito pouco sobre o que significa ser-se pessoa jurídica com capacidade jurídica internacional⁵², desde logo porque o normal é que os sujeitos jurídicos com relevância internacional possuam uma capacidade jurídica morfológicamente diferente⁵³. Este esvaziar da noção de personalidade jurídica em direito internacional não é surpreendente, pois é o resultado natural do alargamento da relevância jurídica internacional a sujeitos não-estaduais, os quais não possuem um denominador sociológico comum, ou sequer uma capacidade jurídica mínima partilhada entre todos⁵⁴.

VII. Conclusão

13. Em face do exposto, há uma conclusão que importa destacar: ao contrário do que é referido nos manuais de direito internacional público, não existe uma personalidade jurídica internacional – mas uma

⁴⁹ KOLB (1997), p. 116.

⁵⁰ KOLB (1997), p. 115; QUADRI (1964), p. 424.

⁵¹ Cf., *inter alia*, PARLETT (2011), p. 38; O'CONNELL (1965), p. 80.

⁵² Cf. *inter alia*, CLAPHAM (2006), p. 71; FOURLANOS (1984), p. 18.

⁵³ BARBERIS (1983), pp. 169-170; MOSLER (1964), p. 240, mas referindo-se à capacidade jurídica como sinónimo de personalidade jurídica.

⁵⁴ MOSLER (1964), p. 241.

personalidade jurídica *tout court*, una e partilhada com os direitos internos. Essa qualificação («internacional») reporta-se à sua capacidade jurídica, medida em função dos direitos e/ou deveres que sejam atribuídos a uma pessoa jurídica por operação de uma norma jurídica internacional: é este o código binário que permite medir a sua relevância jurídica internacional.

Neste quadro, a relevância jurídica internacional de um Estado, de uma organização internacional ou de um particular deve decorrer apenas do facto de estas entidades serem destinatárias de normas jurídicas internacionais, o que, a montante, deve ser o produto simples de uma operação interpretativa da norma jurídica internacional, libertada de qualquer comprometimento ideológico em favor ou contra a participação de qualquer entidade.

Quaisquer outras conceções (incluindo a visão de que existe uma personalidade jurídica *internacional* que opera de forma autónoma, fragmentada, limitada e complementar) não descrevem a realidade sociológica do direito internacional e são, no final, instrumentos que têm em vista uma recusa ideologicamente fundada de relevância jurídico-internacional de sujeitos não-estaduais.

Bibliografia

- ACCIOLY, Hildebrando, *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. 1, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1933.
- ANZILOTTI, Dionisio, *Corso de diritto internazionale*, vol. 1, *Introduzione – Teorie Generali*, Cedam, Pádua, 1955.
- BARBERIS, Julio, «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 179, 1983, pp. 145-285.
- BIANCHI, Andrea, «The Fight for Inclusion: Non-State Actors and International Law», in Ulrich Fastenrath, Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Andreas Paulus, Sabine von Schorlemer e Christoph Vedder (coord.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 39-57.
- BRIERLY, James, «Règles générales du droit de la paix», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 58, 1936, pp. 5-237.
- BROWNLIE, Ian, e CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9.^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2019.
- CARREAU, Dominique, e MARRELLA, Fabrizio, *Droit international*, 11.^a ed., Éditions A. Pedone, Paris, 2012.

