

**Curso de Direito Internacional**

**Volume I**

**Teoria Geral do Direito  
Internacional Público**

**Leonardo Nemer Caldeira Brant**

## **Agradecimento**

Gostaria de agradecer de forma calorosa e afetiva a todos, que de maneira direta ou indireta, contribuíram para a realização deste trabalho e em especial a Bruno de O. Biazatti, Bernardo Mageste e Carol Monteiro. Agradeço igualmente aos colegas do Cedin, que no passado ou no presente, atuaram com energia, inteligência e dedicação para o desenvolvimento do direito internacional em nosso país.

Este trabalho representa uma exitosa colaboração com a Fundação Konrad Adenauer a quem manifesto meu agradecimento pelo relevante apoio e por ter permanentemente contribuído com o avanço dos princípios e valores que compõem a ordem normativa internacional.

Este livro é, igualmente, fruto de um longo processo de formação, que só se tornou possível graças a generosidade, a humildade e ao gênio de grandes juristas e amigos. Gostaria, portanto, de expressar meu especial reconhecimento e gratidão ao Professor Arthur Diniz, ao Professor Alain Pellet e ao Ministro Francisco Rezek.

Por fim, esta obra é fruto de um entusiasmo, cuja chama se mantém viva pelo amor das pessoas que nos cercam, pelo estímulo que sentimos diante da vida, dos seus mistérios e daquilo que nos fascina e amamos. Agradeço, portanto, aos meus filhos João Gabriel e Raphael, aos meus familiares, a Mônica Demas, a Guilherme Cabral e a Joice M. Costa.

Leonardo Nemer Caldeira Brant

Belo Horizonte 8 de dezembro de 2019

**À Maria de Lourdes**

# SUMÁRIO

## Capítulo I - O direito internacional é um sistema normativo

### Seção I - O direito internacional é um sistema normativo cujo elemento distintivo é a soberania

#### A – A rejeição à natureza normativa do direito internacional

a – A natureza arcaica e primitiva do direito internacional como falso argumento de negação da sua autoridade normativa

b – As particularidades do modelo de sanção na esfera internacional como argumento de negação do direito internacional

1 – A sanção coercitiva é um atributo que se vincula a eficácia da norma e não a sua existência

2 – Certas normas não admitem recurso coercitivo, visto que não necessitam de ação para que sejam executadas

#### B – A soberania como elemento distintivo da ordem normativa internacional

a – A concepção jurídica da noção de soberania e sua aplicação na esfera internacional

1 – A natureza positiva do conceito de soberania

2 – A natureza negativa do conceito de soberania

b – A dinâmica da evolução do conceito de soberania e sua repercussão na esfera normativa internacional

1 – A noção de soberania nas sociedades clássicas e sua repercussão na concepção do direito internacional

2 – O conceito de soberania popular acolhido pelas democracias contemporâneas e seu impacto na esfera internacional

3 – A necessária harmonia entre a noção clássica de soberania e o conceito de ser humano como destinatário final das normas internacionais

### Seção II – A gênese da constituição de uma ordem normativa internacional

#### A – O jus naturalismo na formação do direito internacional

a – Francisco de Vitória

b – Francisco Suárez

c – Alberico Gentili

B – Os conciliadores: a transição entre o direito natural e o direito voluntário e positivo

a – Hugo Grotius

b – Richard Zouch

c – Samuel Pufendorf

d – Christian Wolff

- C – A consolidação de um modelo clássico de formação do direito internacional
  - a – Immanuel Kant
  - b – Emmerich de Vattel

Seção III – A fundamentação da autoridade normativa do direito internacional

- A – O positivismo jurídico
  - a – O voluntarismo jurídico
  - b – A crítica ao dogmatismo voluntarista clássico
    - 1 – A ausência de segurança jurídica
    - 2 – A existência de uma ordem pública internacional manifestada no acolhimento de certa hierarquia normativa
    - 3 – A existência de atos jurídicos não normativos
    - 4 – A possibilidade de formação do direito internacional por via espontânea independe do consentimento manifesto
    - 5 – A mudança na jurisprudência internacional após o caso Lotus
    - 6 – O existência de novos atores e sujeitos do direito internacional
- B – O normativismo jurídico e a Teoria Pura do Direito
  - a – O direito internacional como sistema normativo decorrente de uma norma fundamental hipotética
  - b – A abordagem crítica à teoria pura do direito
    - 1 – A crítica neovoluntarista
    - 2 – A crítica sociológica
    - 3 – A crítica pragmática
- C – O objetivismo sociológico e a teoria do interesse social
  - a – O objetivismo jurídico como fundamento da autoridade normativa do direito internacional
  - b – As incertezas decorrentes do objetivismo sociológico
- D – A humanização do direito internacional
  - a – O indivíduo é dotado de titularidade internacional
    - 1 – O caráter universal dos direitos humanos
    - 2 – O *locus standi* da pessoa humana perante órgãos internacionais
      - I – O locus standi da pessoa humana junto aos comitês de direitos humanos
      - II – O locus standi da pessoa humana junto aos sistemas jurisdicionais de proteção regional dos direitos humanos
    - 3 – A responsabilidade passiva do indivíduo no âmbito do direito internacional penal
      - I – As jurisdições penais provisórias ou de natureza *ad hoc*
        - i – Os tribunais penais *ad hoc* criados por resolução do Conselho de Segurança

- ii – Os tribunais penais híbridos
- II – O Tribunal Penal Internacional
- b – Abordagem crítica ao humanismo jurídico
- E – O pragmatismo normativo e a teoria das fontes
  - a – O artigo 38 do Estatuto da CIJ como fundamento da determinação das fontes do direito internacional
  - b – As especificidades do reconhecimento do artigo 38 do Estatuto da CIJ como mecanismo de identificação das fontes do direito internacional
    - 1 – A inexistência de hierarquia entre as fontes previstas no artigo 38 do Estatuto da CIJ
    - 2 – A natureza não exaustiva das fontes previstas no artigo 38 do Estatuto da CIJ
    - 3 – A distinção entre fontes auxiliares e principais
    - 4 – As particularidades de cada uma das fontes principais não alteram a natureza vinculante da norma que delas resulta

## Capítulo II - O direito internacional entendido como um sistema normativo autônomo

### Seção I – O relacionamento entre a ordem normativa internacional e o direito interno

- A – A distinção entre o direito internacional público e o direito internacional privado
  - a – Os elementos constitutivos do direito internacional privado não determinam mais com clareza sua natureza
    - 1 – O direito internacional privado não é necessariamente determinado pela natureza privada do autor da norma
    - 2 – A distinção entre direito internacional público e direito internacional privado não pode ser estabelecida unicamente em virtude da natureza jurídica privada do destinatário da norma
    - 3 – As relações jurídicas de natureza mista entre entidades privadas e um determinado Estado e a formação de um direito internacional heterogêneo entre o público e o privado
      - I – A Lex mercatoria
      - II – A arbitragem internacional
  - b – A autonomia como o elemento constitutivo do direito internacional público
- B – A relação entre a ordem normativa internacional e o sistema jurídico interno
  - a – A relação entre o direito internacional e o direito interno na perspectiva do direito internacional
    - 1 - A primazia do direito internacional vis-à-vis do direito interno
      - I - A primazia do direito internacional diante de uma norma interna de natureza constitucional
      - II - A primazia do direito internacional diante das leis ordinárias ou sentenças jurisdicionais

2 – As consequências decorrentes da primazia do direito internacional em sua esfera de atuação

I – A impossibilidade do Estado de invocar as disposições de seu direito interno ou suas deficiências e lacunas como mecanismo de justificativa da não execução de uma norma internacional

II – A exceção relativa a violação manifesta de uma norma de direito interno de importância fundamental

III – A jurisdição internacional não deve interpretar ou apreciar uma norma de direito interno

IV – Nada impede que dois Estados encaminhem a uma jurisdição internacional uma determinada questão relativa ao direito interno

V – O direito interno como fato gerador da responsabilidade internacional

b – A relação entre o direito interno e o direito internacional na perspectiva do direito interno

1 – O fundamento teórico da aplicação do direito internacional na ordem normativa interna

I – A teoria dualista

i – As normas internacionais de origem consuetudinária, convencional ou derivada serão recepcionadas de forma distinta pelo direito interno dos Estados

§ - O modelo dualista de recepção do direito consuetudinário

§§ - O modelo dualista de recepção do direito convencional

§§§ - O modelo dualista de recepção do direito derivado

ii – A inexistência de primazia de uma esfera jurídica sobre a outra

II – A teoria monista

i – O monismo e a hierarquia das normas internacionais e internas

§ - O monismo com primazia do direito interno

§§ - O monismo com primazia do direito internacional

ii – A aplicação direta do direito internacional na esfera doméstica

Seção II – A relação entre o direito internacional e o direito interno na perspectiva do direito brasileiro

A – A recepção do direito internacional pelo direito brasileiro

a – O acolhimento das normas internacionais convencionais pelo direito brasileiro

1 – O procedimento de acolhimento dos tratados no Brasil

I – A competência relativa à formulação da norma convencional no Brasil

II – O relacionamento entre os Poderes Executivo e Legislativo na produção da norma convencional

i – O relacionamento entre a atuação executiva e legislativa na celebração da norma convencional

- ii – Qual o alcance e abrangência do termo “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”
  - III – O procedimento de aprovação de um tratado no Brasil
- 2 – O regime legal dos tratados no direito brasileiro
  - I – As regras gerais de incorporação dos tratados no direito brasileiro
  - II – Tratados sobre direitos humanos
- 3 – A competência da jurisdição interna brasileira para decidir em matéria convencional internacional
  - I – Da competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional
  - II – Da competência das Cortes Superiores em matéria de direito internacional
    - i - Competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal em matéria convencional
    - ii - Competência jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça em matéria convencional
    - iii - Competência jurisdicional do Tribunal Superior do Trabalho em matéria convencional
- b – O acolhimento das normas internacionais não convencionais pelo direito brasileiro
  - 1 – A internalização das decisões de jurisdições internacionais
    - I – A internalização das decisões da Corte Internacional de Justiça
    - II – A internalização das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos
    - III – A internalização das decisões do Tribunal Penal Internacional
  - 2 – A internalização das resoluções vinculativas do Conselho de Segurança das Nações Unidas
- B – A constitucionalização do direito internacional no direito brasileiro
  - a – Princípio da Independência Nacional
  - b – Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos
  - c – Princípio da Autodeterminação dos Povos
    - 1 – A autodeterminação interna
    - 2 – A autodeterminação externa
  - d – Princípio da Não Intervenção
    - 1 – A natureza do Princípio da Não Intervenção
      - I – A Doutrina Monroe
      - II – A não intervenção como resultado da proibição do uso da força nas relações internacionais
    - 2 – A tensão existente entre o Princípio da Não Intervenção e a Doutrina da Intervenção Humanitária
  - e – Princípio da Igualdade entre os Estados



- f – Princípio da Defesa da Paz
  - 1 – A natureza constitucional brasileira em defesa da paz
  - 2 – A prática do Brasil em matéria de defesa da paz em organismos multilaterais
  - 3 – A prática do Brasil em matéria de defesa da paz expressa em acordos internacionais
  - 4 – Da participação brasileira em operações de paz
    - I – Missão de paz no Haiti - MINUSTAH
    - II – Missão no Líbano – UNIFIL
- g – Princípio da Solução Pacífica dos Conflitos
- h – Princípio do Repúdio ao Terrorismo e ao Racismo
  - 1 – O repúdio ao Terrorismo
    - I – A delimitação jurídica do fenômeno do terrorismo
    - II – O combate ao terrorismo
  - 2 – O repúdio ao Racismo
- i – Princípio da Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade
- j – Princípio da Concessão de asilo político
- k – Da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina
  - 1 – Os Antecedentes da Formação do Mercosul
  - 2 – A formação do Mercosul, sua transformação e atual situação
  - 3 – O sistema institucional do Mercosul
  - 4 – Estrutura normativa do Mercosul

### Capítulo III – O Direito Internacional como sistema normativo autônomo aplicado à ordem social internacional

#### Seção I – A coexistência entre um modelo de sociedade e de comunidade internacional

- A – O grupo social internacional é formado pela coexistência simultânea de uma sociedade e de uma comunidade internacional
  - a – A existência de uma sociedade internacional
  - b – A existência de uma comunidade internacional
- B – As consequências da coexistência entre os elementos formadores de uma sociedade e de uma comunidade internacional
  - a – Os efeitos da coabitação dos elementos formadores de uma sociedade com os de uma comunidade internacional
  - b – A existência assimétrica da transição parcial das esferas de poder soberano dos Estados para um sistema de governança global
  - c – A constituição de um direito internacional derivado como reflexo da acomodação da existência de uma sociedade e uma comunidade internacional

C – A tensão entre o interesse coletivo e os princípios decorrentes da soberania: o caso das Nações Unidas

a – A universalização das Nações Unidas e a consolidação de um modelo “quasi-constitucional”

b – O alcance das decisões do Conselho de Segurança vis-à-vis de terceiros Estados

1 – O alcance das decisões do Conselho de Segurança a terceiros Estados não membros das Nações Unidas

2 – A ação excepcional do Conselho de Segurança como agente quasi-legislativo

c – O interesse coletivo como mecanismo de redefinição do alcance do consentimento como elemento de autoridade da sentença da Corte Internacional de Justiça

1 – Se a autoridade da sentença da CIJ é estabelecida pela natureza jurisdicional da Corte e pelo consentimento das Partes, seu fundamento reside no interesse coletivo

2 – A autoridade da sentença da CIJ a terceiros Estados cujos interesses podem ser atingidos ou afetados pela decisão

3 – As decisões da Corte Internacional de Justiça podem apresentar uma autoridade de facto sobre os terceiros Estados na medida em que estas venham a interpretar dispositivos contidos em convenções multilaterais

Seção II – A ordem pública internacional como elemento gerador de um sistema axiológico

A – O *jus cogens* no Direito Internacional

a – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens*

1 – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens* no direito positivo

2 – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens* na jurisprudência internacional

3 – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens* no direito consuetudinário

b – Os elementos necessários na composição de uma regra de *jus cogens*

1 – A universalidade das regras de *jus cogens*

2 – As regras de *jus cogens* não possuem forma precisa ou predeterminada

3 – A identificação de uma regra de *jus cogens* se vincula à matéria tratada

c – A extensão e o alcance normativo de uma obrigação imperativa de *jus cogens*

1 – Qual o efeito jurídico das normas imperativas em face de um tratado dispondo de forma contrária?

2 – As regras de *jus cogens* e o alcance do conceito de interesse de agir

B – Certos tratados podem igualmente instituir certa hierarquia normativa

- a – O significado do conceito de hierarquia normativa previsto no artigo 103 da Carta das Nações Unidas
- b – A abrangência e extensão do alcance do artigo 103 da Carta das Nações Unidas

### Seção III – A composição da sociedade internacional

- A – O Estado enquanto sujeito precípua da ordem normativa internacional
  - a – A formação e do reconhecimento dos Estados pelo direito internacional
    - 1 – A caracterização do status de Estado no direito internacional
      - I – A população como elemento de composição do Estado
      - II – O território como elemento de composição do Estado
      - III – A autoridade de governo como elemento de composição do Estado
      - IV – A soberania como capacidade de entrar em relações com os demais Estados
    - 2 – Os efeitos legais do reconhecimento do Estado como sujeito de direito internacional
  - b – A precária determinação de existência de direitos e deveres inerentes à condição de Estado no sistema internacional
    - 1 – A dicotomia entre a percepção da igualdade formal e soberana e a igualdade material e *de facto*
    - 2 – A não ingerência em assuntos internos como expressão da rejeição contemporânea princípio da autodeterminação
- B – As organizações internacionais como sujeitos do direito internacional
  - a – Evolução histórica e elementos constitutivos das organizações internacionais
  - b – A natureza jurídica das organizações internacionais
    - 1 – Personalidade jurídica
    - 2 – Competências
  - c – A estrutura orgânica das organizações internacionais
    - 1 – Órgãos deliberativos
    - 2 – Órgãos administrativos
    - 3 – Órgãos jurisdicionais
- C – O indivíduo como sujeito parcial do direito internacional

Conclusão

Referências

## INTRODUÇÃO

Michel de Montaigne disse certa vez em seus ensaios que “a verdadeira ciência é de fato a parcela do desconhecido que se conhece”<sup>1</sup>. Tem-se aqui um ponto de partida interessante. O desejo de frisar a limitação do conhecimento vem, de fato, acompanhado do reconhecimento da capacidade de conceituar, de definir e de compreender. Assim, qualquer ciência preenche um determinado vazio e, ao se revelar com sua base de especificidades e fundamentos, ela estabelece simultaneamente uma noção adquirida e uma consciência.

Tal raciocínio pode então ser perfeitamente transposto do geral para o específico. Neste caso, a pergunta, cuja aparência tenderia a ser complexa, poderia vir a ser traduzida de forma simples. Se a ciência, de forma abrangente, é aquilo que se conhece, e se o direito internacional é sem dúvida um objeto científico, como ele deveria ser representado? Em outras palavras, como conceituá-lo? Como defini-lo? Quais são os elementos estruturantes e as especificidades do direito internacional?

A resposta não é tão óbvia quanto parece, e de imediato uma incerteza se instala. Afinal como escreveu certa vez Albert Camus em seus *Extraits des Carnets*, “a dúvida é aquilo que temos de mais íntimo”<sup>2</sup>. É verdade. Sobretudo quando ela trata daquilo que consideramos como essencial. Em verdade, para se bem definir o direito internacional é necessário estabelecer os seus limites de abrangência, o seu objeto, seus elementos, os alicerces sobre o qual ele se constrói, sua natureza jurídica e, finalmente, seus fundamentos e especificidades<sup>3</sup>. São perguntas cujas respostas estão sempre condicionadas a uma avaliação, em parte subjetiva, visto que o direito internacional é uma transposição da realidade, e, como tal, depende profundamente do olhar daquele que o aprecia<sup>4</sup>. Tal fenômeno impõe ao direito internacional uma difícil definição.

Em uma perspectiva histórica, a reflexão acerca do direito internacional parece desaguar em uma definição que embora aparente ser sucinta e precisa é, de fato, profundamente complexa. Trata-se, em princípio, basicamente, da necessidade de se

---

<sup>1</sup> M. Montaigne, *Essais*, livro II, capítulo XII, 1580.

<sup>2</sup> A. Camus, *Carnet III*, Tome II, 1942, p. 964 e A. Prouteau; A. Spiquel, *Lire les Carnets d’Albert Camus*, Lille, Septentrinon Presses Universitaires, 2012, p. 103.

<sup>3</sup> L. N. C. Brant, *As Especificidades do Direito Internacional*, In A. J. Cicco Filho (Org.), A. F. Penna Velloso (Org.), M. E. G. T. Rocha (Org.), *Direito Internacional na Constituição: Estudos em Homenagem a Francisco Rezek*, São Paulo, Saraiva, 2014, pp. 375-424.

<sup>4</sup> L. Wittgenstein, *Extrait de Tractatus Logico-Philosophicus*, 1921.

vincular a aplicação da ordem normativa internacional à esfera e aos atores internacionais dotados de personalidade jurídica. Assim, com ligeiras alterações, o direito internacional tem sido comumente conceituado, segundo a fórmula prevista por A. Pellet e P. Daillier “como o direito aplicável à sociedade internacional”<sup>5</sup>. Ademais, J. Cunha e M. Pereira consideram, de modo semelhante, o direito internacional como o “conjunto de normas jurídicas que regem as relações entre todos os componentes da sociedade internacional”<sup>6</sup>. Neste sentido, A. R. Brotóns, o trata “como o conjunto de normas jurídicas que, em um dado momento, regula as relações (direitos e obrigações) dos membros da sociedade internacional, ou seja, daqueles a quem se reconhece características de sujeito na respectiva ordem”<sup>7</sup>. Dentro desta mesma concepção, P. M. Dupuy apresenta o direito internacional como “o conjunto de normas e instituições destinadas a reger a sociedade internacional”. E acrescenta que “em princípio o Direito Internacional se aplica apenas a Estados, e por extensão, às organizações internacionais intergovernamentais”<sup>8</sup>.

Este conceito do direito internacional assentado na ideia do vínculo entre a existência de uma ordem normativa internacional aplicada a um determinado grupo social internacional, por mais simples que possa parecer, esconde mais que revela. De fato, aceitar que o direito internacional regula as relações jurídicas no âmbito da sociedade internacional não significa de forma alguma conceituá-lo<sup>9</sup>. Tem-se aqui apenas a determinação de que o direito internacional é um conjunto normativo e que este conjunto normativo é sistematizado e aplicado a um determinado grupo social.

Entretanto, ao se buscar detalhar o que tais elementos significam na realidade, observa-se que os desacordos de base já se tornam aparentes. Afinal, o que seria uma sociedade internacional? Qual sua real abrangência? E como distingui-la, de fato, da noção de comunidade internacional que obviamente tem um forte apelo próximo a uma lógica de vizinhança, de interesses comuns e de fraternidade entre os membros do grupo social internacional? A mudança de nomenclatura indicaria, de fato, uma maior integração de seus membros, bem como a superação de seu aspecto puramente interestatal<sup>10</sup>? O direito internacional seria algo de fato distinto tal como definido por C. Rousseau como o “conjunto de regras aplicadas à comunidade internacional”<sup>11</sup>? O mesmo

---

<sup>5</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Droit International Public*, 7<sup>a</sup> ed., Paris, T.G.D.J, 2002, p.35.

<sup>6</sup> J. Cunha; M. Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 15.

<sup>7</sup> A. R. Brotóns, *Derecho Internacional*, Madri, Tirant lo Blanch, 2007, p.45.

<sup>8</sup> P. M. Dupuy, *Droit International Public*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 1995, p.1.

<sup>9</sup> J. A. Carillo Salcedo, *Droit International et Souveraineté des Etats*, R.C.A.D.I., 1996, p.35-222.

<sup>10</sup> R. J. Dupuy, *Communauté Internationale et Disparités de Développement*, R.C.A.D.I., 1979, p.9-231.

<sup>11</sup> C. Rousseau, *Droit International Public*, Tome I, n. 1, Paris, 1983, p. 13.

não poderia ser dito diante da definição proposta por P. Reuter, para quem o direito internacional é “constituído por um conjunto de regras que presidem a existência e o desenvolvimento de uma comunidade internacional”<sup>12</sup>?

O que se observa na esfera internacional, todavia, é que a qualidade do vínculo entre os membros que compõem este grupo social é profundamente variável dependendo da área temática. Em outras palavras, pode-se perfeitamente verificar um estreito reconhecimento de valores de vizinhança no campo dos direitos humanos, o que caracterizaria certamente uma noção próxima à ideia de existência de uma comunidade internacional nesta esfera. Em outros domínios, não obstante, o grupo social internacional pode se relacionar de forma ainda descentralizada e anárquica, qualidades que são próprias ao conceito de sociedade. Deste modo, aparentemente, o direito internacional transitaria entre a tensão resultante, por um lado, da aspiração de constituição de uma comunidade desejosa de cooperação e de reconhecimento de certos valores que lhes são intrínsecos e, por outro, de uma sociedade fragmentada por interesses particulares.

Contudo, mesmo se considerarmos que a expressão “sociedade” ou “comunidade” internacional ainda é cabível para descrever o modo de relacionamento dos atores internacionais no cenário internacional, outro problema se coloca. Afinal, qual seria, de fato, a sua composição? Seria ela prioritariamente ou unicamente composta por Estados soberanos? Se admitirmos que este é o caso, pareceria evidentemente apropriada a definição dada por H. Bonfils, para quem o direito internacional deveria ser conceituado como “o conjunto de regras que determinam os direitos e deveres respectivos dos Estados em suas relações mútuas”<sup>13</sup>. Em sentido similar, M. P. Briichambaut afirma que “o direito internacional público é o direito aplicável à sociedade internacional, onde os Estados são os principais atores”<sup>14</sup>. O mesmo pode ser dito do conceito dado por D. Carreau, que entende que o direito internacional deve ser concebido como “o conjunto de regras que presidem as relações interestatais”<sup>15</sup>. F. Castberg segue na mesma direção e sustenta finalmente que “o direito internacional público é uma ordem legal criada a partir do relacionamento entre os Estados e legalmente obrigatória para eles”<sup>16</sup>. M. Bedjaoui propõe entendimento equivalente, considerando o direito internacional como o “corpo de

---

<sup>12</sup> P. Reuter, *Droit International Public*, Paris, PUF, 1976, p. 13.

<sup>13</sup> H. Bonfils, *Manual de Droit International Public*, Paris, 1894, p. 1.

<sup>14</sup> M. P. Briichambaut; J. Dobelle; M. d’Haussy, *Leçons de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po; Dalloz, 2002, p. 21.

<sup>15</sup> D. Carreau, *Droit International*, 9ª ed., Paris, Pedone, 2007, p.34.

<sup>16</sup> F. Casteberg, *International Law in Our Time*, RCADI, 1973, p.5.

normas, escritas ou não, destinadas a disciplinar as relações dos Estados entre si”<sup>17</sup>. Por fim, J. Combacau e S. Sur irão ser ainda mais diretos e taxativos ao afirmarem que o “direito internacional público é um direito produzido pela atuação de dois ou mais Estados”<sup>18</sup>.

Ocorre que a aceção da sociedade internacional como uma ordem social puramente interestatal não é acolhida integralmente na doutrina contemporânea. Ao contrário, admite-se hoje de forma quase consensual que esta é formada por uma pluralidade de atores gozando de personalidade jurídica internacional. Nas palavras de E. Decaux, “o Direito Internacional é o direito de toda a sociedade interacional, que regula uma série de sujeitos através dos quais as relações transnacionais se multiplicam”<sup>19</sup>. Mas, afinal, quem seriam estes atores e qual a autoridade da extensão da norma a eles destinada? Boa parte do problema reside na questão de saber qual seria o papel do indivíduo diante da ordem normativa internacional.

A resposta também não é absolutamente pacífica e a controvérsia pode ser demonstrada na definição proposta por H. Accioly em seu tratado de direito internacional, de 1940. Para este jurista brasileiro, o direito internacional deve ser conceituado como um “conjunto de regras ou princípios destinados a reger os direitos e deveres internacionais, não apenas dos Estados, ou outros organismos análogos dotados de semelhantes direitos e deveres, mas igualmente aos indivíduos”<sup>20</sup>. Em sentido análogo, J. Basdevant sugere, em seu Dicionário da Terminologia do Direito Internacional Público, que o direito internacional constituiria o “conjunto de regras jurídicas que regem as relações internacionais, sendo entendido como regendo as relações entre Estados e a ação de certas entidades que não são Estados, nas relações com estes e, em certos casos também, como se dirigindo aos indivíduos”<sup>21</sup>. Observa-se, em vista dos conceitos propostos, que a questão relativa a uma definição clara não é aqui de todo solucionada e que parte do problema permanece. O direito internacional pode, de fato, reconhecer já em sua definição que sua abrangência deve necessariamente alcançar os indivíduos? Tal hipótese não deixa de ser controversa.

Visando encontrar um conceito mais equilibrado e atualizado, certos autores procuraram destacar a constante mutação da sociedade internacional. A ênfase aqui

---

<sup>17</sup> M. Bedjaoui, *Droit International: Bilan et perspectives*, Paris, Éditions A. Pedone, 1991, p. 2.

<sup>18</sup> J. Combacau e S. Sur, *Droit International Public*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 15.

<sup>19</sup> E. Decaux, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 1999, p. 15.

<sup>20</sup> H. Accioly, *Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 1940, p.2.

<sup>21</sup> J. Cunha; M. Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 15.

parece ser dada a um direito em transição. Neste sentido, T. Buergenthal e J. O'Brien apresentam definições bem mais complexas. Assim, para o primeiro, o direito internacional "tem um alcance amplo e pode ser definido mais adequadamente como o direito que lida com a conduta dos Estados e das organizações internacionais e com suas relações *inter se*, bem como nas relações com pessoas, sejam naturais ou jurídicas"<sup>22</sup>. Para o segundo, "no começo do século XX, poder-se-ia afirmar com segurança que o direito internacional público lidava somente com as relações entre os Estados; porém, hoje é aceito que o tema se estende aos direitos e deveres de organizações internacionais, empresas e indivíduos"<sup>23</sup>. No mesmo sentido, E. Decaux salienta que "por muito tempo, o direito internacional ficou limitado às relações entre os Estados, depois se estendeu às organizações internacionais criadas por estes Estados e, após, igualmente às pessoas naturais e jurídicas"<sup>24</sup>.

O direito internacional é aqui definido pela determinação de seus sujeitos e destinatários, como se em um processo histórico a tendência fosse de maior inclusão de novos atores. Mas será que com isto podemos afirmar com segurança que o direito internacional caminha em direção a uma fase evolutiva? A este respeito há igualmente inúmeras controvérsias. Visando solucioná-las, B. Conforti muda um pouco o foco da definição e se interessa menos pelos sujeitos, autores e destinatários da norma e mais pela matéria tratada. Assim, segundo o professor italiano, "a característica mais relevante do direito internacional atual é dada justamente pela circunstância de que este não regula somente as matérias atinentes às relações interestatais, sendo que, além de dirigir-se fundamentalmente aos Estados, o direito internacional tende a disciplinar matéria atinente às relações individuais, ou seja, às relações internas das comunidades estatais"<sup>25</sup>. Mas qual seria este conteúdo material atinente às relações interestatais ou internas das comunidades estatais ao qual Conforti faz referência?

A resposta gera nova polêmica, mas a definição dada ilumina outro ponto. Afinal, o direito internacional pode não só ser definido pelos seus autores e destinatários, mas também pelo seu conteúdo material e seu objeto. Sob essa ótica, D. Ruzié se presta ainda a conceituar o direito internacional considerando precipuamente a sua função, de sorte que o define como "ordem normativa (atuando como) um fator de organização social que

---

<sup>22</sup> T. Buergenthal, S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 2.

<sup>23</sup> J. O'Brien, *International Law*, London, Cavendish, 2002, p.1.

<sup>24</sup> E. Decaux, *Droit International Public*, 5<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 2006, p.16.

<sup>25</sup> B. Conforti, *Derecho Internacional*, Buenos Aires, Zavalia, 1995, p.13.



cumpra uma função dupla: reduzir a anarquia das relações internacionais assegurando a coexistência entre os Estados e satisfazer interesses comuns”<sup>26</sup>. Esta parece também ser a posição adotada por Antônio Celso A. Pereira, que sustenta que o direito internacional é realizado a partir de sua aspiração material e de seu conteúdo. Assim, o direito internacional representa um “conjunto de normas e instituições que tem como objeto reger a vida internacional e construir a paz, promover o desenvolvimento, em suma, buscar a realização e a dignidade do gênero humano”<sup>27</sup>.

Na mesma linha, o professor Arthur José de Almeida Diniz demonstra que “uma das tarefas urgentes do direito é a de restaurar a saúde ética da humanidade. Tornar efetivo o respeito à pessoa humana em virtude da descoberta de sua importância para quaisquer planos políticos”<sup>28</sup>. Tal conceito segue a tradição do novo *jus gentium* proposto, em larga medida, pelo juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, para quem o direito internacional deve ser visto em uma dimensão mais ampla, tendo como destinatário a humanidade, ou seja, as gerações presentes e futuras<sup>29</sup>. Esta definição parece profundamente apropriada e desejável. Mas será que reflete de fato a realidade do direito internacional existente ou espelha mais uma pretensão própria a um direito que aspiramos construir? Em uma perspectiva kelseniana tal proposta não estaria mais próxima do domínio do dever-ser do que do ser?

Diante desta pluralidade de visões, o que se observa assim é que se por um lado o direito internacional tem, na superfície, uma feição aparentemente clara, por outro este não se revela inicialmente em toda a sua complexidade<sup>30</sup>. Em outras palavras, embora reconheçamos o direito internacional quase que instintivamente e tenhamos uma primeira noção aparentemente abrangente e precisa, a verdade é que este não se desvenda facilmente e a compreensão de toda sua diversidade exige uma análise bem mais cautelosa, ampla e detalhada.

Afinal, qual deve ser o conceito ideal do direito internacional e como formulá-lo? Como fazê-lo diante das dúvidas relativas à delimitação dos contornos do grupo social sobre o qual esta normativa recai? Qual é a natureza normativa deste sistema? Qual o

---

<sup>26</sup> D. Rudizé, *Droit International public*, Paris, Dalloz, 2008, p. 1.

<sup>27</sup> A. C. Alves Pereira, *Soberania e Pós modernidade*, 619-662. In L. N. C. Brant (coord.). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004, p. 621.

<sup>28</sup> A. J. A. Diniz, *Novos Paradigmas em Direito Internacional Público*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p.79.

<sup>29</sup> A. A. C. Trindade, *International Law for Mankind: Towards a New Jus Gentium*, *General Course on Public International Law*, R.C.A.D.I, 2006, pp. 59-60.

<sup>30</sup> A. Dauzat, *Nouveau Dictionnaire Étymologique et Historique*, Paris, Larousse, 1971, p.56.

limite de abrangência deste conjunto de normas? Qual a sua potência de autoridade? Quais os elementos constitutivos dotados de capacidade jurídica na composição da sociedade internacional? Qual a intensidade do vínculo entre os membros da sociedade internacional? Como estabelecer a natureza jurídica deste conjunto de normas que tem como destinatário uma ordem jurídica distinta daquela própria ao direito interno? Como definir com clareza a extensão da personalidade jurídica dos sujeitos que compõem a sociedade internacional? Como reconhecer os processos de formação normativa diante de uma organização social especial e diferenciada daquela na qual recai a normativa interna? Como definir sua natureza obrigatória, as especificidades de seu processo coercitivo, a forma e a extensão de sua força normativa diante de um direito que não responde aos mesmos imperativos de ordem legislativa, executiva ou jurisdicional próprios àquele ao qual estamos habituados a lidar no âmbito do direito doméstico?

São inúmeros os questionamentos e grandes as divergências que estão dissimuladas no simples conceito, e este é um ponto central sobre o qual não há atalho alternativo. Deste modo, só nos resta retornar à questão original. Afinal, o que é o direito internacional? Qual o seu conceito, sua definição e seu fundamento?

A resposta a tal indagação pode ser obtida a partir de uma dupla exigência. O conceito adequado deve ser, por um lado, genérico o suficiente para abranger toda a extensão dos elementos que o compõem e, por outro, esse deve ser simultaneamente bem delimitado, de modo a incluir o necessário e a excluir o supérfluo. Deste paradoxo decorrem três elementos determinantes na composição do direito internacional: sua natureza jurídica, normativa e sistematizada; sua autonomia *vis-à-vis* do direito doméstico; e suas especificidades oriundas das características do grupo social que o produz e sobre o qual ele recai.

Diante do exposto, o direito internacional deve ser conceituado apropriadamente como: um sistema normativo autônomo aplicado à sociedade internacional.

Neste sentido, a presente obra será dividida em três partes complementares.

A primeira parte dará destaque à natureza normativa do direito internacional. Este não corresponde a um conjunto de regras de moral ou de pura intenção, mas a um modelo jurídico impondo direitos, deveres e obrigações. Esta ordem normativa será ainda elaborada de forma sistêmica, com certa unidade e coerência. Sua natureza normativa implica, assim, em requisitos formais e consequências jurídicas que determinam, de forma estruturada, o seu modo de atuação e percepção. O direito internacional é, portanto,

em primeiro lugar, uma ordem jurídica, normativa e vinculante, elaborada de forma coordenada.

Mas o direito internacional tem igualmente características e especificidades que lhe são particulares, oriundas da sua plena autonomia como ciência em relação a qualquer outra ordem normativa. Isto significa que o substrato do direito internacional, na sua essência, na sua formação, na sua aplicação e nos instrumentos que o regulamentam, se distingue tanto do direito interno, quanto do próprio direito internacional privado, que essencialmente é parte integrante da ordem normativa de vocação constitucional. O direito internacional não é criado pelo direito doméstico nem é dele dependente, não se confundindo com um “direito externo” aos Estados, possuindo uma natureza própria. A autonomia é, assim, um segundo elemento essencial na construção do conceito.

Por fim, deve-se considerar que qualquer sistema normativo é obrigatoriamente inserido em uma certa esfera social. Não há direito que não seja aplicado em uma sociedade determinada, assim como não há sociedade que não esteja sujeita a uma regulação jurídica. Isto significa que o direito internacional, ao regular as relações sociais na esfera internacional, espelha igualmente as especificidades deste modelo de organização social. Em outras palavras, a ordem normativa internacional se adequa e se acomoda às características de seu destinatário internacional, enquanto simultaneamente o impacta e o molda segundo o seu próprio império. A composição e as características desta ordem normativa estão, portanto, intimamente relacionadas às especificidades do grupo social sobre o qual ela recai.

Visto desta maneira, a análise dos fundamentos do direito internacional se divide em 3 capítulos. No primeiro será tratada a questão relativa a natureza normativa e vinculante do direito internacional. Reserva-se ao Capítulo II os esclarecimentos relativos à sua autonomia, enquanto no Capítulo III pretende-se abordar a interação entre o direito internacional e o universo social sob o qual ele recai.

## **Capítulo I - O direito internacional é um sistema normativo**

O direito é certamente um modo de controle social composto por um conjunto de obrigações, cuja pretensão é a de regulamentar um determinado comportamento. Esta definição abrangente, entretanto, contempla outras esferas de controle. As normas morais e éticas, por exemplo, gênero do qual o direito é apenas uma espécie, prescrevem igualmente atitudes desejáveis e podem também tratar de temas de natureza política,

profissional, familiar, religiosa, ou mesmo de cunho social. O que diferencia, portanto, uma norma jurídica de qualquer outro conjunto de obrigações? O que distingue o direito dos outros modos de controle social? Evidentemente o direito contém especificidades que lhe são particulares. Mas, como reconhecê-las?

A resposta pode ser longa e exaustiva. Várias são as características próprias ao universo jurídico. Contudo, um elemento parece essencial. O direito não apenas molda, mas igualmente normatiza uma determinada relação social. Esta vocação normativa traz como consequência o fato de que o direito deve ser necessariamente sistematizado e coerente. Uma obrigação tem que estar atrelada a outra dentro de uma estrutura lógica. Isto significa que o direito não pode ser visto como uma obrigação isolada. Afinal, um conjunto de normas pode não ser uma ordem jurídica, assim como um conjunto de folhas e galhos pode não ser necessariamente uma árvore<sup>31</sup>.

Esta uniformidade sistêmica do direito impera igualmente na esfera internacional. O direito internacional, com as devidas qualidades que lhe são particulares, está atrelado a uma ordem jurídica que lhe confere um sentido e um alcance determinado. A norma internacional não é, portanto, uma obrigação de comprovada natureza vinculante, mas destacada do conjunto. Ao contrário, esta deve ser vista como parte de um agrupamento ordenado e uniforme. Ela é uma peça na formação de uma unidade lógica e coesa<sup>32</sup>. E é esta uniformidade que garante a legitimidade obrigacional. Em outras palavras, o direito internacional não é apenas uma obrigação destacada, mas igualmente um sistema normativo ordenado, ou seja, um conjunto de regras agrupadas de forma sistemática, coerente e com certa identidade e integração<sup>33</sup>.

Tal característica remete necessariamente a uma afirmação complementar. Se o direito internacional decorre de uma ordem sistêmica organizada e coerente, e não apenas de uma justaposição lacunar de regras mal articuladas entre si<sup>34</sup> é natural que este seja forçosamente constituído por propriedades peculiares, que lhe serão próprias e que podem ser analisadas a partir de três ângulos distintos.

Inicialmente, deve-se demonstrar como o conceito de soberania interage de forma particular na ordem internacional, moldando-a e adaptando-a aos seus imperativos (seção

---

<sup>31</sup> M. Virally, sur La Prétendue 'Primitivité' du Droit International, Recueil de Travaux, Mémoires Publiés par la Faculté de Droit de Genève, 1969, pp. 201-213.

<sup>32</sup> M. Virally, Notes sur la Validité du Droit et son Fondement (Norme Fondamentale Hypothétique et Droit International), Recueil d'études en hommages à Charles Eisenmann, Cujas, 1975, pp. 453-467.

<sup>33</sup> P.M. Dupuy, Droit International Public, Paris, Dalloz, 2006, p.12.

<sup>34</sup> J. Combacau, Le droit international, bric à brac ou système? Archives de philosophie du droit, 1986, pp. 85-105.

I). Em seguida deve se entender de onde decorre a motivação de sua existência. Quais os elementos que ensejaram a sua constituição e que estão na gênese da sua justificativa. A resposta deve ser encontrada na análise de seu surgimento e da doutrina clássica (seção II). Mas parte do problema ainda permanece. Reconhecer que o direito internacional existe como ordem normativa e vinculante e que é justificado na sua gênese pela doutrina clássica conduz necessariamente a uma questão subsequente. Diante da evolução moderna e contemporânea do modo de organização internacional, como deve ser justificada a autoridade normativa e vinculante do direito? Em outras palavras, face aos desafios impostos pela complexidade da evolução das relações internacionais, de onde derivaria de fato a legitimidade do comando normativo internacional? (seção III).

## **Seção I - O direito internacional é um sistema normativo cujo elemento distintivo é a soberania**

O direito internacional é uma ordem normativa pelo simples fato de ser tratado como tal pelos seus autores e destinatários. Não há prova mais irrefutável. Suas especificidades não o desqualificam como obrigação normativa<sup>35</sup>. Ao contrário, elas permitem uma adaptação à realidade do universo social no qual ele se insere, garantindo-lhe não apenas eficácia, mas, igualmente, legitimidade<sup>36</sup>. Contudo, apesar desta constatação evidente, alguns argumentos contrários à força normativa do direito internacional vêm sendo suscitados, sobretudo por autores como Espinosa, J. Binder, A. Lasson, J. Bolton, A. Lundstedt, M. Merle, F. Somlo, Gumpłowicz, e Binder<sup>37</sup>. Cabe, portanto, peremptoriamente refutá-los (A).

Partindo desta constatação, uma nova questão se coloca. O fato de reconhecer a natureza normativa do direito internacional não significa compreendê-lo em sua totalidade. Esta percepção decorre do real entendimento do seu elemento distintivo, ou seja, daquilo que o caracteriza na sua essência. Em outras palavras, a soberania<sup>38</sup>. O direito internacional é, por natureza, um atributo da soberania, assim, a capacidade soberana figura como o elemento indicativo primordial da autoridade da norma (B).

---

<sup>35</sup> P.M Dupuy, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 2006, p.24.

<sup>36</sup> A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 4.

<sup>37</sup> Pereira, *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 26-27.

<sup>38</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Droit International Public*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2009, p. 95.

## **A – A rejeição à natureza normativa do direito internacional**

O direito internacional goza de especificidades que lhe são próprias, mas que em nada reduzem o seu grau de autoridade jurídica. São, portanto, inexatos os argumentos que negam a autoridade de sua ordem normativa, fundados tanto em uma suposta natureza arcaica e primitiva do direito internacional (a) quanto nas particularidades de sua estrutura sancionatória e coercitiva (b)<sup>39</sup>.

### **a – A natureza arcaica e primitiva do direito internacional como falso argumento de negação da sua autoridade normativa**

Parte minoritária da doutrina tem sustentado que uma norma só pode existir se nela estiverem presentes os elementos que conhecemos no ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, a refutação da autoridade normativa do direito internacional assenta-se na premissa segundo a qual a validade de uma norma dependeria da existência de uma sociedade institucionalizada dotada de uma estrutura e de uma organização jurídica distinta e superior aos destinatários da norma<sup>40</sup>. Por conseguinte, uma ordem normativa seria dependente de uma superestrutura social verticalizada composta por poderes legislativo, executivo e jurisdicional adaptados obrigatoriamente ao modelo reservado ao sistema doméstico e ao direito interno.