- CHENG, Bin, «Introduction to Subjects of International Law», in Mohammed Bedjaoui (coord.), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 23-40.
- CHEN, Lung-chu, *An Introduction to Contemporary International Law – A Policy-Oriented Perspective*, 3.^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2015.
- CLAPHAM, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- COMBACAU, Jean, e SUR, Serge, *Droit international public*, 12.^a ed., LGDJ, Paris, 2016.
- CRAWFORD, James, *State Responsibility – The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias, PELLET, Alain, e DINH, Ngyuen Quoc, *Droit international public*, 8.^a ed., LGDJ, Paris, 2009.
- DUPUY, Pierre-Marie, e KERBRAT, Yann, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2016.
- FOURLANOS, Gerasimos, «Subjectivity in International Law and the Position of the Individual», *Nordisk Tidsskrift for International Ret.*, vol. 53, 1984, pp. 9-25.
- HAFNER, Gerhard, «The Emancipation of the Individual from the State under International Law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 358, 2011, pp. 263-453.
- HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process – International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- JESSUP, Philip, «The Subjects of a Modern Law of Nations», *Michigan Law Review*, vol. 45, 1947, pp. 383-408.
- JESSUP, Philip, *A Modern Law of Nations – An Introduction*, The MacMillan Company, Nova Iorque, 1950.
- JOUANNET, Emmanuelle, *A Short Introduction to International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- KJELDGAARD-PEDERSEN, Astrid, *The International Legal Personality of the Individual*, 1.^a edição, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- KLABBERS, Jan, *International Law*, 3.^a ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2021.
- KOLB, Robert, «Une observation sur la détermination de la subjectivité internationale», *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 52, 1997, pp. 115-125.
- LAUTERPACHT, Hersch, *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Ltd., Londres, 1950.
- LAUTERPACHT, Hersch, «The Subjects of International Law», in Elihu Lauterpacht (coord.), *International Law – Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge, 1970a, pp. 136-150.
- LAUTERPACHT, Hersch, «The Subjects of International Law», in Elihu Lauterpacht (coord.), *International Law – Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge, 1970b, pp. 279-307.
- LOBEL, Jules, «Courts as Forums for Protest», *UCLA Law Review*, vol. 52, 2004, pp. 477-561.

- McCORQUODALE, Robert, «The Individual and the International Legal System», in Malcolm Evans (coord.), *International Law*, 5.^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2018.
- MCDUGAL, Myres, e LASSWELL, Harold, «The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order», *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, pp. 1-29.
- MOSLER, Hermann, «Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public», in *Mélanges offerts à Henri Rolin – Problèmes du droit des gens*, Éditions A. Pedone, Paris, 1964, pp. 228-251.
- NIJMAN, Janne, *The Concept of International Legal Personality*, T.M.C. Asser Press, A Haia, 2004.
- NØRGAARD, Carl, *The Position of the Individual in International Law*, Bjnar Munksgaard, Copenhagen, 1962.
- O'CONNELL, D.P., *International Law*, vol. 1, Stevens & Sons Ltd., Londres, 1965.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, «The Position of the Individual in International Law», *California Western International Law Journal*, vol. 31, 2001, pp. 241-276.
- PARLETT, Kate, *The Individual in the International Legal System – Continuity and Change in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- PETERS, Anne, «Membership in the Global Constitutional Community», in Jan Klabbers, Anne Peters e Geir Ulfstein (coord.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 153-262.
- PETERS, Anne, *Beyond Human Rights – The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.
- PORTMANN, Roland, *Legal Personality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- QUADRI, Rolando, «Cours général de droit international public», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 113, 1964, pp. 237-483.
- QUADRI, Rolando, *Corso di diritto internazionale pubblico*, Libreria Scientifica, Nápoles, 1966.
- ROUCOUNAS, Emmanuel, «Facteurs privés et droit international public», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 299, 2002, pp. 9-420.
- SCELLE, Georges, «Règles générales du droit de la paix», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 46, 1933, pp. 331-697.
- SHAW, Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- TOMUSCHAT, Christian, «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century – General Course on Public International Law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 281, 1999, pp. 9-438.
- TRINDADE, Antônio Cançado, «A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 16, 2003, pp. 237-288.
- TRINDADE, Antônio Cançado, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.

- TULLY, Stephen, *Corporations and International Lawmaking*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- VATTEL, Emer de, *The Law of Nations*, Liberty Fund, Indianápolis, 2008.
- VERZIJL, J.H.W., *International Law in Historical Perspective*, vol. II, *International Persons*, Sijthoff, Leiden, 1969.
- WALTER, Christian, «Subjects of International Law», in *Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, 2007.
- WEIL, Prosper, «Le droit international en quête de son identité. Cours générale de droit international public», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 237, 1992, pp. 9-370.