Assim, embora hoje se possa reconhecer a ideia da existência de uma comunidade internacional constituída em torno de interesses comuns aos Estados, sustenta-se, neste caso, que esta não seria a representação legal de uma ordem jurídica internacional. O argumento central procura opor a sociedade interna organizada e disciplinada juridicamente, a sociedade internacional de natureza anárquica e refratária à uma eventual noção moderna do direito<sup>41</sup>. Tal posicionamento tem sua gênese nas ideias originais de Hobbes e Espinosa “que assimilam a sociedade internacional a uma sociedade em estado de natureza e as relações entre Estados soberanos a relações de força”. “Ademais, observa-se que esse posicionamento também foi esposado por John Austin, jurista Inglês fundador da escola analítica de jurisprudência. O jurista defendia, conforme verifica-se a

---

<sup>39</sup> L. N. C. Brant, Fundamentos da Existência e Validade do Direito Internacional, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 62, 2013, 365 - 403, pp.367-375.

<sup>40</sup> J. O'Brien, International Law, London, Cavendish Publishing Limited, 2001, p. 28; p. 3.

<sup>41</sup> R. Kolb, Théorie du Droit International, Paris, Editions Bruylant, 2013, p. 6.

partir da leitura de sua obra “A Província da Jurisprudência Determinada”, publicada em 1831, que a ausência de uma autoridade superior aos Estados incumbida de fazer cumprir as normas internacionais descaracterizaria o Direito Internacional como sistema jurídico-normativo”<sup>42</sup>.

Os defensores desta posição pretendem, portanto demonstrar que a esfera internacional convive com um mundo ainda dividido unicamente em soberanias fragmentadas, na qual inexistente a figura de um Estado mundial ou de um legislador global que agiria unilateralmente em nome de uma pretensa ordem pública global<sup>43</sup> e cujas decisões teriam efeito *erga omnes*<sup>44</sup>. Nesta atmosfera o direito internacional seria basicamente um direito em gestação, profundamente atrasado no processo de evolução normativa. Quanto a esse ponto, M. Bedjaoui admite que o Direito Internacional “tem um atraso a recuperar em comparação com o direito interno, em geral muito mais desenvolvido”. Importante apontar no entanto que o autor reconhece o Direito Internacional como um ramo “em desenvolvimento, em razão de sua extensão a novos espaços, de seu enriquecimento por novos sujeitos, do progresso de sua codificação e das rápidas transformações da sociedade internacional”<sup>45</sup>. Visto como moralidade positivada, o direito internacional apresentaria lacunas intransponíveis e poderia apenas ser concebido como uma ordem normativa a partir de seu desenvolvimento e de sua aproximação da lógica que orienta o direito interno.

Hoje, evidentemente tais argumentos não fazem o menor sentido. Com efeito, é da relação social entre os membros de uma determinada sociedade que surge o direito como instrumento de orientação de conduta. Em outras palavras, uma norma jurídica, para gerar obrigações, não é dependente de uma superestrutura institucionalizada. Não há que se falar, portanto, em um dogmatismo de uma via única no desenvolvimento de uma ordem normativa. O direito não existe unicamente quando preenche os requisitos impostos pelo universo jurídico interno, pois não são as características do direito constitucional que estabelecem os elementos essenciais da qualificação de ordem normativa. O direito não decorre de um modo de produção específico e não existe

---

<sup>42</sup> A. Pellet, P. Daillier, Direito Internacional Público, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2ª ed., 2003, p. 88. J. O’Brien, International Law, London, Cavendish Publishing Limited, 2001, p. 29.

<sup>43</sup> N. de Araújo, Direito Internacional Privado e Direitos Fundamentais: uma Perspectiva Retórico-Argumentativa do Princípio da Ordem Pública in L. N. C. Brant (Org.), O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 569-608.

<sup>44</sup> I. Brownlie, International law at the fiftieth anniversary of the United Nations: General Course on Public International Law, RCADI, v. 255, 1995, p. 33; J. Austin, The Province of Jurisprudence Determined, Lecture V, 1995, pp.123-125.

<sup>45</sup> M. Bedjaoui, Droit International: Bilan et perspectives, Paris, Éditions A. Pedone, 1991, p.3.



unicamente porque responde aos imperativos das sociedades nacionais. Ele pode ser originado de formas variadas e sua existência é dependente do reconhecimento de sua aplicação por um determinado grupo social, de modo a se adaptar a uma determinada lógica social.

A realidade é que o direito interno e a ordem normativa internacional podem coexistir dentro de estruturas que lhes são próprias e que respeitam a diversidade de suas especificidades. Dito de outro modo, o direito doméstico das sociedades estatais e o direito da sociedade internacional não devem imperiosamente ter origem no mesmo molde e seguir propriamente o mesmo rito<sup>46</sup>. Não há que se negar, portanto, a existência do direito internacional ou considerá-lo como primitivo ou arcaico unicamente por este não responder aos mesmos fundamentos que regem o direito constitucional e doméstico. Em verdade, tem-se que o direito internacional é apenas uma ordem normativa diferente, governada por uma lógica distinta e destinada a um grupo social com especificidades que lhe são particulares. A força normativa do direito internacional está, portanto, impressa na sua própria construção, no seu desenvolvimento particular e na aceitação de sua natureza normativa pelos autores e pelos destinatários<sup>47</sup>.

#### **b – As particularidades do modelo de sanção na esfera internacional como argumento de negação do direito internacional**

O segundo argumento daqueles que negam a autoridade normativa do direito internacional revela-se de forma mais complexa. Seus defensores sustentam que a natureza anárquica da sociedade internacional, somada ao constante conflito de soberanias desejosas de impor, por qualquer modo cabível, conveniente ou possível os seus interesses soberanos, são incompatíveis com a ideia de existência de uma ordem normativa<sup>48</sup>.

No centro de todo o debate estaria a hipotética ausência, na esfera internacional, de um poder coercitivo centralizado e com o devido monopólio do uso da força, capaz de sancionar qualquer eventual violação normativa. Afinal, como justificar a validade do

---

<sup>46</sup> A. R. Brotóns, *Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p.46.

<sup>47</sup> L. N. C. Brant, *Fundamentos da Existência e Validade do Direito Internacional*, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 62, 2013, 365 - 403, pp.370-371.

<sup>48</sup> L. N. C. Brant, D. A. Lage, *Eficácia e Coerção: Uma Análise sobre o Sistema de Garantias do Cumprimento de Normas Jurídicas Internacionais*, In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco, *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 467-510.

direito internacional diante da falta de um poder de polícia universal gozando do monopólio do uso da força, ou seja, com poderes análogos àqueles concedidos ao Estado no plano doméstico<sup>49</sup>? Como reconhecer a existência do direito internacional face ao tradicional regime de forças que move as relações internacionais? Em outras palavras, se as relações internacionais refletem única e exclusivamente uma lógica de poder puro, sem nenhum tipo de controle coercitivo, como admitir que tal sistema esteja submetido a uma ordem jurídica?

Este é o principal argumento que conduziu Kelsen<sup>50</sup> e Guggenheim<sup>51</sup>, a definirem a existência de uma ordem jurídica a partir da aplicação de um modelo dotado de instrumentos e mecanismos de coerção. De fato, para H. Kelsen, a sanção representa um elemento constitutivo da noção de norma jurídica<sup>52</sup>. Para estes autores, as normas jurídicas se diferenciam das simples regras de conduta, de cortesia, de prudência, de obrigações morais ou de todas as outras normas sociais, em razão de sua força obrigatória e por serem dotadas de uma sanção socialmente organizada e suscetível de ser aplicada pela força<sup>53</sup>.

Este posicionamento encontrou um relativo eco na doutrina e refletiu-se igualmente na jurisprudência. Assim, no caso *Fischbach e Friedericy* de 1903 tratado pela Comissão Mista de Reclamações estabelecido entre a Alemanha e a Venezuela, o juízo arbitral declarou que “o direito internacional não é direito no sentido em que é usualmente definido<sup>54</sup>. Não é uma norma de conduta prescrita por um poder soberano. Ele resta, portanto, assentado em um acordo”. Tal argumento levou o a concluir que: “a obediência a ele é somente voluntária”<sup>55</sup>.

Tal posicionamento diverge hoje do senso comum e parece contrário ao que há de mais elementar na compreensão do direito internacional”<sup>56</sup>. Duas são as razões.

## **1 – A sanção coercitiva é um atributo que se vincula a eficácia da norma e não a sua existência**

---

<sup>49</sup> J. D. G. Campos, Curso Derecho Internacional Publico, Madri, Civitas, 1998, pp.64-66.

<sup>50</sup> H. Kelsen, Teoria Pura do Direito, São Paulo, Martins Fontes, 1962, pp. 46-55.

<sup>51</sup> P. Guggenheim, Traité de Droit International Public, 1<sup>a</sup> ed, Tomo 1, Genebra, Librairie de l'Université, p.2.

<sup>52</sup> G. Abi-Saab, Cours Général de Droit International Public, RCADI, v. 207, 1987, p. 117.

<sup>53</sup> A. Pellet, P. Daillier, Droit International Public, Paris, LGDJ L'extenso éditions, 2009, p. 103-104.

<sup>54</sup> P. Bishop, General Course in Public International Law, RCADI, v. 115, 1965, p. 168.

<sup>55</sup> T. Buergenthal, S.D. Murphy, Public International Law in a Nutshell, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 11.

<sup>56</sup> M. Reale, Lições Preliminares de Direito, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pp.50-53.

O direito é na essência uma ordem dotada de autoridade. Mas o que isto significa exatamente? Qual a acepção do termo autoridade? Hanna Arendt definiu o conceito de autoridade como a capacidade de se obter obediência sem que seja necessário e imperioso o efetivo recurso à força coercitiva<sup>57</sup>. Em outras palavras, se o uso da força é absolutamente necessário para o cumprimento de uma ordem é porque a autoridade propriamente dita, não existe<sup>58</sup>. O argumento proposto revela-se interessante uma vez que permite desvincular a necessidade da coerção para a garantia da autoridade oriunda da validade da norma. Nessa perspectiva, se a autoridade existe é porque o sentimento de obrigação está presente, e não porque o destinatário da ordem teme a coerção que poderá impô-la. A ordem normativa, portanto, subsiste porque nela se reconhece a autoridade, sendo o uso da força dispensável para a avaliação de sua existência. Neste sentido, a validade da norma não tem relação direta com o poder coativo<sup>59</sup>.

O direito afirma-se, assim, como uma ordem cuja autoridade não é exterior a ele. O poder coercitivo age simplesmente na esfera do aumento do custo da violação de uma norma já existente e válida. Trata-se, portanto, de um princípio de eficácia da norma, e não de sua validade<sup>60</sup>. Consequentemente não se pode estabelecer relação de condicionalidade ou causalidade entre o cumprimento da norma e seu fundamento de validade<sup>61</sup>. As noções de existência e de eficácia são oriundas de duas dimensões distintas. Enquanto a primeira reside na gênese da formação da norma, a segunda age na transformação da norma em realidade social e política<sup>62</sup>. Em outras palavras, enquanto a primeira está limitada puramente ao universo do direito, a segunda inclui a aplicação da norma na vida social. Confundi-las seria incorrer na contradição de exigir a existência de um elemento coercitivo exterior à norma como seu fundamento e limitar o direito a mera força sancionatória<sup>63</sup>. Tal erro levaria indelevelmente ao colapso do sistema normativo e à sua consequente autonegação<sup>64</sup>.

---

<sup>57</sup> H. Arendt, *Entre o Passado e o Futuro*, São Paulo, Editora Perspectiva, 1992, p. 129.

<sup>58</sup> H. Arendt, *Entre o Passado e o Futuro*, São Paulo, Editora Perspectiva, 1992, p. 129.

<sup>59</sup> P. Allott, *The Concept of International Law*, E.J.I.L., Vol.10, 1999, p.31-50.

<sup>60</sup> L. N. C. Brant, L. C. A. Marques, *A Sanção Coercitiva como Instrumento de Eficácia da Norma do Direito Internacional*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 67, 2015, pp. 341-372.

<sup>61</sup> I. Scobbie, *Some Common Heresies about International Law: sundry theoretical perspectives*, p.64-65. In M. D. Evans (ed.), *International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.

<sup>62</sup> A. Pellet, *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-making*, *Australian Year Book of International Law*, vol.12, 1992, p.22-53.

<sup>63</sup> L. N. C. Brant, D. A. Lage, *Eficácia e Coerção: Uma Análise sobre o Sistema de Garantias do Cumprimento de Normas Jurídicas Internacionais*, In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco, *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 467-510.

<sup>64</sup> M. Shaw, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p.5.

Tal entendimento pode ser ilustrado por um exemplo trivial. Imaginemos que voltando de uma festa tarde da noite, Bernardo, em uma avenida pouco movimentada, se confronta com um sinal de trânsito vermelho. A ordem normativa é clara. O condutor deve evidentemente parar o veículo (a norma existe). Contudo, o motorista pode executar ou não a obrigação normativa. Essa é uma opção própria ao destinatário da norma, que não provêm da norma em si, mas da avaliação do custo e benefício entre o respeito da boa fé e a violação normativa. O fato é que avançar o sinal ou respeitá-lo é uma decisão que deverá ser tomada por Bernardo, de forma que em nenhum dos dois casos, a norma deixará de ser vinculante ou o destinatário deixará de reconhecê-la como tal e de estar a ela submetido. Portanto, se Bernardo permanecer parado ou, se por razões de urgência, negligência ou imprudência, decidir ultrapassar o sinal vermelho, sua atitude é fruto de sua própria avaliação, conveniência e senso de responsabilidade. A força vinculante e a existência da norma indicando “pare” é indiferente a esta avaliação do condutor.

Imagine, em seguida, que neste caso seja incluído ao lado do sinal de trânsito um radar, cuja finalidade seria a de verificar a falta, comprová-la e impor uma sanção sob a forma de multa. Obviamente que, a depender do valor da multa, tal dispositivo sancionatório poderia agir de forma a modificar o comportamento de Bernardo. Nesse sentido, uma multa no valor de R\$5 e uma multa no valor de R\$5.000 poderiam afetar de formas distintas a avaliação do destinatário da norma. Isso significa que, a força da norma para o destinatário pode ser variável dependendo da qualidade da sanção, mas não significa que a norma existe ou deixa de existir em virtude da sanção. A sanção coercitiva não delega validade à norma “pare”, oriunda do sinal vermelho, mas poderá simplesmente conduzir o destinatário, neste caso o condutor Bernardo, a um determinado comportamento decorrente de sua avaliação do custo e do benefício relacionados ao cumprimento ou descumprimento da obrigação normativa. Validade e eficácia não se confundem. Observa-se, assim, que a sanção coercitiva age como instrumento de eficácia normativa, ao invés de atuar como mecanismo de reconhecimento de validade da norma. Em outras palavras, após a produção legal da norma, seu alcance não se mostra dependente da realização da conduta prevista no mundo dos fatos, nem da eventual sanção originada de sua violação.

Tal hipótese pode ser naturalmente transferida para a ordem internacional. Ou seja, uma eventual ação contrária a uma ordem normativa, proveniente de um determinado sujeito de direito internacional não compromete a existência da obrigação

normativa<sup>65</sup>. Evidentemente, um sistema coercitivo, imparcial e eficiente pode pesar a balança em prol de comportamentos favoráveis ao cumprimento da norma, mas este não é um elemento distintivo da norma em si<sup>66</sup>. O direito, qualquer que seja sua natureza, não deixa de existir em razão dos fundamentos que orientam a sua estrutura coercitiva. Na verdade, a efetividade da norma não constitui uma condição da sua juridicidade<sup>67</sup>.

Do mesmo modo, admitir a possibilidade de violação do direito não conduz à conclusão de sua inexistência<sup>68</sup>. O próprio direito interno segue a mesma lógica, na medida em que ele também não é capaz de prevenir definitivamente o uso da violência em seus domínios, embora sua natureza normativa seja incontestável<sup>69</sup>. Assim como os Estados podem decidir por um comportamento ilegal ao violar uma obrigação normativa, qualquer membro de uma sociedade interna também pode fazê-lo, e sofrer as devidas consequências, sem que isto signifique a negação da norma. Portanto, o descumprimento do direito interno ou internacional não representa sua inexistência<sup>70</sup>. Ao contrário, a responsabilidade decorrente, seja por violação interna ou internacional, prova sua autoridade e aplicabilidade<sup>71</sup>. A eficácia das medidas coercitivas face ao ilícito constitui um problema distinto que deriva não da existência da norma, mas da sua efetividade. Em outros termos, “os delitos não anulam o direito, eles o afirmam”<sup>72</sup>.

Ademais, “as violações dramáticas do Direito Internacional, principalmente aquelas envolvendo a ameaça ou uso da força, as quais atraem a atenção mundial, não deveriam nos cegar para o fato de um vasto corpo do Direito Internacional que regula o comércio internacional, as comunicações, o transporte, e as relações diplomáticas e consulares, é aplicado e respeitado tão rotineiramente quanto o direito nacional”<sup>73</sup>. Com efeito, “em comparação com o volume do conjunto e com o crescimento das relações jurídicas internacionais, os casos de violação do Direito Internacional, são relativamente

---

<sup>65</sup> E. Canal-Forgues e P. Rambaud, *Droit international public*, Paris, Flammarion, 2011, p. 20.

<sup>66</sup> O. Schachter, *The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions*, A.J.I.L., Vol.54, 1960, p.54; E. L. Kerley, *Ensuring Compliance with Judgments of the International Courts of Justice*. In L. Gross (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, Vol.1, New York, Dobbs Ferry, 1976, p. 283.

<sup>67</sup> D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une Règle de Droit?*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1997, p.61.

<sup>68</sup> P. Weckel, *Les Suites des Décisions de la Cour Internationale de Justice*, A.F.D.I., Vol.42, No.1, 1996, p. 437.

<sup>69</sup> F. V. Kratochwil, *The puzzles of politics: inquiries into the genesis and transformation of international relations*, Abingdon, Routledge, 2010, p.86-87.

<sup>70</sup> M. Reisman, *Nullity and Revision, Review and Enforcement of International Judgements and Awards*, New Haven, Yale University Press, 1971, pp. 671-672.

<sup>71</sup> L. Goodrich e E. Hambro, *Charter of United Nations*, New York, Columbia University Press, 1969, p. 263; S. Rosenne, *Law and Practice of International Court*, A Haia, Martinus Nijhoff, 1997, p.145.

<sup>72</sup> K. Strupp, *Règles Générales du Droit de la Paix*, RCADI, Vol. 47, 1934, p. 207.

<sup>73</sup> T. Buergenthal, S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 9.

pouco numerosos” e que “a maioria das normas de origem consuetudinária são respeitadas em sua maioria”<sup>74</sup>.

Conclui-se, assim, que a qualidade jurídica e normativa do direito internacional é atribuída de acordo com a natureza material (conteúdo) e formal (processo de elaboração) da norma, e não em razão dos elementos de coerção e sanção a ela vinculados<sup>75</sup>. Segue-se a esse raciocínio que a existência e validade da ordem jurídica internacional, mesmo que estruturada em uma sociedade ainda nitidamente anárquica e descentralizada, independe da lógica sancionatória. É certo que “a proibição do recurso à força e a eficácia limitada do poder de sanção das organizações internacionais contribuem ao enfraquecimento da eficácia do direito internacional”. Contudo, “o direito interno comporta igualmente normas não sancionáveis”<sup>76</sup>. Deste modo, não parece razoável negar a existência do direito internacional em virtude de sua relativa incapacidade de evitar, de forma efetiva, o uso da força nas relações internacionais.

## **2 – Certas normas não admitem recurso coercitivo, visto que não necessitam de ação para que sejam executadas**

A necessidade de se diferenciar eficácia e existência tem ainda outras origens. Ao se analisar a tipologia e a função das obrigações jurídicas, o que se percebe é que certas normas simplesmente não admitem sanções, visto que sua execução prescinde de uma ação<sup>77</sup>. Tal fato pode ser observado na distinção entre normas regulatórias e normas constitutivas. Com efeito, o primeiro modelo normativo pode ser definido como obrigações que constroem comportamentos e prescrevem ações. Seu objetivo fundamental é o de disciplinar a forma ideal de ação face a uma prática regular dentro de um determinado grupo social. Têm-se como exemplo de normas regulatórias aquelas que impõem aos Estados condutas relacionadas à delimitação do espaço marítimo, ao tratamento de estrangeiros em seu território ou à utilização do espaço extra-atmosférico.

---

<sup>74</sup> P.M Dupuy, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 2006, p.14.

<sup>75</sup> L. N. C. Brant, D. A. Lage, *Eficácia e Coerção: Uma Análise sobre o Sistema de Garantias do Cumprimento de Normas Jurídicas Internacionais*, In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco, *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 467-510.

<sup>76</sup> D. Ruzié, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008, p. 4.

<sup>77</sup> M. Finnemore, *Are Legal Norms Distinctive?*, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol.32, 2000.

De forma distinta, as normas constitutivas estabelecem procedimentos, criam novos atores e definem interesses ou categorias de ação<sup>78</sup>. Essas têm como função a própria definição e caracterização de um determinado conjunto de práticas. As normas que orientam o jogo de xadrez são um bom exemplo. Seu objetivo é o de definir que tipo de prática pode ser realizada dentro do jogo, a sua dinâmica e o seu funcionamento. Observa-se que tais normas não foram elaboradas com a finalidade de evitar uma colisão de pedaços de madeiras movidos por pessoas em um tabuleiro. Esse tipo de prática (movimentação de peças em um tabuleiro) somente existe em função da criação das normas que definem o que é o xadrez<sup>79</sup>. Diante de tais normas, nestes casos, não pode haver elementos sancionatórios.

No âmbito do direito internacional, pode-se mencionar como exemplos de normas constitutivas aquelas normas convencionais e consuetudinárias concernentes ao direito dos tratados, que estabelecem as condições de validade, entrada em vigor e término de convenções e outros instrumentos internacionais<sup>80</sup>. Nestes casos, em virtude da própria natureza da norma, qualquer modelo de sanção seria inútil visto que sua lógica normativa não é de causalidade. A eficácia e a observância destas normas são essenciais para a própria ação do sujeito, que toma a decisão com base em uma concepção pré-constituída, mas prescindem de mecanismo sancionatório.

O mesmo argumento se aplica para a distinção feita por H.L.A. Hart, entre normas primárias e normas secundárias. As primeiras seriam caracterizadas por prescrever comandos diretos de conduta aos sujeitos. Normas secundárias, por sua vez, teriam como objetivo principal o estabelecimento de procedimentos pelos quais as primárias poderiam ser identificadas, modificadas e promulgadas - regras de reconhecimento (recognition), de mudança (change) e de julgamento (adjudication), respectivamente<sup>81</sup>.

Tais distinções têm sido reconhecidas mesmo que de forma indireta. Na esfera jurisdicional, verifica-se, com efeito, em um número expressivo de casos, que a execução de uma sentença internacional pode se dar apesar da ausência de qualquer comportamento subsequente. Este é o caso, por exemplo, das decisões puramente declaratórias que constatarem que a conduta de um Estado foi conforme ou contrária ao direito internacional. Nestas situações não há realmente o que sancionar porque não há o que implementar.

---

<sup>78</sup> P.M Dupuy, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 2006, p.13;

<sup>79</sup> J. G. Ruggie, *Constructing the World Polity: Essays on International Institutionalisation*, Abingdon, Routledge, 1998, p.22-25.

<sup>80</sup> P.M. Dupuy, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 2006, p.13.

<sup>81</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

Assim, no caso do *Estreito de Corfu*, a Corte Internacional de Justiça decidiu que houve “violação, pela ação da marinha de guerra britânica, da soberania da Albânia”<sup>82</sup>. Esta é uma sentença, embora nenhuma medida de execução tenha sido necessária. No caso relativo aos *Direitos dos Nacionais dos Estados Unidos da América no Marrocos*<sup>83</sup>, a CIJ decidiu que os nacionais norte-americanos não eram isentos de certos impostos. Esta era igualmente uma decisão definitiva que não pedia nenhuma medida de execução, apenas uma aquiescência<sup>84</sup>. Tal situação pode igualmente ser verificada na decisão da Corte no caso do *Camarões Setentrional*<sup>85</sup>. Neste caso, apesar de definitiva, a sentença não requeria nenhuma medida de execução<sup>86</sup>. A matéria veio inclusive a ser tratada pelo Juiz P. C. Jessup, que no caso do *Sudoeste Africano* de 1962 já havia salientado que: “se considerarmos que o artigo 60 (do Estatuto da CIJ, que trata da natureza definitiva da sentença), e o artigo 94, b, 1 (da Carta das Nações Unidas, que trata da execução das sentenças) não se aplicam senão às sentenças apelando para a adoção de uma medida positiva, o alcance desses artigos seria muito diminuído”<sup>87</sup>.

Conclui-se, assim, que os argumentos que visam desqualificar a natureza normativa do direito internacional, não encontram acolhimento na realidade do universo jurídico. A ordem normativa internacional funciona como um instrumento gerador de regras previsíveis que permitem estabilizar as relações entre os diversos sujeitos de direito internacional<sup>88</sup>. Sua força normativa não necessita de prova material, bastando a demonstração de que o direito internacional é de fato considerado e reconhecido como direito pelos seus autores e destinatários<sup>89</sup>.

---

<sup>82</sup> CIJ Rec. 1949, p. 35.

<sup>83</sup> CIJ Rec. 1952, p. 213.

<sup>84</sup> L. N. C. Brant, *Para Entender O Funcionamento da Corte Internacional de Justiça: Processo Contencioso e Sentença*, 7. Ed, Curitiba, Juruá, 2012, p. 157.

<sup>85</sup> Adotou-se aqui a tradução “Camarões Setentrional” para o nome em francês “Cameroun Septentrional”.

<sup>86</sup> CIJ Rec. 1963, p. 38.

<sup>87</sup> CIJ Rec. 1962, Opinião Dissidente do Juiz Jessup, p. 337.

<sup>88</sup> D. Ruzié, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008, p. 1.

<sup>89</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Droit International Public*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2009, p. 100-104.



## **B – A soberania como elemento distintivo da ordem normativa internacional**

Embora a realidade jurídica internacional e interna sejam distintas, é natural que o Estado permaneça ainda como ator dominante, denominador comum e o principal agente atuando no âmbito dessas duas ordens normativas<sup>90</sup>. Evidentemente, tal afirmação não visa excluir toda a importância da inclusão do indivíduo na esfera internacional ou a necessária garantia de direitos fundamentais próprias ao direito interno. O que se procura frisar é simplesmente, que nos dias de hoje, tanto o sistema normativo interno, quanto o internacional, apesar de constituídos de forma autônoma, se relacionam, direta ou indiretamente de forma prioritária com a figura estatal<sup>91</sup>. Assim, mesmo que se possa sustentar a ideia de que o indivíduo é o destinatário final e absoluto da norma, seja ela interna ou internacional, o Estado ainda é, simultaneamente, o ente predominante deste processo e o elemento de interseção entre estas duas esferas normativas<sup>92</sup>.

Tal constatação conduz a uma questão preliminar. Se o Estado é o ente principal nos dois sistemas sociais é obvio que aquilo que representa o seu valor intrínseco e essencial, seu núcleo duro e seu fundamento devem estar na base originária de sua existência e de seu comportamento. Este elemento inerente a figura estatal está, portanto, na gênese da lógica normativa que dele decorre, seja ela interna ou internacional e deve, assim, moldar as suas especificidades e características. Mas que componente é este? Qual seria, finalmente, o elemento constitutivo e essencial do Estado impresso na ordem normativa?

É certo que a constituição de um Estado é normalmente estabelecida a partir da presença de um território determinado e de uma população representada por um conjunto de pessoas. Tais elementos são mencionados no artigo 1º da Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1933, o qual é considerado como um ponto

---

<sup>90</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 72; B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p.191.

<sup>91</sup> W. Friedman, *The Changing Structure of International Law*, Nova York, Columbia University Press, 1964, p. 213. Nesse sentido, A. Aust afirma que “as organizações internacionais, as organizações não governamentais e os indivíduos ainda exercem apenas papel coadjuvante [na ordem internacional]” e que “apenas os Estados possuem personalidade jurídica na extensão máxima”. A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 16.

<sup>92</sup> R. P. Anand explica que a soberania de cada Estado impõe deveres mútuos de se abster e de não interferir em partes de outros sujeitos de direito internacional. Dessa forma, a soberania e a jurisdição doméstica apresentam-se como termos intercambiáveis. R. P. Anand, *Sovereign Equality of States in International Law*, RCADI, v. 197, 1986, p. 28; Jessup, *A Modern Law of Nations*, Nova York, The Macmillan Company, 1948, p. 17.

de partida para a definição do Estado como sujeito de direito internacional. Ademais, nos incisos III e IV, o artigo 1º elenca ainda os requisitos que um Estado deva apresentar para ser considerado como pessoa de direito internacional, ou seja, a existência de um governo e a capacidade de entrar em relações com os demais Estados<sup>93</sup>.

Isso significa que para que se obtenha a concepção de Estado é necessário que esta população e este território estejam sob a tutela de uma forma específica de poder político independente que, por sua própria natureza, excluiria qualquer outro<sup>94</sup>. Em outras palavras, o território e a população representam condições indispensáveis para que a autoridade política se exerça de forma eficaz. É esta capacidade de comando que simboliza a essência do Estado<sup>95</sup>, a qual se dá o nome de soberania<sup>96</sup>. Soberania e Estado são, portanto, conceitos que, desde o século XVII, com a consolidação dos acordos de Vestefália de 1648<sup>97</sup>, caminham irmanados, um não existindo sem o outro<sup>98</sup>. O Estado encontra resguardo, justificativa, autoridade e legitimidade na noção de soberania, ao passo que esta figura como um atributo essencial do Estado<sup>99</sup>.

Com efeito, esse vínculo inerente tem uma profunda consequência para o direito internacional. Se a soberania é o elemento essencial do Estado, e este é o principal ente internacional, o direito internacional deve ser visto como a concepção jurídica da noção de soberania, seu reflexo e sua representação normativa<sup>100</sup> (a). Neste sentido, o direito

---

<sup>93</sup> Convenção sobre direitos e deveres dos Estados, Montevidéu, 26 de dezembro de 1933, art. 1. Capítulo III.

<sup>94</sup> No mesmo sentido, no caso da Ilha das Palmas, o Árbitro Max Huber afirmou que a “[s]oberania nas relações entre os Estados significa independência. A independência em relação a uma porção do globo é o direito de exercer nesta, excluindo-se a atuação de qualquer outro Estado – as funções de um Estado. O desenvolvimento da organização nacional dos Estados nos últimos séculos, e, como consequência, o desenvolvimento do direito internacional, estabeleceram o princípio da competência exclusiva do Estado em relação ao seu próprio território de tal forma que ele foi usado como ponto de partida para solucionar grande parte das questões concernentes às relações internacionais”. RIAA, vol. II, p. 838.

<sup>95</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Droit International Public*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2009, p. 450/458-464.

<sup>96</sup> A. C. A. Pereira, *Soberania e Pós-Modernidade* in L. N. C. Brant (Org.), *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internaciona*, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 619-662.

<sup>97</sup> Os acordos de Munster e Osnabruck marcaram o fim da Guerra dos Trinta Anos. A partir de então a “soberania incluía autoridade total e exclusiva sobre o território em questão”. “Westfália codificou a doutrina no sistema europeu estatal segundo a qual nenhuma entidade, imperador, papa ou outro tomador de decisões, estaria acima do nível do Estado”. B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p.193-194.

<sup>98</sup> C. D. de A. Mello, *A Soberania Através da História*, Anuário Direito e Globalização, 1999, p.7.

<sup>99</sup> E. Canal-Forgues; P. Rambaud, *Droit International Public*, Paris, Flammarion, 2011, p. 181; B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p.193; M. Sinkondo, *Droit International Public*, Paris, Ellipses, 1999, p. 270. Ver também o artigo 1 inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>100</sup> M. S. Korowicz, *Some Present Aspects of Sovereignty in International Law*, RCADI, v. 102, 1961, p. 16.

internacional se adapta acompanhando o dinamismo mutante da percepção e da atuação da soberania na esfera internacional (b).

### **a – A concepção jurídica da noção de soberania e sua aplicação na esfera internacional**

É certo que a soberania pode ter acepções das mais variáveis. Ela pode ser observada em sua dimensão econômica, política, ideológica, social, ambiental ou mesmo cultural. Sem, contudo, desqualificar nenhuma destas eventuais perspectivas pretende-se aqui enfatizá-la à luz da constituição do Estado e de seu papel determinante na formação do direito internacional<sup>101</sup>. Nesta dimensão, observa-se que a soberania atua dentro de uma dupla perspectiva, a primeira de ordem positiva (1) e a segunda, negativa (2).

#### **1 – A natureza positiva do conceito de soberania**

A concepção positiva da soberania decorre do princípio elementar da igualdade entre os Estados<sup>102</sup>, expresso no artigo 2º, alínea 1 da Carta das Nações Unidas<sup>103</sup>, bem como da Declaração de Princípios Relativos às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados, que sublinhou que todos os Estados gozam de igualdade soberana entre si e, como membros equânimes da comunidade internacional, são iguais em direitos e deveres<sup>104</sup>, não obstante as suas diferenças econômicas, sociais, políticas ou de outra natureza<sup>105</sup>.

Tal conceito reflete a inexistência de um poder normativo superior ao do autor do ato. Neste sentido, a soberania sob a ótica da esfera internacional não designa os poderes do Estado para com seus nacionais, pois esta não está ambientada em uma relação vertical entre o Estado e aqueles que dele fazem parte, mas sim em uma relação horizontal entre iguais. É certo que apesar desta igualdade jurídica a ordem internacional é profundamente

---

<sup>101</sup> C. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1974, p. 59.

<sup>102</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 309.

<sup>103</sup> Segundo o artigo 2º, alínea 1 da Carta das Nações Unidas: “A Organização (das Nações Unidas) é baseada na igualdade de todos os seus membros”. Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945.

<sup>104</sup> L. N. C. Brant, *Comentário à Carta das Nações Unidas - artigo por artigo*, Belo Horizonte, Cedin, 2008, p. 1340.

<sup>105</sup> GARes.2625(XXV), UNGAOR, 1970.

desigual e assimétrica. É neste sentido que M. Virally salienta que “para além do reconhecimento da igualdade soberana se instala uma poderosa luta política. A desigualdade e a diversidade real de meios e de situações provocam uma tentativa constante de se evitar a reciprocidade ou reverter às consequências negativas desta pretensa igualdade. Naturalmente os Estados recorrem à soberania para justificar a existência de direitos e pretensões que lhe seriam úteis negando a existência de obrigações consideradas inconvenientes”<sup>106</sup>.

Isso significa, basicamente, que apesar das diferenças de natureza econômica, social, política ou de qualquer outro gênero, os Estados, exatamente por serem soberanos e juridicamente iguais, podem produzir direito internacional e destinar a norma a eles próprios. Portanto, à luz do direito internacional, a igualdade entre os membros da sociedade internacional significa que a soberania deve ser entendida como a capacidade de se relacionar entre pares. Ela é, assim, o elemento que permite conferir a uma norma o seu selo jurídico, a sua autoridade e a sua legitimidade<sup>107</sup>.

Partindo desta concepção, o direito internacional não deve ser visto como uma limitação da soberania, mas ao contrário, como o seu próprio exercício positivado. É a soberania o elemento que finalmente legitima e autoriza a produção da norma na esfera internacional. O direito internacional é um predicado da soberania, e não a sua renúncia. Este não é imposto, mas desejado e produzido a partir de uma capacidade que a soberania delega. A soberania e o direito que dela decorre correspondem, assim, ao cimento que consolida a existência de um Estado e seu modo de atuação junto aos seus pares e aos outros sujeitos de direito internacional.

Sob este prisma, a soberania é perfeitamente compatível com o exercício do direito. A Corte Permanente de Justiça Internacional, em sua célebre decisão no caso do *S.S. Wimbledon*, esclareceu que “toda Convenção provoca uma restrição ao exercício de direitos soberanos de um Estado, no sentido em que ela imprime a este exercício uma direção determinada. Mas a faculdade de realizar engajamentos internacionais é precisamente um atributo da soberania do Estado”<sup>108</sup>. E a Corte Internacional de Justiça complementa a matéria no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*

---

<sup>106</sup> M. Virally, *Panorama Du Droit International Contemporain, Cours général de Droit International Public*, RCADI, v. 183, 1983, p. 78.

<sup>107</sup> E. Canal-Forgues; P. Rambaud, *Droit International Public*, Paris, Flammarion, 2011, p. 181; A. Pellet, N. Q. Dinh, P. Daillier, *Direito Internacional Público*. 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.95.

<sup>108</sup> CPJI, série A, n. 1, 17 de agosto de 1923, p. 25.

salientando que: “o Estado (...) é soberano para aceitar (...) uma limitação a sua soberania”<sup>109</sup>. Deste modo, o Estado pode livremente, em função da conveniência de seus interesses e sem ingerência estrangeira<sup>110</sup>, produzir direito como manifestação soberana. Ele goza de liberdade de ação sem a necessidade de autorização ou habilitação especial para agir na esfera internacional<sup>111</sup>.

Em outros termos, a soberania positiva refletida no princípio da igualdade está representada nas presunções de direito igualitário de voto no seio das organizações internacionais e de igual aplicabilidade das normas internacionais a todos os Estados<sup>112</sup>, além de incluir o poder do Estado de regular livremente por via normativa os seus próprios interesses, sem sujeição a qualquer entidade superior: *summa potestas superiorem non recognoscens*<sup>113</sup>. Ela permite que os Estados se situem em uma posição de igualdade jurídica, ainda que por um lado, em certas circunstâncias, como no caso do *Saara Ocidental*, este princípio pareça excessivamente formal e irreal. De fato, no parecer consultivo relativo ao caso do Saara Ocidental, a C.I.J. afirmou que, à época da colonização espanhola, o Saara Ocidental não era uma *terra nullius*. Sendo assim, a aquisição de soberania não ocorreu por meio de uma ocupação (originalmente definida como meios pacíficos de adquirir soberania sobre uma *terra nullius*), mas sim por meio de acordos realizados com os líderes do território, o que configurou uma cessão. Nesse sentido, a legitimidade de tais acordos foi verificada em função da soberania daquela nação, uma vez que se tratava de um território habitado por tribos e indivíduos agrupados em uma organização política e social.<sup>114</sup>

Esta capacidade de exercício normativo internacional que encontra sua gênese no princípio da soberania não é, contudo, absoluta. Ela, de fato, não autoriza os Estados a atuarem com liberdade ilimitada na esfera internacional. A soberania está na base do exercício do direito, mas este está circunscrito ao respeito “as exigências elementares da paz, da segurança e da cooperação internacional, assim como aquelas relativas à proteção

---

<sup>109</sup> CIJ Rec. 1986, p. 131.

<sup>110</sup> Declaração sobre a utilização do progresso da ciência e da técnica no interesse da paz e em benefício da humanidade, Assembléia Geral, Res 3384, (XXX), 1975.

<sup>111</sup> J. Combacau; S. Sur, *Droit international public*, 2ª ed., Paris, Montchrestien, 1995, p. 232-234.

<sup>112</sup> V. Lowe, *International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2007, p. 116.

<sup>113</sup> A. Pellet, N. Q. Dinh, P. Daillier, *Direito Internacional Público*. 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pp. 95 e 450.

<sup>114</sup> CIJ Rec. 1975, pp. 37-40.

internacional dos direitos humanos”<sup>115</sup>. Em outras palavras a soberania delega capacidade normativa na esfera internacional, mas esta igualmente delimitada ao exercício daquilo que prevê o direito internacional.

## 2 – A natureza negativa do conceito de soberania

A clássica definição daquilo que poderia ser considerado como a natureza negativa do conceito de soberania veio a ser originariamente formulada pelo suíço Max Huber em sua decisão arbitral relativa à *Ilha de Palmas* que opunha os Estados Unidos aos Países Baixos. Em seu laudo arbitral, datado de abril de 1928, Huber concluiu que a “soberania nas relações entre os Estados significa independência. [E que esta] deve ser entendida como o direito de exercer as funções soberanas estatais, com exclusão de qualquer outro Estado”<sup>116</sup>. Observa-se aqui que o conceito de soberania aparece em uma vertente distinta daquela que frisava apenas a igualdade entre os Estados. A noção de soberania toma uma nova tonalidade e passa a representar tanto a independência relativa à norma produzida por outro ente soberano, quanto a limitação do exercício normativo de uma entidade soberana vis-à-vis de outra. Esta é igualmente a definição dada pelo *Dictionnaire de droit international* que tratou a soberania como uma característica inerente ao Estado representada pela não submissão a nenhum outro poder de mesma natureza<sup>117</sup>.

Neste caso a soberania é particularmente limitativa, pois significa o não condicionamento de um determinado Estado ao poder normativo de outro. Ela está impressa no fato de que o ente soberano não deve estar submetido à autoridade de um terceiro. Ser soberano significa desconhecer qualquer servilismo normativo. Neste caso, a ordem internacional deve ser vista como composta por uma pluralidade de Estados protegidos juridicamente pela contenção da soberania alheia. Mesmo H. Grotius no século XVII já definia a soberania como a capacidade de produzir atos não dependentes de maneira a não serem anulados por vontade estrangeira. Em outras palavras, “o poder chamado soberano é aquele cujas ações não estão sujeitas ao controle de nenhum outro

---

<sup>115</sup> F. O. Godinho, L. N. C. Brant (Org.), Para Entender a Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 188p; M. Sinkondo, Droit International Public, Paris, Ellipses, 1999, p. 270.

<sup>116</sup> RIAA Vol. II, p. 383.

<sup>117</sup> J. Salmon, Dictionnaire de Droit International, Bruylant, 2001.

poder”<sup>118</sup>. Nesta mesma linha E. de Vattel identificava o conceito de soberania com a noção de independência, e a definia como a capacidade do Estado de se autogovernar por intermédio de sua própria autoridade e de suas próprias leis<sup>119</sup>. O artigo 3º, alínea b, da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) regulamenta a mesma ideia e, em uma visão contemporânea, estabelece que “a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados”<sup>120</sup>.

Identificar soberania e independência do Estado na relação com seus pares autoriza automaticamente o reconhecimento de outras prerrogativas, tais como o direito à não intervenção em seus assuntos internos, o direito à integridade territorial, o direito à imunidade jurisdicional, entre outros. Ser soberano significa, portanto, ser independente e não estar submetido, de forma colonial ou qualquer outro modo de domínio, a uma vontade ou a um império alheio<sup>121</sup>. Sendo assim, a independência reflete um modelo de soberania negativa representada no universo do direito internacional como a capacidade de não se sujeitar a nenhuma produção normativa realizada por outra entidade soberana sem que seja manifestado, de um modo ou de outro, algum modelo de consentimento<sup>122</sup> ou aceitação<sup>123</sup>.

#### **b – A dinâmica da evolução do conceito de soberania e sua repercussão na esfera normativa internacional**

A soberania é um princípio vivo e, portanto, moldado em uma realidade social em constante movimento. Neste sentido, seu significado e o seu modo de aplicação é profundamente dinâmico. Consequentemente, embora mantendo, na essência, o seu real sentido, o conceito de soberania deve obrigatoriamente se adaptar à mutação constante da ordem internacional na qual ela se insere. Esta observação preliminar comporta um resultado relevante. Tendo, portanto, um significado reconhecido, a soberania não terá uma natureza absoluta sendo, ao contrário, constantemente moldada segundo as

---

<sup>118</sup> H. Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, livro 1, PUF, 1999, p. 98.

<sup>119</sup> “Toda Nação que se governa por si mesma, sob qualquer forma que seja, sem dependência de nenhum estrangeiro, é um Estado soberano. Os seus direitos são naturalmente os mesmos dos demais Estados”. E. de Vattel, *O direito das gentes*, IPRI, 2004, p. 16.

<sup>120</sup> Carta da Organização dos Estados Americanos, 30 de abril de 1948, art. 3, b.

<sup>121</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Droit International Public*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2009, p. 95/467.

<sup>122</sup> L. N. C. Brant, *Para Entender O Papel do Consentimento no Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2013, p. 142.

<sup>123</sup> M. Koskeniemi, *What Use for Sovereignty Today?*, *Asian Journal of International Law*, n. 1, v. 1, 2011, 61-70, p. 63-64.

exigências circunstanciais. O seu exercício está intimamente relacionado às estruturas de poder que se transformam ao longo do tempo. Essa possibilidade de acomodação implica no fato de que o direito internacional tende, igualmente, a se ajustar e a se transformar visando à manutenção de sua legitimidade e a servir de resposta aos desafios dinâmicos de seu tempo.

Tais constatações evocam uma nova interrogação. Se a soberania é, substancialmente, um bem imaterial que representa o exercício do poder por meio do direito, de onde afinal este poder emana? De que forma este poder se apresenta? Quem o exerce e como obter a justificativa da sua legitimidade? A resposta evidentemente se modifica no tempo e tem profundo impacto na compreensão do modo de atuação do direito internacional, podendo ser analisada a partir de três prismas diversos. Nas sociedades clássicas (1), nas democracias contemporâneas (2) e finalmente sob a ótica do ser humano como destinatário final das normas internacionais (3).

### **1 – A noção de soberania nas sociedades clássicas e sua repercussão na concepção do direito internacional**

É notório que as Revoluções Americana e Francesa, inspiradas no iluminismo, rompem com o Antigo Regime, composto por monarquias absolutistas que justificavam o exercício do poder mediante recurso a uma concepção teocrática do direito divino<sup>124</sup>. Dentro desta nova concepção, que cria as bases elementares do Estado democrático, o poder não decorreria mais da vontade manifesta de Deus delegada ao monarca<sup>125</sup>, mas de um novo conceito expresso na ideia de Nação e de povo<sup>126</sup>. A Nação, entendida como o sentimento de solidariedade que une um grupo de indivíduos em um determinado território, apareceria, assim, como uma figura externa àquela que hipoteticamente exerceria o poder, mas seria ela a titular da soberania<sup>127</sup>. Caberia a ela ser a fonte de autoridade da produção normativa<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Almedina, 1993, pp. 91-105.

<sup>125</sup> S. Laghmani considera o intervalo temporal existente entre o iluminismo e a revolução francesa como um período de significativa transição, durante o qual reinava a anarquia no plano das relações entre os Estados. Contudo, ressalva o autor que esse período de anomia jurídica “continha os germes de uma nova ordem político-jurídica interestatal, (qual seja) o direito internacional”. S. Laghmani, *Histoire Du droit des gens: du jus gentium imperial au jus publicum europaeum*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003, p. 61.

<sup>126</sup> E. Decaux, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1999, p. 4.

<sup>127</sup> D. Carreau, *Droit International*, Paris, Pedone, 2007, 35.

<sup>128</sup> V. Lowe, *International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2007, p.10-11.



O conceito de soberania formulado inicialmente por J. Bodin em seis livros sobre a República, publicados em 1576 será, então, remodelado<sup>129</sup> e deverá incluir um novo elemento relativo a nação. Surge, portanto, a concepção de soberania nacional, segundo a qual, nenhuma instituição, segmento do povo ou indivíduo poderia substituir a nação em seu exercício de autoridade legal<sup>130</sup>. Tal fundamento irá encontrar seu apogeu em F. Hegel e na sua teoria do idealismo objetivo, já que o Estado deveria adquirir um caráter superior e transcendente, ou seja, tornar-se uma entidade objetiva, titular originário da soberania<sup>131</sup>. Em suas próprias palavras, “assim como a mente está abaixo da natureza, o Estado está abaixo da vida física. Deve-se, então, venerar o Estado como um ser divino-terrestre”<sup>132</sup>. Nessa lógica, o Estado daria forma jurídica à Nação e não dependeria da vontade do povo que o integra. A soberania seria, assim, delegada à Nação, mas manifestada pelo Estado<sup>133</sup>.

O fundamento lógico deste princípio resulta na criação de uma sociedade estatal centralizada. O Estado-Nação, no interior de suas fronteiras, é uma superestrutura submetida a uma autoridade única. O poder é, portanto, concentrado. Nesta esfera, a produção normativa, embora dirigida aos membros que compõem o Estado e que estão em seu interior, será naturalmente vertical, oriunda de uma entidade que o representa<sup>134</sup>. A soberania se insere, assim, em uma estrutura social dotada de um poder central e hierarquizada, na qual os destinatários da norma (indivíduos e aqueles que estão no interior do Estado) não são propriamente os autores desta. A soberania exercida por órgãos delegados produz uma ordem normativa destinada a terceiros no interior do Estado.

No âmbito internacional, a lógica social será distinta. Neste contexto, próprio a uma visão clássica que irá prevalecer até o decorrer do século XIX e início do século XX, os Estados-Nações, desvinculados dos indivíduos que o compõem, se relacionariam apenas com seus pares<sup>135</sup>, entidades igualmente soberanas. Para tanto, todos os membros deste grupo social deveriam ser considerados como iguais, independentes (excluindo evidentemente aqueles ainda sob dominação colonial) e dotados da mesma carga de

---

<sup>129</sup> Para J. Bodin, “a soberania era um princípio essencial do direito interno destinado a ordenar a sociedade política”. D. Carreau, *Droit International*, Paris, Pedone, 2007, 34.

<sup>130</sup> J.A. de Oliveira Baracho, *Teoria geral da soberania*, RBEP, UFMG, vol. 63-64, 1987, pp. 24-26.

<sup>131</sup> A. Pereira; F. de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 59.

<sup>132</sup> Hegel, *Principes de la Philosophie du Droit*, Vrin, 1989, pp. 280-285.

<sup>133</sup> A. Truyol y Serra, *Théorie du droit international public: Cours Général*, RCADI, v. 173, 1981, pp. 122-124.

<sup>134</sup> J. Cunha; M. Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2000, p.60.

<sup>135</sup> M. Sinkondo, *Droit international public*, Paris, Ellipses, 1999, p. 6.

soberania<sup>136</sup>. A interação entre estes se daria necessariamente por meio de uma sociedade descentralizada, marcada pela justaposição de soberanias e sem a constituição de um poder central<sup>137</sup>. “A independência de cada Estado deve ser a regra, a igualdade o seu corolário e a reciprocidade constitui a resultante”<sup>138</sup>. O princípio que comandaria tal relacionamento traduz um direito internacional de coexistência, no qual todos os membros da sociedade internacional gozariam teoricamente das mesmas prerrogativas enquanto entidades soberanas<sup>139</sup>.

Observa-se, assim que as consequências na formatação do direito internacional, oriundas da evolução do conceito de soberania e decorrentes da construção dos Estados-Nações modernos, são profundas. Se a sociedade internacional é descentralizada, atomizada e formada unicamente pela fragmentação de entidades soberanas, a estrutura normativa só poderá ser vista como um sistema de coordenação horizontal, não hierarquizado, ou seja, um mero instrumento de garantia da coexistência internacional<sup>140</sup>. Neste caso, obviamente a norma que regularia o relacionamento destas entidades soberanas só poderia ser advinda de um Estado e destinada ao próprio Estado que a produziu<sup>141</sup>. A essência do direito internacional estaria contida no consentimento da soberania que realizou a ordem normativa e a destinou a ela mesmo.

Visto sobre este prisma, a inexistência de uma estrutura central, na esfera internacional, resultaria na constituição de um direito internacional com capacidade limitada de agir como instrumento de mera coordenação de vontades, devidamente expressas na forma jurídica, por via do consentimento estatal<sup>142</sup>. Neste universo, o Estado teria aparentemente total controle de sua atividade normativa, desde que respeitando os limites da soberania alheia<sup>143</sup>. Esta concepção acentua o movimento positivista no Direito Internacional e favorece o entendimento de que este deveria ser um direito das nações fundado simplesmente no consentimento soberano dos Estados”<sup>144</sup>. A soberania na sua

---

<sup>136</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 309.

<sup>137</sup> F. Perez, *Cooperative Sovereignty: From Independence to Interdependence in the Structure of International Environmental Law*, Nova York, Springer, 2000, p. 22;

<sup>138</sup> P.M. Dupuy, *L’unité de l’ordre Juridique International*, *Cours Général de Droit International Public* (2000), RCADI, v. 297, 2002, p. 54.

<sup>139</sup> G. Abi-Saab, *Cours Général de Droit International Public*, RCADI, v. 207, 1987, p. 63.

<sup>140</sup> L. Henkin, *International law: Politics, Values and Functions*, RCADI, 1989-IV, vol. 216, p. 71.

<sup>141</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris, LGDJ Diffuseur, 1999, pp. 44-45.

<sup>142</sup> L. N. C. Brant, *Para Entender O Papel do Consentimento no Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2013, p. 142.

<sup>143</sup> CPJI, Série A, nº 10, 07 de setembro de 1927, p. 3.

<sup>144</sup> J. O’Brien, *International Law*, London, Cavendish Publishing Limited, 2001, p. 21.

forma positiva, vista como a igualdade dos Estados, e na sua forma negativa, vista como a independência entre os Estados encontrará seu apogeu na visão do presidente da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Lotus*, de 1923<sup>145</sup>.

Isto implica em um direito internacional perfeitamente adaptado às ambições de uma sociedade internacional formada por entidades soberanas, cujos interesses são diversos. O direito internacional se reduz, assim, a uma ordem normativa que coordena vontades particulares e se abstém de qualquer ideia de hierarquia originada pelo reconhecimento da existência de uma ordem pública ou de interesses comuns. Nesta ótica, “o sistema normativo internacional é tradicionalmente caracterizado por sua unidade. Isto significa que qualquer que seja sua origem formal, qualquer que seja seu objeto ou sua importância, todas as normas são colocadas no mesmo plano, e nenhuma hierarquia ordena suas relações”<sup>146</sup>.

Nesta perspectiva a soberania seria o elemento de origem da qual decorreria a vontade estatal, que representa a natureza distintiva de composição da norma, e que se manifestaria no universo jurídico por meio do consentimento<sup>147</sup>. O consentimento é a manifestação formal da vontade soberana que representa a intenção de criar a norma e esta só poderia ser destinada àquele que consentiu, de modo que nenhum Estado poderia produzir uma norma que vinculasse terceiros<sup>148</sup>. Os dois componentes clássicos da soberania estão aqui presentes: a vontade, elemento subjetivo; e o consentimento manifestado, elemento objetivo. Sem autonomia e independência estatal não há soberania. Sem soberania não pode haver vontade. Sem vontade não poderá haver consentimento. E sem consentimento não há como reconhecer a existência de uma obrigação normativa que vincule uma determinada entidade estatal e soberana.

Tem-se aqui construída a base do positivismo normativo disposto em uma regra basilar<sup>149</sup>. Se todos os membros da sociedade internacional são independentes e igualmente soberanos e a norma é oriunda de uma vontade manifestada por via do consentimento, o autor da norma só poderá ser o seu próprio destinatário. Dentro deste modelo, o direito internacional permitiria a formação de uma teia fragmentada de normas,

---

<sup>145</sup> CPJI, Série A, nº 10, 07 de setembro de 1927, p. 3.

<sup>146</sup> P. Weil, *Vers Une Normativité Relative en Droit International*, RGDIP, 1982, pp. 5 ss.

<sup>147</sup> V. Lowe, *International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2007, p.4-5.

<sup>148</sup> L. N. C. Brant, *Para Entender O Papel do Consentimento no Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2013, p. 142.

<sup>149</sup> A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 33.

sem que houvesse necessariamente uma unidade de sistema uniforme, hierarquizado e centralizado como se observa na estrutura normativa doméstica<sup>150</sup>.

Este arquétipo positivista e voluntarista será temperado e parcialmente adaptado a partir do início do século XX pelos inúmeros desafios provenientes das novas realidades impostas por um modelo de sociedade internacional em constante movimento. Tais desenvolvimentos foram atrelados à percepção do aprofundamento da necessidade de cooperação internacional (entre os Estados) para lidar com problemas que seriam irresolúveis pela atuação individual destes<sup>151</sup>. Esta nova dinâmica das relações internacionais veio acompanhada de uma nova concepção de soberania acolhida pelas democracias contemporâneas.

## **2 – O conceito de soberania popular acolhido pelas democracias contemporâneas e seu impacto na esfera internacional**

Na primeira metade do século XX os regimes totalitários irão inverter a origem do poder e reservar ao Partido uma quota relevante de soberania. As ditaduras nazifascistas e comunistas, obscurecendo o conceito de indivíduo e praticamente em seu detrimento, sustentavam o partido forte e o identificavam com o Estado. O ditador totalitário encarnava o conceito de soberania e se legitimava como representação simbólica de uma determinada comunidade<sup>152</sup>. O poder centralizado simulava, assim, apagar os sinais de uma eventual divisão social banindo a natureza heterogênea das rivalidades contidas em interesses sociais distintos. Neste caso, o Estado tutelar recorria à vaga ideia de uma opinião de massa ou mesmo a um conceito abstrato de povo para justificar o exercício de um poder que se mantinha pela força. A autoridade normativa e soberana permanecia vinculada a uma superestrutura formal, concentrada e partidária. Nesta esfera, o direito internacional permanecia profundamente identificado com sua versão positivista, mas o detentor da autoridade soberana, no interior dos Estados, havia se deslocado da Nação para o partido, e deste para o ditador. Assim, “tais regimes com

---

<sup>150</sup> R. Ago, *Droit positif et droit international*, AFDI, 1957, pp. 14-62.

<sup>151</sup> J. Cunha; M. Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2000, p.146.

<sup>152</sup> I. Kershaw; M. Lewin, *Stalinism and Nazism: Dictatorships in Comparison*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 138.

frequência tentaram flexibilizar o papel e o conteúdo do Direito Internacional visando favorecer os seus interesses”<sup>153</sup>.

Um movimento bem mais intenso e marcante se dará a partir do final da Segunda Guerra Mundial e sobretudo em decorrência da vitória conceitual e ideológica das democracias contemporâneas, que justificam a origem do poder recorrendo a base teórica desenvolvida por J. J. Rousseau<sup>154</sup>. De fato, esse filósofo de Genebra buscou desenvolver uma teoria política que não sacrificasse a liberdade em nome da ordem e da segurança<sup>155</sup>. A questão que se colocava à J. J. Rousseau, naquele momento histórico, era muito semelhante àquela que ainda hoje nos aflige. Afinal, como garantir a autoridade de um poder sem que este seja, por sua natureza, tirânico? Qual a autoridade da norma, se ela não decorrer da simples imposição forçada de um poder estabelecido?

A conclusão de J. J. Rousseau é extraordinária, embora aparentemente óbvia nos dias de hoje. Partindo do princípio de que tanto o exercício da liberdade, quanto a legitimidade de um determinado poder devem resultar da aplicação do princípio da igualdade, Rousseau irá sustentar que ambos devem se fundamentar na vontade geral. Assim segundo Rousseau “o homem passa por grandes mudanças com a passagem do estado de natureza ao estado civil. De fato, se antes o homem era conduzido por seu instinto, após a realização do contrato social, suas ações passam a ser norteadas pela moralidade. No entanto, em troca do maior desenvolvimento e estímulo de suas faculdades e da liberdade moral adquirida, o homem perde a liberdade e algumas vantagens inerentes ao estado de natureza, sendo-lhe impostos diferentes princípios, que devem ser seguidos independente de sua vontade individual”<sup>156</sup>.

Em outras palavras: “só a vontade geral pode orientar as forças do estado de conformidade com seu objetivo, que é o bem comum. Se a oposição dos interesses particulares tornou necessária a criação das sociedades civis, isso só foi possível devido ao acordo desses mesmos interesses. O vínculo social está representado pelo que há de comum entre eles, e a sociedade não poderia existir se não houvesse um ponto de concordância entre todos esses interesses. Ora, como a vontade tende sempre ao bem do ser que a exerce, a vontade particular tem sempre como objeto o bem privado, e a vontade

---

<sup>153</sup> E. Petric, *Foreign Policy: From Conception to Diplomatic Practice*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p. 195.

<sup>154</sup> J. J. Rousseau, *Discours Sur l'Économie Politique*, G.F. Flammarion, 1990, pp. 64-66.

<sup>155</sup> B. Fassbender; A. Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1114-1118.

<sup>156</sup> J. Rousseau, *The Social Contract*, Cosimo Classics, Nova York, 2008, p. 27.

geral o interesse comum, segue-se que esta última é ou deve ser a única motivação verdadeira do organismo social”<sup>157</sup>.

Mas o que seria de fato a vontade geral? Como determiná-la? Como distingui-la da vontade individual e evitar a ação inspirada em preferências e interesses particulares? Qual a composição do conceito de “geral” e como esta vontade deve ser manifesta? Embora se trate essencialmente de uma visão contratualista das relações sociais, a originalidade do argumento do contrato social terá grandes consequências na formulação da autoridade do direito internacional<sup>158</sup>.

Rousseau parte de uma lógica original e argumenta que a liberdade consiste menos em fazer prevalecer a sua vontade do que deixar de ser submetido à vontade de outro<sup>159</sup>. A liberdade é, portanto, um conceito passivo, e não ativo<sup>160</sup>. É neste ponto da argumentação que a inovação se dá, pois se reconhece a intervenção prodigiosa da lei como expressão da vontade geral e a todos aplicada<sup>161</sup>. Para Rousseau, a soberania deveria ser dividida pelo número de indivíduos que estão submetidos a um determinado Estado-Nação<sup>162</sup>. Assim, embora Rousseau trate o indivíduo como componente da Nação e entenda que a soberania deveria ser atribuída a estes proporcionalmente, ele funda a justificativa objetiva da soberania na norma. E, o que é ainda mais surpreendente, ele reconhece o direito como expressão da vontade geral<sup>163</sup>.

Deste modo, Rousseau sedimenta as bases de uma ordem normativa de natureza democrática fundada no interesse comum dos membros a quem ela se destina. Em outras palavras, a soberania se realiza por intermédio do direito e este será legitimado por refletir, direta ou indiretamente, um equilíbrio decorrente da vontade geral<sup>164</sup>. Assim, embora os Estados democráticos modernos encontrem sua existência num “fato primário”

---

<sup>157</sup> J. J. Rousseau, *Rousseau e as Relações Internacionais*, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003, p. 127.

<sup>158</sup> J. Summers, *Peoples and International Law: Second Revised Edition*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p. 147.

<sup>159</sup> S. Kadelbach; T. Kleinlein; D. Roth-Isigkeit, *System, Order and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli Hegel*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 167.

<sup>160</sup> J. Morss, *International Law as the Law of Collectives: Toward a Law of People*, Abingdon, Routledge, 2013, p. 24.

<sup>161</sup> A. Cobban, *Rousseau and the Modern State*, George Allen & Unwin, Londres, 1964, p. 77.

<sup>162</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Almedina, 1993, pp. 91-105.

<sup>163</sup> C. Spector, *Le Pouvoir*, G.F. Flammarion, 1997, p. 99.

<sup>164</sup> J. Vos, *The Function of Public International Law*, Nijkerk, Springer, 2013, pp. 61-62

que precede o direito<sup>165</sup>, toda sua ordem jurídica repousa na soberania limitada pelo direito que deve representar um certo grau de adequação do interesse geral<sup>166</sup>.

A proposição de J. J. Rousseau irá moldar o direito moderno. Ela está na base da construção democrática no âmbito doméstico e seus efeitos irão ecoar na esfera internacional. De fato, o vínculo estabelecido entre o conceito de interesse geral e a noção de soberania, que garante a legitimidade da norma dela decorrente, levanta uma questão preliminar. Afinal, como determinar o que vem a ser o interesse geral? Como estabelecer as fronteiras da vontade coletiva? Qual seria, portanto, a gênese do poder normativo impresso no interesse comum? A resposta reside em um artifício doutrinário extraordinário. O surgimento do conceito de interesse coletivo viabilizaria um sistema de hierarquia normativa, na qual o interesse individual estaria condicionado aos princípios estabelecidos pela vontade coletiva. Esse modelo permitiria a criação de uma ordem normativa centralizada, concentrada, coesa e hierarquizada. Na esfera doméstica o interesse coletivo passou a estar representado normativamente naquilo que se convencionou chamar de Constituição<sup>167</sup>.

A Constituição é, portanto, o conjunto de princípios e regras mediante as quais se exerce e se transmite o poder político<sup>168</sup>. Dela decorre as normas relativas a organização do poder, a distribuição de competências no interior do Estado, o exercício da autoridade, à forma de governo, os direitos da pessoa humana, entre outros. “A Constituição é, assim, a expressão escrita ou não da soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”<sup>169</sup>.

É neste sentido que a Constituição representa o modo de ser de um determinado Estado. Ela o ordena, de forma sistemática e racional organizando e limitando juridicamente o exercício da vontade soberana. Deste modo, a Constituição caracteriza-se por sua posição hierárquico-normativa superior à de outros ramos do direito. Ela representa a lei fundamental limitativa e originária de outros poderes, mas que encontra o seu fundamento de validade em si própria. De fato, estando na origem de toda atividade jurídica que se desdobra no Estado, a Constituição é necessariamente superior a todas as formas de atividade estatal, uma vez que é dela apenas que recebem sua validade<sup>170</sup>. A

---

<sup>165</sup> G. Abi-Saab, *Cours Général de Droit International Public*, RCADI, v. 207, 1987, pp. 9-463.

<sup>166</sup> A.C. Alves Pereira, *Soberania e Pós Modernidade*, in: L. N. C. Brant, *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*, Ed. Forense, 2004, p. 627.

<sup>167</sup> T. Christiano, *Democratic Legitimacy and International Institutions*, in: *The Philosophy of International Law*, S. Besson e J. Tasioulas, Oxford, 2013, p. 120.

<sup>168</sup> P. Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 15 ed., Malheiros Editores, pp. 80-81.

<sup>169</sup> E. R. Grau, *Realismo e Utopia Constitucional*, in: *Direito Constitucional Contemporâneo*, F. L. Ximenes Rocha e F. Moraes, Del Rey, 2005, p. 123.

<sup>170</sup> G. Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. L.G.D.J, Paris, 1965, pp. 73-74.

Constituição se afirma como uma fonte de direito garantindo a legalidade de outras normas e o exercício da soberania pelos poderes públicos<sup>171</sup>.

Isto significa que o caráter obrigatório de um ato normativo, no direito interno, emana forçosamente, tanto da constitucionalidade formal do autor do ato (porque a Constituição organiza as competências das quais as instituições normativas estão investidas estabelecendo simultaneamente a legitimidade do poder legislativo, executivo ou jurisdicional), quanto da constitucionalidade material do seu conteúdo que revela os interesses e valores fundamentais (porque se todo ato contrário à lei deve ser considerado desprovido de valor jurídico, *a fortiori* o mesmo deve acontecer com um ato que violaria a Constituição). Daí decorre que o caráter obrigatório de um ato normativo no direito interno reside inteiramente no respeito à forma e ao conteúdo das diretivas, escritas ou não, no universo constitucional<sup>172</sup>.

Mas sua função é ainda mais abrangente. A Constituição não apenas indica, mas igualmente hierarquiza as normas, e a partir daí, os valores e os interesses de um determinado Estado que serão futuramente acrescidos por um conjunto de normas infraconstitucionais de natureza homogênea e complementar. De fato, o sistema normativo constitucional é profundamente hierarquizado e de subordinação<sup>173</sup>. Em outras palavras e seguindo um argumento clássico proposto por H. Kelsen, a norma no direito interno encontra sua validade numa norma hierarquicamente superior e a Constituição naturalmente garante o controle da uniformidade sistematizada de todo o ordenamento<sup>174</sup>.

Mas, no fundo, a dúvida permanece. Seria a Constituição, nas democracias contemporâneas, a entidade soberana capaz de delegar legitimidade à produção normativa? Não parece ser o caso. É certo que a Constituição delega força normativa ao direito e autoriza ou limita a produção da norma, mas, o soberano é aquele com capacidade normativa originária. Tal característica falta à Constituição. Desde muito Sieyès já demonstrava que a Constituição não é um elemento dado pela natureza, mas um poder constituído mediante ação de um poder constituinte originário ou derivado<sup>175</sup>. A Constituição é, portanto, o resultado de um poder que a precede de maneira desvinculada,

---

<sup>171</sup> J. Acosta Sanches, *Teoria del Estado y Fuentes de la Constitución*, Córdoba, 1989, p. 368 ss.

<sup>172</sup> J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6ªed, Coimbra, Almedina, 1993, p. 788.

<sup>173</sup> O artigo 59 da Constituição da República Federativa do Brasil ao tratar do processo legislativo revela parte da hierarquia normativa.

<sup>174</sup> H. Kelsen, *Teoria Geral das Normas*, Ed. Sergio Fabris, 1986, pp. 131-132.

<sup>175</sup> Sieyès, *Préliminaire de la Constitution: reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, 1789.



autônoma e independente de qualquer outro poder. A constituição é, na realidade, apenas a representação do poder soberano, não a sua fonte primária.

Isto significa que soberano é o poder que constitui, ou seja, aquele que institui a Constituição. Em outras palavras, soberano é o titular do poder constituinte. Aquele que constrói, cria ou positiva as normas jurídicas constitucionais que irão dar fundamento a todo sistema infraconstitucional. Tal argumento conduz obviamente à questão de saber quem, no interior das democracias contemporâneas, é, de fato, o titular do poder constituinte? Em outras palavras, quem é a autoridade soberana? A resposta vem sem hesitação: o povo.

De fato, nas democracias liberais, de forma geral, todo poder emana do povo ou de um grupo no qual se encarna, num dado momento, “a ideia do direito”<sup>176</sup>. Os exemplos são abundantes. O parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que: “todo poder emana do povo que o exerce de maneira direta ou por meio de representantes eleitos”<sup>177</sup>. O artigo 20 da Lei Fundamental Alemã determina que todo poder público (*Staats-gewalt*) emana do povo<sup>178</sup>. O mesmo pode ser observado no artigo 1º da Constituição Portuguesa de 1976 e em inúmeras outras cartas constitucionais<sup>179</sup>. Tais enunciados revelam a percepção da existência de uma soberania popular e consolidam a ideia de que o poder constituinte e soberano reside essencialmente no “povo”<sup>180</sup>.

Mas o que representa exatamente o “povo”? Obviamente, trata-se de um conjunto de pessoas. Mas como determinar que um grupo de indivíduos considerados coletivamente componha aquilo que se conceitua como “povo”? É verdade que o “povo” não deve ser definida unicamente como uma justaposição de indivíduos ou um corpo socialmente homogêneo. A noção de “povo” não pode ser tão pouco representada apenas como um elemento do Estado, um sistema de atos individuais determinados pela ordenação jurídica estatal, como o classificava Kelsen<sup>181</sup>. Apesar de ser oportuna a

---

<sup>176</sup> F. Carnelutti, *Teoria Geral do Direito*, São Paulo, Lejus, 1999.

<sup>177</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, art. 1º, parágrafo único.

<sup>178</sup> “Artigo 20: (2) Todo o poder estatal emana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário”. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 23 de maio de 1949, art. 20, parágrafo 2º.

<sup>179</sup> “Artigo 1º (República Portuguesa): Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Ver igualmente artigos 2º e 30. Constituição da República Portuguesa, 02 de abril de 1976, art. 1º.

<sup>180</sup> J.L. Bergel *Teoria Geral do Direito*. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2006. N. Bobbio, *Teoria da Norma Jurídica*, Edipro, 2001. N. Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Editora Universidade de Brasília, 1995. M. Reale, *Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, 2002.

<sup>181</sup> H. Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, São Paulo, Martins Fontes, 2000.

distinção entre o povo como elemento da Nação (*Volk*) e o povo como um conjunto de cidadãos sujeitos a um poder estatal (*Staatsvolk*)<sup>182</sup>, o conceito de “povo” é abstrato e tem no mínimo uma natureza dual.

Este, em princípio, pode ser percebido como a soma de vontades individuais devidamente agrupadas e detentoras de parcelas de soberania constitutiva. Um equilíbrio decorrente da integração social de vontades individuais reconhecidas no conjunto do contrato social. Uma representação de solidariedades psicossociológicas como língua, raça, território, religião, modos de produção, tradições, cultura, identidade de aspirações, etc<sup>183</sup>. Mas o “povo” é, igualmente, uma estrutura socialmente plural e heterogênea. Um agrupamento de indivíduos cobertos pelo pacto social, mas com interesses, pretensões e ambições próprias, cuja diversidade presente pode ser representada por um conjunto de vontades não necessariamente convergentes.

O conceito de “povo” é, assim, ambíguo. Ele representa simultaneamente uma certa unidade, exposta no contrato social, e uma diversidade marcada pelo espírito particular e privado dos indivíduos que o compõem. Dessa forma, o povo é um elemento homogêneo na sua essência e heterogêneo nas suas partes integrantes. Esta natureza plural terá grande impacto na construção da ordem normativa interna e sua inexistência na esfera internacional será o fator determinante na distinção entre os dois modelos jurídicos.

A razão é simples. Ao tratar a soberania como popular, a constituição prioriza a vontade do todo em detrimento das partes. O pacto social proposto por J. J. Rousseau irá permitir que sejam decantados os valores essenciais deste grupo social e o denominador comum será então positivado pelo poder constituinte na Constituição<sup>184</sup>. Assim, o indivíduo, embora parte integrante de um determinado povo e, portanto, destinatário da norma resultante da ordem constitucional não será, por si só, um ente dotado de soberania constitutiva. Esta soberania é decorrente de uma estrutura coletiva e resulta não da vontade individual de um ou mais membros, mas do corpo social visto na sua integralidade e disposto na promoção do interesse comum<sup>185</sup>.

Tal movimento é sofisticado na medida em que o pacto social exige, contudo, que sejam criados mecanismos que possam medir e refletir o equilíbrio entre a representação

---

<sup>182</sup> J. Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, Coimbra, 1993, p. 44.

<sup>183</sup> J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Almedina, 1993, p. 101.

<sup>184</sup> S. Laghmani, Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum, Paris, Éditions A. Pedone, 2003, p. 103.

<sup>185</sup> M. Weber, Economie et société, Paris, Plan, 1971.

do interesse coletivo e a proteção e garantia dos direitos individuais<sup>186</sup>. Esta lógica incorpora uma arquitetura constitucional de pesos e contrapesos que busca simultaneamente, por um lado, identificar os interesses comuns, que representam o núcleo duro do Estado, e, por outro, exercer um certo controle sobre a soberania popular, evitando o surgimento de normas atentatórias ao conjunto de direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, mas convenientemente justificadas como representando a própria vontade do povo<sup>187</sup>.

Tem-se aqui um fenômeno interessante. O conceito de “povo” como detentor da soberania implica que esta reside na representação hipotética de todo o grupo de indivíduos que compõe um determinado Estado. A norma, portanto, daí decorrente deve ser igualmente dirigida ao todo, ainda que contrária a uma vontade particular de um ou mais membros isolados do grupo<sup>188</sup>. Em outras palavras, a soberania não reside propriamente no indivíduo, membro do grupo social, mas no próprio grupo. Ela é concentrada e o poder que dela deriva não é concorrente. Com efeito, o povo deve ser representado como um elemento distinto e mesmo superior aos indivíduos que o compõem, ressalvados os direitos individuais.

Tal processo conduz à possibilidade de que uma determinada norma, desde que preenchidos os requisitos constitucionais, seja destinada aos membros individuais originários da composição do “povo” sem que esta norma represente a real vontade destes considerados isoladamente. Em outras palavras, a soberania popular, na esfera constitucional, implica que uma norma determinada, desde que observada a sua adequação constitucional, pode vir a ser válida e destinada a um indivíduo ou grupo de indivíduos, apesar da ausência de sua anuência subjetiva, ou seja, da inexistência de seu consentimento individual para produção de tal norma. A devida constitucionalidade formal – decorrente de seu processo de formação – e material – decorrente de seu conteúdo normativo – implica, portanto, que uma norma pode vir a vincular um sujeito, ainda que contra a vontade manifesta deste, pois o seu fundamento de autoridade não reside na vontade individual, mas nesta construção abstrata chamada povo.

A aplicação de tal princípio é cotidiana. Por exemplo, qualquer um de nós terá que se submeter a uma determinada alíquota de imposto de renda, sem que esta seja objetivamente a nossa vontade manifesta. Todos, no interior de um determinado Estado,

---

<sup>186</sup> M. Virally, *Qu'est-ce que c'est la philosophie du droit?*, APD, Sirey, 1962.

<sup>187</sup> E. Weil, *Philosophie politique*, Paris, Vrin, 1956.

<sup>188</sup> E. Jouve, *Le droit des peuples*, Paris, PUF, 1986.

podem estar submetidos a uma limitação de velocidade nas estradas, ainda que pessoalmente considerem tal conteúdo normativo despropositado. A natureza geral da norma e de todo o processo legislativo implica que sua autoridade pode ser destinada a um indivíduo sem que esse tenha manifestado seu consentimento ou acordo. Inclusive, tal princípio pode vir a ser estendido aos membros do Legislativo que expressaram objetivamente acordo ou desacordo à produção da norma.

Conclui-se, portanto, que a natureza normativa, na esfera doméstica, apoia-se em um consentimento delegado pelo destinatário da norma (indivíduo) a uma autoridade soberana (povo), que estabelece seus valores essenciais e os positiva por meio da Constituição, que cria poderes e mecanismos de controle capazes de densificar, complementar e concretizar (legislar, executar e julgar) o direito originário a ela delegado. Tal sistema está fundado em uma estrutura normativa piramidal, vertical e concentrada. O destinatário da norma não é necessariamente o autor e a noção de interesse comum é o elemento que propicia a delegação de soberania e convergência social.

Tal lógica pode ser aplicada no âmbito internacional? A concepção de interesses partilhados e de vontade geral da coletividade poderia finalmente ser transposta para a esfera internacional? É possível reconhecer a hipótese de que os Estados estão associados a certos interesses comuns? Se este for o caso, não estaria superada a posição da Corte Permanente de Justiça Internacional, que no caso *Lotus* determinou não poder ser presumidas restrições à independência dos Estados e que as normas que os vinculam dependem sempre de seu consentimento<sup>189</sup>? O interesse coletivo, na esfera internacional, não permitiria uma adaptação e reformulação do princípio essencial do consentimento? A estrutura social internacional não deixaria de ser nitidamente horizontal, fragmentada, não hierarquizada e descentralizada para se tornar, em parte, vertical, concentrada, hierarquizada e centralizada, como nos moldes da estrutura social interna? Nesta hipótese não seria natural que o direito internacional deixasse de ser um mero elemento de coordenação de interesses fragmentados entre entidades soberanas para se tornar igualmente um direito de subordinação fundado em certos interesses comuns e partilhados? Partindo desta argumentação, a aplicação do princípio da soberania estatal, segundo o qual o autor da norma é igualmente o destinatário desta, não poderia ser remodelado à luz de um direito internacional derivado produzido a partir de um terceiro que representasse o interesse coletivo?

---

<sup>189</sup> Caso do S.S. *Lotus* (França v. Turquia), C.P.J.I. Série A/No. 10 1927, pp. 18, 19

A resposta é simultaneamente positiva e negativa.

Pode-se verificar com certa segurança que, na atualidade, os Estados, na esfera internacional, reconhecem gozar de certos interesses comuns. Temas como paz, meio ambiente ou mesmo direitos humanos tendem naturalmente a ter uma vocação universal<sup>190</sup>. Neste sentido, o direito internacional contemporâneo se adaptou a este novo modelo de organização social. Mas a convergência aqui não é universal. Ela é seletiva quanto à matéria. E o que é ainda mais interessante, ela pode gozar de diferentes intensidades.

Desta adaptação decorre a criação das organizações internacionais, cujo tratado constitutivo estabelece o grau de comunhão de interesses. Dotada de personalidade jurídica internacional, uma organização internacional deve enunciar os seus objetivos, suas competências ou poderes para alcança-los. Esta deve igualmente instituir órgãos com competência para representa-la e expressar sua vontade<sup>191</sup>. Neste contexto, é natural que os órgãos constituídos pela organização internacional recebam delegação de capacidade normativa, agindo em nome da instituição. Nestes casos, o direito produzido é obviamente derivado de uma previsão contida no tratado constitutivo, mas sua legitimidade é oriunda do interesse reconhecido como comum. Obviamente, nestas circunstâncias, a norma terá uma aplicação geral no interior da organização e o destinatário desta pode, efetivamente, não ser o autor, visto que o órgão produtor da norma pode ser de natureza restrita e a aplicação da norma deve ser estendida a todos os membros da organização<sup>192</sup>.

A atuação do Conselho de Segurança das Nações Unidas é um bom exemplo<sup>193</sup>. De acordo com o artigo 23 da Carta da ONU, o órgão é formado por quinze membros, sendo cinco permanentes e dez temporários, eleitos para períodos de dois anos de forma representar equitativamente todas as regiões do mundo<sup>194</sup>. As decisões em questões não-

---

<sup>190</sup> L. N. C. Brant, *Sustainable Development and Energy Matrix in Latin America: the universal clean energy accessibility*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2017, p. 380.

<sup>191</sup> J. M Campos, *Organizações Internacionais*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 58.

<sup>192</sup> L. N. C. Brant; L. C. A. Marques, *The United Nations Security Council as a Centralizing Agent of Normative Production*, *International Security: a European – South American Dialogue*, v. 10, p. 17-25, 2013.

<sup>193</sup> L. N. C. Brant, *Comentário à Carta das Nações Unidas - artigo por artigo*, Belo Horizonte, Cedin, 2008, p. 1340.

<sup>194</sup> “Artigo 23: 1. O Conselho de Segurança será composto de quinze Membros das Nações Unidas. A República da China, a França, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do norte e os Estados unidos da América serão membros permanentes do Conselho de Segurança. A Assembléia Geral elegerá dez outros Membros das Nações Unidas para Membros não permanentes do Conselho de Segurança, tendo especialmente em vista, em primeiro lugar, a contribuição dos Membros das Nações Unidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais e para os outros

processuais são tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, sendo que um membro permanente pode utilizar seu poder de veto para impedir a adoção de alguma resolução, de acordo com seu artigo 27<sup>195</sup>. Observa-se, portanto que este órgão, que possui uma composição restritiva no âmbito da ONU, produz resoluções vinculantes sobre questões relativas à manutenção da paz e segurança internacionais, conforme estabelece o Capítulo VII da Carta. Estas, segundo o artigo 25, devem ser acolhidas por todos os membros da Organização<sup>196</sup>. Em outras palavras, sob certas condições, nove membros da ONU podem produzir norma destinada a todos os outros aproximadamente duzentos membros. Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça destacou que “quando o Conselho de Segurança adota uma resolução com base no artigo 25 da Carta, cabe aos Estados Membros respeitar tal resolução, inclusive os membros do Conselho de Segurança que houverem votado contra determinada resolução e os Membros das Nações Unidas que não são membros do Conselho. Defender o contrário seria privar este órgão de suas funções e poderes essenciais estabelecidos pela Carta”<sup>197</sup>.

Além do movimento resultante da atuação das organizações internacionais, a aplicação do conceito de interesse comum, na esfera internacional, afetará profundamente a maneira como a sociedade internacional compreende e aplica o conceito de soberania. Princípios como o da ordem pública internacional<sup>198</sup> ou mesmo as regras de *jus cogens*, baseados na aceitação de valores superiores e fundamentais dentro do sistema são determinados a partir deste movimento concêntrico que reflete o reconhecimento da existência de uma vontade comum<sup>199</sup>. A vocação de cláusulas pétreas e a natureza hierarquizada de tais princípios simbolizam, portanto, um redimensionamento da lógica clássica da soberania estatal. Esta deve hoje se adaptar de forma permanente a uma lógica social bem mais complexa que implica na tensão entre a interdependência decorrente da convergência de certos interesses comuns e o respeito aos interesses isolados e

---

propósitos da Organização e também a distribuição geográfica equitativa”. Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, art. 23 (1).

<sup>195</sup> “Artigo 27: 1. Cada membro do Conselho de Segurança terá um voto. 2. As decisões do conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove Membros. 3. As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no Capítulo VI e no parágrafo 3 do Artigo 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar”. Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, art. 27.

<sup>196</sup> “Artigo 25. Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, art. 25.

<sup>197</sup> Relatórios Anuais da C.I.J., 1971, p. 54.

<sup>198</sup> T. H. Healy, *Théorie Générale de L’Ordre Public*, RCADI, v. 9, 1925, p. 412.

<sup>199</sup> M. Shaw, *International Law, Sixth Edition*, Cambridge, 2008, pp. 125-126.

divergentes dos Estados. A redefinição do conceito de soberania aliada à construção de uma ordem pública internacional, ao reconhecimento da existência de regras de *jus cogens* e finalmente à concepção de que o direito internacional deveria ter como finalidade a dignidade da pessoa humana terão, portanto, um profundo impacto na concepção dinâmica do direito internacional contemporâneo que transitaria entre estes movimentos.

Como bem descreve P. Daillier e A. Pellet: “É de fato da tensão entre as aspirações confusas à comunidade internacional e a tendência dos Estados para afirmarem a sua soberania, que nasce o direito internacional. Nesse sentido, seu objeto é precisamente, o de organizar a necessária interdependência dos Estados, embora preservando a sua independência. O direito internacional, garantia da coexistência dos Estados, aparece, assim, como ponto de equilíbrio, num dado momento, entre estes dois movimentos antinômicos”<sup>200</sup>.

### **3 – A necessária harmonia entre a noção clássica de soberania e o conceito de ser humano como destinatário final das normas internacionais**

A tensão existente entre a atuação simultânea de uma força descentralizada representada pela igualdade soberana clássica dos Estados, membros da sociedade internacional, e uma força centralizada impressa nos interesses coletivos e solidários, próprios a uma comunidade internacional, pode ser observada no aparente conflito que paradoxalmente pode vir a opor o respeito e a defesa da pessoa humana à interesses decorrentes da soberania dos Estados.

Tal hipótese está, por exemplo, presente na crise dos refugiados sírios na Europa e nos limites do alcance do domínio reservado dos Estados. De fato, a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, “inspirou uma geração de instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos e o desenvolvimento institucional de sua garantia no seio das Nações Unidas”<sup>201</sup>. Deste modo a Declaração inaugurou e consolidou o princípio segundo o qual a efetividade dos direitos humanos

---

<sup>200</sup> N. Q. Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Direito Internacional Público*, 2ª ed, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, parágrafo 38.

<sup>201</sup> B. Çalı, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p. 285

não se encontra restrita ao domínio reservado dos Estados<sup>202</sup>. Isto significa que a proteção dos direitos humanos está excluída do âmbito das matérias que se situam estritamente dentro da jurisdição doméstica estatal e que, em outras palavras, não permitiriam qualquer ingerência externa<sup>203</sup>.

Afinal, a crescente formulação de tratados e a evolução do direito consuetudinário internacional na área dos direitos humanos, bem como a própria expansão das normas com natureza imperativa de *jus cogens*, restringem a extensão das competências discricionárias dos Estados<sup>204</sup>. Consequentemente, o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos garante aos indivíduos vítimas de perseguição o direito de procurar e de gozar de asilo<sup>205</sup>. As obrigações dos Estados quanto ao processamento dos pedidos de asilo estão dispostas na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e em seu Protocolo Adicional de 1967<sup>206</sup>. Observa-se ainda que os Estados estariam vinculados, conforme o disposto no artigo 33 da Convenção de 1951<sup>207</sup>, a uma obrigação de não retornar indivíduos que estariam sujeitos ao risco de perseguição em seu país de origem, a qual é comumente referida como obrigação de *non-refoulement*<sup>208</sup>.

Por outro lado, e na direção oposta, está o direito soberano dos Estados de controlar suas fronteiras<sup>209</sup>. A própria Corte Europeia de Direito Humanos, em diversas ocasiões já decidiu que os Estados têm o direito costumeiro de promulgar e implementar políticas migratórias, a fim de controlar a entrada, a permanência e a expulsão de estrangeiros em seu território<sup>210</sup>. Tal garantia, entretanto, poderá expor milhares de

---

<sup>202</sup> G. Cohen-Jonathan. Droit International et Droits de L'Homme. In: A. Yotopoulos-Marangopoulos. L'Etat Actuel des Droits de L'Homme dans le Monde, Paris, Editions A. Pedone, 2006, p. 39.

<sup>203</sup> F. O. Godinho, L. N. C. Brant (Org.), Para Entender a Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 188.

<sup>204</sup> A. A. Caçado Trindade, O Legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua Trajetória ao Longo das Seis Últimas Décadas. In: A. Giovannetti, 60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil, Brasília, Fundação Alexandre Gusmão, 2009, p. 13.

<sup>205</sup> “Artigo 14º: 1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. 2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.” Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNGA Res. 217 A III), 10 de dezembro de 1948, art. 14.

<sup>206</sup> Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951; Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, 31 de janeiro de 1967.

<sup>207</sup> Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951, art. 33.

<sup>208</sup> L. D. D. Pereira, L. N. C. Brant (Org.), Para Entender o Direito Internacional dos Refugiados, Belo Horizonte, Del Rey, 2009, p. 148.

<sup>209</sup> J. Blocher; M. Gulati, Competing for Refugees: A Market-Based Solution to a Humanitarian Crisis, Columbia Human Rights Law Review v. 48, n.1, pp. 1-49, 2016, p. 9.

<sup>210</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), Hirsi Jamaa v. Itália (Petição nº 27765/09), 23 de janeiro de 2012, para. 113; CEDH, N. v. Reino Unido (Petição nº 26565/05), 27 de maio de 2008, para. 30; CEDH, D. v. Reino Unido (Petição nº 30240), 21 de abril de 1997, para. 46; CEDH, Saadi v. Itália (Petição nº 37201/06), 28 de fevereiro de 2008, para. 124; CEDH, N. v. Finlândia (Petição nº 38885/02), 26 de julho



refugiados a situações de sério e grave risco, especialmente quando eles são forçados a retornar ao Estado que os perseguia originalmente.

Diante de tal eventual impasse um novo argumento conciliatório vem sendo consolidado. A ideia central se baseia na inexistência real de uma dicotomia entre a soberania e os direitos humanos. Isso porque o princípio da soberania deveria ser lido, interpretado e aplicado conforme a atual conjuntura normativa internacional, que inquestionavelmente deveria ser voltada para a maximização da proteção humana<sup>211</sup>. De fato, recorrer ao princípio da soberania como meio de impedir a proteção dos direitos humanos seria um anacronismo<sup>212</sup>. Assim, a soberania estatal não se limitaria unicamente a atender os direitos e prerrogativas dos Estados, visto que este não pode ser considerado como um fim em si mesmo<sup>213</sup>. Os Estados não existem para a garantia de seus próprios interesses soberanos, por vezes, alienados daqueles que o compõem. Ao contrário, eles servem como um instrumento e uma ferramenta para a proteção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana<sup>214</sup>.

Obviamente a soberania estatal não deveria deixar de existir. Ela apenas sofreria adaptações hermenêuticas, a fim de condizer-se com a atual robusta proteção dos direitos fundamentais. Essa construção humanizada da soberania inverte, todavia, sua definição tradicional. Com efeito, ao afirmar que ela deve ser vista, atualmente, como decorrente da supremacia da dignidade da pessoa humana e não como oriunda da supremacia estatal, observa-se que os interesses das populações passam a ter precedência face aos interesses dos Estados. Como sustenta M. Reisman não são os governos que são soberanos, mas os povos, e as normas devem ser interpretadas e aplicadas para a proteção destes e não daqueles<sup>215</sup>. A norma, portanto, que decorre do princípio da soberania deveria seguir esta vocação hierárquica.

---

de 2005, para. 158; Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *A. v. Austrália* (Petição nº 560/1993), 30 de abril de 1997, para. 9(4).

<sup>211</sup> A. A. Cançado Trindade. *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2006, p.404.

<sup>212</sup> W. M. Reisman, "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law", *American Journal of International Law*, vol.84, 1990, p.251.

<sup>213</sup> A. A. Cançado Trindade. "La recta ratio dans les fondements du Jus Gentium comme Droit International de l'Humanité", *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 58, jan./jun. 2011, p. 91-122, p. 105-106.

<sup>214</sup> Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, *Opinião Consultiva*, C.I.J. Rec. 2010, *Opinião Separada do Juiz Cançado Trindade*, parágrafo 176.

<sup>215</sup> W. M. Reisman, "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law", *American Journal of International Law*, vol.84, 1990, p.251.

A independência do Kosovo é um bom exemplo deste processo de tensão e de busca pela harmonização entre os interesses decorrentes da soberania estatal e aqueles representados por uma vertente de humanização do direito internacional. De fato, ainda que após a Segunda Guerra Mundial o Kosovo tenha se tornado uma região autônoma da Sérvia, observou-se que nos anos 1990, esta autonomia veio a ser gradativamente restringida, dando início a movimentos separatistas<sup>216</sup>. Em resposta, o Governo de Belgrado iniciou uma intensa e brutal campanha militar contra o Kosovo, na qual inúmeros crimes de guerra, crimes contra a humanidade e até mesmo atos de genocídio foram cometidos, resultando em mais de 1 milhão de deslocados e milhares de mortos. Neste contexto, em 17 de fevereiro de 2008 o Kosovo se autoproclamou um Estado independente e se desligou da Sérvia. A declaração de independência foi adotada durante uma sessão da Assembleia do Kosovo, pela maioria dos membros do órgão, pelo Primeiro Ministro e pelo Presidente<sup>217</sup>.

À época, os kosovares eram governados por uma junta internacional constituída sob os auspícios do Conselho de Segurança, o que gerou questionamentos sobre o abuso de autoridade da Assembleia do Kosovo e sobre a própria legalidade da proclamação de independência à luz do direito internacional. De fato, com vistas a solucionar a grave crise humanitária e a pôr um termo ao conflito armado no Kosovo, o Conselho de Segurança autorizou em 1999, através da adoção da Resolução 1244, o “estabelecimento de uma presença civil internacional no Kosovo para estabelecer uma administração interina que atuaria como administração de transição responsável por fixar e supervisionar o desenvolvimento de instituições democráticas, provisórias e autônomas”<sup>218</sup>.

A situação permaneceu instável. Portanto, por meio da resolução 63/3, adotada em 8 de outubro de 2008, a Assembleia Geral decidiu acionar o procedimento fixado nos artigos 96 e 65, da Carta da O.N.U e do Estatuto da C.I.J, respectivamente, submetendo à Corte um pedido de parecer consultivo. Considerando que os Estados membros da organização apresentaram reações diferentes à declaração unilateral de independência do Kosovo, a A.G apresentou à Corte a seguinte pergunta de natureza jurídica: “A declaração

---

<sup>216</sup> Ver B. N. Patel, *The World Court Reference Guide and Case-Law Digest*, 2014, Brill Nijhoff, 2014, p. 630-641 e H. Krieger, *The Kosovo Conflict and International Law: An Analytical Documentation 1974-1999*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001,

<sup>217</sup> Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, Opinião Consultiva, C.I.J. Rec. 2010, parágrafo 75-78.

<sup>218</sup> Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, Opinião Consultiva, C.I.J. Rec. 2010, parágrafo 58.

unilateral de independência feita pelas Instituições Provisórias de Governo Autônomo do Kosovo está em conformidade com o Direito Internacional?”.

Nesta ocasião, foi apresentado à Corte Internacional de Justiça um argumento contrário à separação territorial do Kosovo que sustentava haver uma proibição implícita à independência das partes de um Estado, devido à soberania deste<sup>219</sup>. Segundo tal concepção o conceito de soberania atribui aos Estados o direito à integridade territorial, o que em outras palavras, proíbe qualquer tentativa de fragmentação do território<sup>220</sup>. Assim, a independência do Kosovo seria ilegal, tendo em vista a necessidade de se respeitar a soberania e a integridade territorial da Sérvia. De fato, Em resposta à declaração de independência, o Governo Sérvio, em comunicado dirigido ao Secretário Geral da O.N.U, considerou a declaração como uma secessão unilateral de parte do território de seu Estado, a qual não teria por efeito a produção de qualquer consequência jurídica quanto à Sérvia ou no âmbito da ordem jurídica internacional<sup>221</sup>.

Tal argumento, embora não apreciado pela Corte Internacional de Justiça em sua opinião consultiva, tem um profundo apelo de autoridade<sup>222</sup> e, em grande medida, está na base do não reconhecimento do Kosovo por países como o Brasil<sup>223</sup>, Argentina<sup>224</sup>, Espanha<sup>225</sup> e China<sup>226</sup>, por exemplo.

A Corte, contudo, concluiu que a declaração de independência do Kosovo não violava o direito internacional, uma vez que, de acordo com as normas internacionais gerais não há qualquer restrição legal às declarações de independência. Ao contrário, a Corte considerou que a adoção da declaração de independência estava em conformidade com as normas gerais de direito internacional, com a Resolução 1244, adotada em 1999 pelo Conselho de Segurança, e com o Quadro Constitucional da Missão de Administração

---

<sup>219</sup> L. N. C. Brant, Para Entender O Funcionamento da Corte Internacional de Justiça: Processo Contencioso e Sentença, 7. Ed, Curitiba, Juruá, 2012, p. 157.

<sup>220</sup> Referência à Secessão de Quebec, Suprema Corte do Canadá, Caso no. 25506, 2 SCR 217, 20 de agosto de 1998, parágrafo 112.

<sup>221</sup> Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, Opinião Consultiva, C.I.J. Rec. 2010, parágrafo 77.

<sup>222</sup> L. N. C. Brant, A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte, Editora Cedin, 2005, p. 1291.

<sup>223</sup> Memorial Escrito do Brasil à Opinião Consultiva sobre a Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, C.I.J. Rec.2009.

<sup>224</sup> Memorial Escrito da Argentina à Opinião Consultiva sobre a Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, C.I.J. Rec. 2009, p.30.

<sup>225</sup> Memorial Escrito da Espanha à Opinião Consultiva sobre a Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, C.I.J. Rec. 2009, p.5-6.

<sup>226</sup> Memorial Escrito da China à Opinião Consultiva sobre a Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, C.I.J. Rec. 2009.

Interina das Nações Unidas no Kosovo<sup>227</sup>. Assim, a pretensão à integridade territorial dos Estados não é absoluta e deve ser exercida em respeito aos direitos da pessoa humana. Ambas devem caminhar juntas, de forma que o exercício da autoridade estatal deve ser harmonizado com as condições e necessidades da população<sup>228</sup>.

Um posicionamento semelhante pode ser encontrado nas decisões da Comissão Africana de Direitos Humanos. O *Caso do Congresso do Povo Katangase v. Zaire*, decidido pela Comissão Africana em 1995, é um bom exemplo. Nesse litígio, a Comissão analisou a legalidade da separação territorial da região de Katanga, localizada ao sul da atual República Democrática do Congo. Apesar da falta de reconhecimento internacional, o autoproclamado Estado soberano de Katanga continuou atuando com sua vida política separada das autoridades congoleesas por décadas. Em sua conclusão do caso, a Comissão determinou que a região de Katanga teria o direito de se separar da República Democrática do Congo unicamente se fosse provado a existência de “concretas violações dos direitos humanos” por esse Estado<sup>229</sup>. Assim, a integridade territorial do Congo não poderia prevalecer caso graves e sistemáticas violações de direitos humanos estivessem ocorrendo na região.

Outra decisão nesse mesmo sentido está presente no caso *Kevin Mgwanga Gunme e outros v. Camarões*, decidido em maio de 2009 igualmente pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Os autores desse processo são 14 habitantes da região do Camarões do Sul que moveram a ação com a intenção de que a Comissão Africana reconhecesse o direito à independência dessa região devido as violações dos direitos fundamentais cometidas pela República de Camarões. Mais uma vez, a Comissão Africana concluiu que uma região territorial pode se tornar independente se graves violações de direitos humanos ocorrerem contra o povo habitante da região separatista em questão. Entretanto, apesar de reconhecer que práticas discriminatórias estavam sendo impostas pela República de Camarões contra os habitantes do Camarões do Sul, a Comissão considerou que esses atos não eram graves o suficiente para justificar a secessão territorial dessa região<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, Opinião Consultiva, C.I.J. Rec. 2010, parágrafo 84.

<sup>228</sup> A. Cassese. “Self-determination of peoples: a legal reappraisal”, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p.359.

<sup>229</sup> Comissão Africana de Direitos Humanos, Congresso do Povo Katangase v. Zaire, Petição no. 75/92, 1995, parágrafo 6.

<sup>230</sup> Comissão Africana de Direitos Humanos, Kevin Mgwanga Gunme e outros v. Camarões, Petição no. 266/03, 2009.

Os casos do Camarões do Sul e do Congresso do Povo Katangase demonstram que a soberania, incluindo a integridade territorial, não pode ser usada pelos Estados para perpetuar graves violações aos direitos fundamentais de seus nacionais. Tendo em vista que os direitos humanos são inerentes à própria pessoa humana, eles devem ser protegidos e exercidos pelo simples fato do indivíduo ser parte integrante da Humanidade<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Nova York, Oxford University Press, 2003, p. 58-62.

## Seção II – A gênese da constituição de uma ordem normativa internacional

Partindo de uma análise abrangente, pode-se sustentar que os princípios que orientam a constituição de regras de comportamento ou de convívio social têm sua gênese na própria constituição das sociedades primitivas. A percepção do direito é, assim, tão antiga quanto à própria vida em um determinado círculo social. De fato, seus elementos essenciais, como a garantia da clareza e a previsibilidade de uma obrigação, a segurança, a universalidade, a reciprocidade e mesmo a existência de elementos sancionatórios remontam à antiguidade clássica e são muito anteriores à figura estatal moderna<sup>232</sup>: “*honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*”<sup>233</sup>.

Por consequência, esse movimento de constituição de uma ordem normativa internacional ocorreu de forma não linear, mas progressiva. De fato, uma certa consciência do fenômeno jurídico internacional precede a constituição de um sistema normativo que exige a existência de Estados independentes e suficientemente organizados, do comércio e da regulamentação jurídica de uma troca contínua de percepções políticas, econômicas e culturais, e, finalmente, da aceitação de que essas interações decorrem de obrigações vinculantes<sup>234</sup>. Neste sentido, ainda que na Antiguidade não se tenha propriamente lei comum entre as nações estrangeiras ou igualdade jurídica entre elas<sup>235</sup>, é certo que normas rudimentares entre os diferentes povos, como a conclusão de armistício ou a troca de prisioneiros, já estavam presentes.

Os Impérios Egípcio, Babilônico, Hitita e Assírio, potências dominantes no norte da África, na Mesopotâmia e no Oriente Médio, igualmente já se relacionavam por meio de obrigações de origem consuetudinária ou convencional. De fato, “nas ruínas da cidade de Elba, no norte da Síria, arqueólogos italianos descobriram, em 1975, um arquivo, em parte destruído, composto de lousas de argila escritas em letra cuneiforme contendo importantes informações relativas às relações internacionais da época. No vale da Cidade-Estado de Mari, situada no alto do Eufrates, arqueólogos franceses se depararam, em 1935, com textos em dialeto babilônico antigo, fazendo referências a tratados, a

---

<sup>232</sup> T. Buergenthal, S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 12.

<sup>233</sup> “Viver honestamente, não prejudicar ninguém, atribuir a cada um o que lhe pertence”.

<sup>234</sup> R. Kolb, *Théorie du Droit international*, Editions Bruylant, 2013, p. 12.

<sup>235</sup> V. Mazzuoli, *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 36.

correspondências diplomáticas e a assuntos de guerra e paz”<sup>236</sup> É, portanto, natural concluir que tratados de amizade, comércio ou mesmo tratando de matérias relativas a extradição, privilégios e imunidades já eram concluídos, como demonstram os tratados que puseram fim à guerra entre egípcios e hititas na Síria em 1291 a.C.

A consciência da necessidade da constituição de um sistema de normas para regular o relacionamento social entre diferentes povos será profundamente influenciado pelas tradições helênica e romana. Para tanto, diversos institutos jurídicos foram aprimorados. As matérias objeto de tratados foram, neste período, diversificadas. Os tratados de paz, por exemplo, passaram a conter normatização relativa à solução de controvérsias territoriais, o modelo de armistício, os princípios relativos ao retorno de prisioneiros, as reparações de guerra ou mesmo cláusulas arbitrais. Do mesmo modo, as condições de celebração dos tratados e o respeito ao seu conteúdo, a inviolabilidade dos embaixadores e a arbitragem tornaram-se mais sofisticados<sup>237</sup>. No campo do direito diplomático, surgiram regras detalhadas acerca de privilégios e imunidades, que passaram a ser assegurados automaticamente<sup>238</sup>.

No Império Romano, criaram-se instituições que, mesmo pertencentes ao direito interno, destinavam-se ao enquadramento jurídico da pluralidade dos diversos povos que o constituíam<sup>239</sup>. Dentre essas instituições, destacam-se duas que terão efeito marcante no desenvolvimento do direito internacional, o *ius fetiale* e o *ius gentium*.

O *ius fetiale* foi aplicado ao longo de toda a história da civilização romana e sua primeira aplicação, relatada por Tito Lívio, teria sido na guerra de Roma contra Alba Longa, no século VII a.C. Trata-se de conjunto de preceitos político-religiosos que regulavam as atividades do colégio sacerdotal responsável por determinar, antes que Roma declarasse uma guerra, se esta seria justa ou não. Aplicava-se um procedimento semelhante a um julgamento em que cidadãos romanos apresentavam reclamações sobre violações supostamente cometidas por outros povos, o que era analisado e poderia originar uma declaração de guerra<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> J. Soder, História do Direito Internacional, Editora IRI, 1998, pp. 29-32.

<sup>237</sup> A. Carrión, Lecciones de derecho internacional público, 6ª ed., Madri, Tecnos, 2006, p. 27.

<sup>238</sup> M. Pisani, Historia del Derecho Internacional: desde la Antigüedad hasta 1917, Havana, Editoria de Ciencias Sociales, 1985, pp. 18-19.

<sup>239</sup> Cunha; M. Pereira, Manual de Direito Internacional Público, Coimbra, Livraria Almeida, 2000, pp. 128-129.

<sup>240</sup> K. Tuori, The Reception of Ancient Legal Thought in Early Modern International Law, Oxford University Press, 2012, p. 1023.

Neste sentido, percebe-se que, já na Roma Antiga, o recurso à guerra passou a ser juridicizado, ou seja, incorporado ao direito, por meio do princípio *bellum justum*, ou da guerra justa, que perdurou por séculos com conotações diversas. Com efeito, o conceito de guerra justa é variável conforme seu autor e período. Para Cícero, por exemplo, apenas a guerra em razão de autodefesa e autopreservação poderia ser considerada justa. Já São Tomás de Aquino acreditava que a guerra justa deveria satisfazer a três condições: obediência à autoridade do soberano, perseguir uma causa justa e obter a intenção de combater o mal, não conceituando tais termos. H. Grócius, por sua vez, acreditava que uma guerra só seria justa se ocorresse em razão da legítima defesa, da propriedade, do que é devido por contrato ou pelo ressarcimento de danos. O conceito de guerra justa desaparece do direito internacional diante do princípio da interdição do recurso à força nas relações internacionais, contido, dentre outro, no artigo 2º, parágrafo 4º da Carta das Nações Unidas.<sup>241</sup>

Ao contrário do *ius fetiale*, o *ius gentium* apareceu com uma essência diversa, exprimindo a existência de um direito natural, superior e anterior ao direito positivo, tendo assim as características de um direito universal, não nacional<sup>242</sup>. Tratava-se, assim, de um corpo normativo destinado a governar o estatuto dos povos estrangeiros e sua relação com os cidadãos romanos, em contraposição com o *ius civile*, que era o corpo de normas com a prerrogativa de reger exclusivamente todos os aspectos da vida dos cidadãos romanos<sup>243</sup>.

A desintegração do Império Romano, aliada ao surgimento de novos reinos e a constituição de uma superestrutura religiosa centralizada na autoridade papal, trouxe, na Idade Média, importantes transformações históricas que possibilitarão o surgimento de um modelo de reflexão acerca da necessidade de existência de regras de convívio dentro de uma perspectiva universal. “De fato, o Cristianismo foi fundamental para a ruptura do isolamento hostil entre os povos da Antiguidade e a conseqüente criação de uma nova concepção da vida internacional. Isso porque, concebendo a humanidade como pessoa moral e com destino comum, o Cristianismo difundia os deveres de convivência pacífica e de amar ao próximo, fazendo surgir a ideia de uma comunidade internacional formada por todos os povos”<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> A. Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional*, Madri, *Revista del Derecho Privado*, 1953, p. 14.

<sup>242</sup> H. Accioly, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1953, p. 13-14.

<sup>243</sup> P. de Macedo, *A Genealogia da Noção de Direito Internacional*, *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010.

<sup>244</sup> B. Pereira, *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 36.



Essa vocação à integração do ser humano em uma comunidade universal que justificou a reflexão acerca da necessidade de constituição de uma ordem normativa internacional veio, por outro lado, simultaneamente acompanhada de uma fragmentação do exercício de poder sobre territórios variados, ou seja, a constituição de Estados dotados de soberania. Esse paradoxo entre uma ordem normativa com abrangência universal tendo como destinatária a humanidade e um conceito emergente de soberania que privilegia a autonomia e a independência de uma supra-entidade estatal, conduziu a uma genealogia do direito internacional, que pode ser dividida em três fases.

A primeira delas, denominada jus naturalista, é marcada pelo contraponto ao domínio decorrente das Grandes Navegações de origem europeia e a descoberta e a exploração de novas civilizações na América, na Ásia e na África. Em oposição a um direito de conquista, pretendia-se demonstrar que as relações entre os povos eram produtos das relações entre os homens, seres naturalmente inclinados ao convívio social e resguardados por uma ordem normativa universal baseada no direito natural (A).

Com a emergência dos Estados Modernos e com o estabelecimento de um certo equilíbrio dos Estados europeus após os Tratados de Vestefália de 1648, o direito internacional irá tornar-se uma ciência sistematizada. Os regimes absolutistas remodelaram o conceito de soberania e exigiram uma adaptação e uma conciliação do direito internacional a essa nova exigência histórica. A partir de então, ele se equilibraria entre a sua tradição próxima do direito natural e os novos desafios impostos pela nova aplicação do conceito de soberania (B).

Por fim, a consolidação dos Estados nacionais solidificou o papel da vontade na formulação da norma internacional e determinou que sua existência estava profundamente ancorada na manifestação formal do consentimento. Nesse momento, o direito natural cedeu aos argumentos da razão, da moral, da virtude e da vontade. Assim, o direito internacional existe porque serve aos Estados e pode ser comprovado positivamente nas suas mais diversas manifestações. O direito internacional passaria, portanto, a encontrar sua justificativa, legitimidade e obrigatoriedade por meio da manifestação de vontade livre e soberana dos Estados, sendo reconhecida a igualdade absoluta destes. Originou-se, então, a teoria positivista (C).

## A – O jus naturalismo na formação do direito internacional

O jus naturalismo reflete, em grande medida, os desafios vividos entre os séculos XV e XVII. Trata-se de um período da história concebido a partir da descoberta de novos territórios e civilizações e durante a qual países europeus buscavam novas rotas de comércio. A era dos descobrimentos marcou a passagem do feudalismo da Idade Média para a Idade Moderna, com a ascensão dos Estados Modernos. Neste ínterim a finalidade da concepção do direito internacional teria uma dupla vertente. Essencialmente pretendia-se conter os excessos da atuação do poder do imperador e do Papa sobre as novas civilizações conquistadas. Para tanto, sublinhava-se a natureza humana como destinatária de direitos e garantias que deveriam ser exteriores e superiores aos Estados<sup>245</sup>. A relação entre o homem e Deus aparecia, portanto, refletida na norma, o que garantiu a inclusão do ser humano como elemento central da autoridade normativa. Tal movimento teve três principais idealizadores: Francisco de Vitória (a), Francisco Suarez (b) e Alberico Gentili (c).

### a – Francisco de Vitória

Monge dominicano espanhol e professor de teologia na Universidade de Salamanca, Francisco de Vitória (1492-1546) elaborou uma das primeiras reflexões acerca da natureza normativa do direito internacional, sendo considerado ao lado de H. Grotius um de seus fundadores<sup>246</sup>. Contemporâneo das grandes navegações e descobertas do Novo Mundo, F. De Vitoria dividiu seus estudos basicamente em dois grandes temas<sup>247</sup>.

O primeiro indaga as razões jurídicas que determinam o domínio dos espanhóis acerca dos povos indígenas. Em sua obra *De Indes*, Vitória afirma que os índios não são seres inferiores e possuem os mesmos direitos de todos os seres humanos, sendo os

---

<sup>245</sup> J. O'Brien, *International Law*, Londres, Cavendish Publishing Limited, 2001, p. 3.

<sup>246</sup> De fato, conforme salientado por A. Serra, não haveria legitimidade na afirmação constante de que Grotius seria o fundador do direito internacional e que, por consequência, o trabalho desenvolvido pelos teólogos e juristas espanhóis e Gentili seria meramente "precursor" de sua obra. A. Serra, *Grotius dans ses Rapports avec les Classiques Espagnols du Droit des Gens*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.182, Haia, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 438-439.

<sup>247</sup> Suas principais obras são *De potestate civili* (1528), *Del Homicidio* (1530), *De matrimonio* (1531), *De potestate ecclesiae* (1532), *De Indis* (1532), *De Juri belli Hispanorum in bárbaros* (1532), *De Indis et De Jure Belli* (1532), *De potestate papae et concilii* (1534), *Relectiones Theologicae* (1557), *Summa sacramentorum Ecclesiae* (1561).

legítimos proprietários de suas terras e de seus bens. Segundo Vitória, visto que a autoridade decorre não da religião, mas da natureza, todos os povos, mesmo os infieis, possuem títulos válidos de domínio. Os índios, portanto, também exercem soberania e se encontram sob o domínio pacífico de suas coisas públicas e privadas, não podendo ser despojados de suas posses<sup>248</sup>. A partir de tal reflexão, Vitoria substituiu a concepção de origem romana relativa ao *jus gentium* pelo termo *jus inter gentes*. Deste modo, pretendia –se reconhecer a existência de uma *societas naturalis* e de um vínculo jurídico estabelecido entre as nações, como instrumento da garantia de direito natural universal. Para Vitória, os homens seriam integrantes de uma única comunidade, formada pelos diversos povos existentes, e titulares de um direito de livre comunicação entre si<sup>249</sup>.

Para ele, o direito internacional deveria ser visto como uma parte integrante do direito natural, oriundo da natureza humana e reflexo de Deus<sup>250</sup>. Em outras palavras, o direito das gentes compreenderia, basicamente, as regras que a razão natural teria estabelecido entre as nações e seria, assim, o resultado de um consenso entre todos os povos. A intimidade do vínculo entre o direito das gentes e o direito natural era tal que um não poderia existir sem o outro. Consequentemente, o direito das gentes deveria ser estendido a toda humanidade, fossem povos cristãos ou não, pois tal conjunto de normas se assentaria na natureza humana<sup>251</sup>.

Em seguida, Vitoria rejeitava igualmente certas teorias medievais que delegavam ao Imperador ou ao Papa uma supremacia universal. Tal reflexão permitiu a ele questionar qual o poder temporal, civil ou mesmo espiritual teria o Rei da Espanha ou eventualmente o Papado sobre os novos povos colonizados. Nesse sentido, Vitoria interroga-se sobre a existência de uma ordem soberana imutável e capaz de utilizar a força para realizar seus objetivos<sup>252</sup>. Consequentemente, para Vitoria, não seria lícito provocar a guerra para anexação de territórios ou por razões de divergências religiosas. Vitória se alia, assim, ao conceito de guerra justa, que determina hipóteses em que seriam legítimas as intervenções de um Estado na esfera interna de outro.

---

<sup>248</sup> P. V. de Macedo, O Direito da Guerra em Francisco Suárez: O Projeto Civilizador da Escolástica Espanhola, Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 2, n. 22, jul/dez 2012, pp. 12-13.

<sup>249</sup> J. Cunha; M. Pereira, Manual de Direito Internacional Público, Coimbra, Livraria Almeida, 2000, p. 181.

<sup>250</sup> F. de Vitoria, La Justicia, Traduzido por Luis Frayle Delgado, Tecnos, 2001.

<sup>251</sup> S. Besson, J. Tasioulas, The Philosophy of International Law, Oxford, Oxford University Press, 2010.

<sup>252</sup> F. Vitoria, Theologicae Relectiones: De Indis recentor inventis; De jure belli; De potestate civili; De potestate Ecclesiae, Madri, Urdanoz, 1960.

Vitória foi um dos primeiros a propor a concepção de uma comunidade de povos fundada no direito internacional e a vislumbrar a ideia de que suas normas não poderiam ser assentadas simplesmente no uso da força. Portanto, diferentemente de Maquiavel, que entendia que o Estado é o conjunto moralmente autônomo que não deveria ser julgado por normas exteriores, Vitória, como representante da escola escolástica, não diferenciava claramente o direito internacional nascente de uma ordem moral constituída.

### **b – Francisco Suárez**

O jesuíta espanhol Francisco Suárez (1548-1617), um dos principais representantes da tradição escolástica, foi professor na Universidade de Coimbra e também um dos mais renomados membros da escola de Salamanca.

A princípio, o pensamento de Suárez procura harmonizar uma vocação do direito natural com uma reflexão precursora do contrato social, que veio finalmente a ser desenvolvido por J. J. Rousseau. Suárez refuta a teoria do direito divino dos reis, reconhecendo que os seres humanos têm um caráter social natural outorgado por Deus, o que lhes garante a possibilidade de produzir leis. Nesse sentido, Suárez considerado que o poder é uma realidade moral constituída por uma associação (*pactum subjectionis*) formada após a constituição da sociedade (*pactum associationis*), enquanto para Rousseau o poder soberano está representado pela simples soma das soberanias individuais. Tal concepção conduz Suárez a sustentar que o poder político não é recebido pelos governantes imediatamente de Deus, havendo a mediação da sociedade organizada entre tal poder e a vontade divina<sup>253</sup>.

Este arcabouço teórico permite a Suárez defender a ideia de que o direito internacional seria um direito intermediário entre o direito natural e o direito civil, distinguindo-se, portanto, de ambos e surgindo como um conjunto de normas de uso comum das nações<sup>254</sup>. Trata-se, portanto, de um direito que deveria ser observado por todos os povos e nações, devido a sua necessidade natural independentemente da vontade divina. Como define o próprio Suárez: “a totalidade dos homens não chegou a integrar-se em apenas um corpo político, mas sim dividiu-se em vários Estados. Mas para que estes possam ajudar-se mutuamente e conservar a paz e a justiça em suas relações mútuas,

---

<sup>253</sup> O. Anre-Vincent, La notion moderne de droit naturel et le volontarisme. De Vitoria et Suarez à Rousseau, A. Ph. D, 1963, pp. 109-342.

<sup>254</sup> F. Suárez, Tractatus de legibus ac Deo legislatore, Londres, The Classics of International Law, 1944.

o que é essencial para o bem estar universal de todos os povos, é necessário colocar em vigor em suas relações mútuas, por acordo e consentimento comum, algumas leis comuns. É o que se chama direito das gentes, que se instituiu por costume e tradição mais do que por decretos positivos expressos”<sup>255</sup>.

Conforme Suárez, o fundamento e a razão de ser do direito internacional reside no fato de que: “o gênero humano, ainda que dividido em uma grande quantidade de reinos e impérios, possui uma certa unidade, não apenas específica, mas quase política e moral. Assim, uma comunidade política, por mais perfeita que seja, não pode estar isolada. Ela tem a necessidade de manter relações com outras entidades e é, por esta razão, que certas regras de direito puderam vir a ser reconhecidas”<sup>256</sup>. Dessa forma, Suárez reconhece, em seu *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, que o direito internacional representa um poder incondicional e superior a todos os demais<sup>257</sup>.

A conclusão é que Suárez entende o direito internacional como uma ordem normativa de origem consuetudinária que estava intimamente relacionada às reflexões relativas à justiça ou à injustiça do recurso à guerra. Suárez via como justa a possibilidade de coação na luta pela conversão dos infiéis. O autor utiliza, assim, o direito da guerra e o *jus gentium* como instrumentos na luta da civilização contra a barbárie<sup>258</sup>. Suárez desenvolve, contudo, uma construção filosófica original neste sentido. Considerando a caridade como uma das três virtudes teológicas, Suárez distingue aquilo que o direito autoriza daquilo que a autoridade prescreve. Assim, uma guerra injusta, além de ferir o direito, feriria igualmente a caridade. O direito estaria, deste modo, assimilado a um valor moral, próximo de uma visão escolástica. Para Suárez, só a caridade supre as limitações da justiça e do direito<sup>259</sup>.

### c – Alberico Gentili

---

<sup>255</sup> F. Suarez, Sobre las Leyes, Livro II, Cap. XX, n. 3.

<sup>256</sup> F. Suarez, De Legibus, Livro II, Cap. XIX, n. 9.

<sup>257</sup> C. Castanon, Les problèmes coloniaux et les classiques espagnols du droit des gens, RCADI, 1954, II, t. 86, p. 557-700.

<sup>258</sup> C. Barcia Trelles, Francisco Suárez, 1548-1617 (Les théologiens espagnols du XVIe siècle et l'école moderne du droit international), RCADI, 1933, I, t. 43, p. 429-554.

<sup>259</sup> O trabalho dos teólogos espanhóis Francisco de Vitória e Suárez assume ainda maior importância quando se nota que a religião estava, no século XVI, fortemente entrelaçada ao direito e que o Cristianismo prescrevia uma série de princípios universalmente aplicáveis às relações dentro e entre os Estados. Nesse sentido, a principal preocupação desses autores, analisada séculos atrás pelos filósofos católicos, resumia-se à seguinte pergunta: quando era legal entrar em guerra e usar a violência? B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p. 51.

Alberico Gentili (1552-1608) é o principal representante da escola histórica, que surge no final do século XVI. Jurista italiano, embaixador da Espanha em Londres e professor na Universidade de Oxford, Gentili refletiu e redigiu parte relevante de sua obra a partir da conspiração de Maria Stuart contra Elizabeth I da Inglaterra, o que envolvia um intenso debate acerca da imunidade diplomática. Ao presenciar as rupturas decorrentes do Renascimento e da Reforma e rejeitar os preceitos católicos que estabeleciam o *Imperium* do Papa e reconheciam que a comunidade de Estados deveria gravitar no seio da Igreja, Gentili propôs uma teoria bem mais próxima da modernidade provocando importante mudança na concepção do direito internacional<sup>260</sup>.

Com efeito, ao contrário dos autores eclesiásticos, Gentili não acreditava na existência de lei divina como fundamento do direito das gentes. Para ele, as relações entre os Estados, independentes e autônomos, eram determinadas por lei natural, colocada como lei da sociabilidade e regida pela razão natural<sup>261</sup>. De fato, Gentili defendeu a emancipação do direito internacional da tutela teológica, oriunda do pensamento de Santo Tomás de Aquino e impressa na representação da vontade divina, sendo o primeiro autor a propor o processo de laicização do direito. Autor de relevantes obras, como *De Jure Belli Libris Tres*, *De Legationibus Libris Tres*, *Hispanicae Advocationis De unione regnorum Britaniae*, Gentili, partindo de uma observação empírica, sustentou que a prática internacional era nitidamente distante dos argumentos filosóficos deduzidos de uma natureza absoluta humana ou divina.

O direito internacional deveria ser visto, portanto, de forma objetiva, como um conjunto de fatos e regras estabelecidos pelos costumes, por tratados e pela experiência, e não por premissas imutáveis relativas à natureza humana ou decorrentes da relação do homem com Deus<sup>262</sup>. Em outras palavras, o direito internacional deveria ter um componente objetivo construído a partir de um encadeamento histórico mais próximo da realidade. A necessidade de elaboração de uma base normativa sistemática não é mais unicamente moral, mas oriunda de uma conjunção de fenômenos históricos<sup>263</sup>.

Gentili trouxe, assim, uma nova percepção das realidades institucionais do Estado Moderno. O direito internacional era, portanto, para Gentili, “um sistema de relações

---

<sup>260</sup> A. Gentili, O direito da Guerra, introdução de Diego Panizza, Editora Unijui, 2005, p. 18.

<sup>261</sup> M. Pisani, Historia del Derecho International: desde de la Antigüedad hasta 1917, Havana, Editoria de Ciencias Sociales, 1985, p. 61.

<sup>262</sup> A. Gentili, De Iure Belli Libri Tres, tradução de Ciro Mioranza, 2005, Ed. Unijuí, p. 55-56.

<sup>263</sup> L. Le Fur, La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne, RCADI, 1927, II, t. 18, pp. 259-442.

jurídicas entre nações independentes, ou Estados, associados entre si em uma base de igualdade”<sup>264</sup>. Tais fundamentos influenciaram fortemente, sob perspectivas distintas, correntes doutrinárias futuras. Assim, Zouch, ao cunhar o termo *ius inter gentes*, identificou-o ao sistema normativo entre Estados soberanos. Thomas Hobbes, por sua vez, em sua obra *Elements of Law*, embora ainda utilizando a antiga nomenclatura romana *ius gentium*, fazia referência igualmente a existência de Estados soberanos.

Por outro lado, a análise do direito da guerra em Gentili é certamente mais frágil que o modelo dedutivo de Grotius explicitado em sua obra *De iure belli ac pacis* de 1625, mas a influência junto a este autor holandês é evidente. Em sua obra *Três Livros sobre o Direito da Guerra*, Gentili insiste no princípio de que a guerra é sempre uma ação de justiça, definindo o conceito de guerra como “apenas um conflito entre as forças armadas públicas”<sup>265</sup>. Finalmente, mesmo a noção de interdependência entre os Estados que aparece na obra de Gentili poderia ser apontada como precursora do pensamento de Kant e de sua futura proposta de paz perpétua.

---

<sup>264</sup> A. Gentili, *O direito da Guerra*, Introdução de Diego Panizza, Editora Unijui, 2005, p. 23.

<sup>265</sup> B. Fassbender, A. Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1095.

## **B – Os conciliadores: a transição entre o direito natural e o direito voluntário e positivo**

A partir do século XVII, progressivamente, a fonte de autoridade da norma internacional que até este momento histórico residia na vontade divina, passa a se manifestar na crescente soberania dos Estados emergentes, que não pretendiam mais justificar-se moralmente por seus atos. Dessa forma, enquanto Vitória e Suárez defendiam que o direito natural constituiria a moral oriunda de Deus, o novo pensamento filosófico do século marcado pela Guerra dos Trinta Anos, já acreditava na laicidade da origem de tal moral<sup>266</sup>.

Embora partilhassem, em princípio, da concepção de que os Estados soberanos deveriam ser vistos como algo análogo aos indivíduos no seu respectivo estado de natureza, os pensadores dessa época, tais como Grotius e Hobbes, divergiam profundamente acerca do papel reservado ao direito natural na constituição do direito das gentes e nos fundamentos de sua obrigação normativa<sup>267</sup>. Hobbes, por exemplo, buscava, a partir do direito natural, analisar e justificar a necessidade de existência de uma forte autoridade política. Grotius, por sua vez, convidado a se debruçar sobre o direito da Companhia das Índias Orientais de punir diretamente a marinha portuguesa no sudeste da Ásia, salientava exatamente os limites da força de uma autoridade política. Com efeito, em 1603 o cargueiro português Santa Catarina foi capturado pelo capitão Jacob van Heemskerck nos limites do atual território de Cingapura. Heemskerck não possuía autorização da Companhia das Índias Orientais ou do governo holandês para fazê-lo. Grotius analisa a questão na obra “*De Indis*”, na qual baseou a defesa da apreensão do navio nos princípios naturais da justiça. Para tanto, tratou da origem e do fundamento da legalidade da guerra em geral.

Obviamente, entre ambos, havia o interesse comum, por exemplo, de conter a guerra e rejeitar a tese de Maquiavel, que defendia a absoluta liberdade política e as razões de Estados. Para tanto, Grotius já previa a extensão geral do direito de punir, enquanto Hobbes aparentava ceticismo com relação à aplicação de conceitos morais nas relações internacionais<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> E. Canal-Forgues; P. Rambaud, *Droit international public*, Paris, Champs université, 2007, p. 10.

<sup>267</sup> P. Honigsheim, *La doctrine allemande du droit naturel au XVII et au XVIIIe siècle*, A. Ph. D. Soc. Jur., 1939, n. 1 e 2, pp. 216-237.

<sup>268</sup> T. Buergenthal, S. D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 14.



Esse período intermediário e de transição entre o direito natural e um direito internacional voluntário e positivo, a meio caminho entre a consolidação dos Estados nacionais, que se deu com os tratados de paz de Vestefália, em 1648, e a constituição definitiva de uma ordem internacional descentralizada, formada por soberanias esparsas e fragmentadas, corresponde ao momento de afirmação de uma nova percepção na fonte de autoridade da norma internacional. O direito internacional será, portanto, fundamentado por meio de um equilíbrio ténue entre a representação de um direito natural ainda presente mas que não mais o representa em sua integralidade ou na sua finalidade última, e a garantia da consolidação da soberania e manutenção do seu exercício por via de um direito consentido ainda incipiente como sistema.

Autores como Hugo Grotius (a), Richard Zouch (b), Samuel Pufendorf (c) e Christian Wolff (d) marcaram as reflexões acerca do direito internacional nesse momento decisivo.

#### **a – Hugo Grotius**

Nascido em Delft, nos Países Baixos, em data controversa, para alguns no ano de 1583 e para outros em 1597<sup>269</sup>, Hugo Grotius faleceu em 1645 sendo contemporâneo da guerra dos trinta anos e da consolidação definitiva dos Estados Nações. Considerado, junto a Francisco de Vitória e Alberico Gentili como o “pai do direito internacional”, H. Grotius irá sintetizar e otimizar o pensamento de seus predecessores compondo, assim, a base sob a qual o direito internacional irá se assentar no futuro. Para ele, a força obrigatória do direito deveria ter uma natureza mista, fundada tanto no direito natural, quanto em um modo incipiente de consentimento dos Estados<sup>270</sup>. Grotius pretende, portanto, equilibrar uma vocação jusnaturalista histórica a um voluntarismo nascente. Tal concepção conciliatória provoca certamente um avanço sutil, mas de grande relevância.

Ao reconhecer, assim como aqueles que o antecederam, a existência de um direito natural, Grotius admite que este permaneceria como parte integrante da base do direito internacional, sendo aplicado tanto aos particulares, quanto às nações<sup>271</sup>. A inovação,

---

<sup>269</sup> A. M. Hespanha, Introdução à obra O direito da Guerra e da Paz, Coleção Clássicos do Direito Internacional, Rio de Janeiro, Editora Unijui, 2005, p. 15.

<sup>270</sup> H. Eikema Hommes, Grotius on Natural and International Law, Netherlands International Law Review, 1983, p. 61.

<sup>271</sup> W. Van der Vlugt, L'oeuvre de Grotius et son influence sur le développement du droit international, RCADI, 1925, II, t. 7, p. 405.

entretanto, consiste no fato de que Grotius entende o direito natural constituído por regras morais, que a razão reconhece como conforme a natureza do homem, e não segundo sua vocação de representação divina. Para Grotius, portanto, o direito natural e, subsidiariamente, o direito internacional independem da vontade de Deus e de sua concepção metafísica. Consequentemente, a ordem normativa não está subordinada à existência de uma entidade superior de natureza teológica. Logo, o direito internacional pode encontrar sua fonte no direito natural, mas sua concepção de validade deve ser fundamentada na razão. Assim como Descartes, Grotius reflete o ceticismo do seu tempo e encontra na razão a justificativa da legitimidade do exercício da autoridade política e normativa<sup>272</sup>.

A inclusão da razão como fonte de legitimidade do direito aproxima Grotius de uma posição humanista. A razão é, portanto, parte da natureza humana. A partir daí, cabe se questionar qual seria, para Grotius, a principal regra própria à natureza humana. A resposta é contundente e reside no fato de que o ser humano tem como elemento central de sua natureza desejar viver em sociedade<sup>273</sup>. Assim, retomando uma posição aristotélica, Grotius partiu do instinto da sociabilidade, que afeta a todo ser humano, para conceber a teoria segundo a qual a existência de uma obrigação normativa deve residir na necessidade do convívio social<sup>274</sup>. O direito existiria, portanto, como decorrente de um fenômeno psicológico evidente, visto que, se a natureza humana é essencialmente social, o direito deve cumprir a função de regulamentá-la<sup>275</sup>.

Mas Grotius não se limitou a análise do direito natural e da vocação social do ser humano como fundamento único do direito internacional. Influenciado igualmente pela escola histórica, ele concebeu a ideia de que a força do direito era necessariamente oriunda de uma vontade que deveria ser manifestada e imposta<sup>276</sup>. Isto significa que o direito internacional não teria origem em uma disposição imperativa proveniente de uma moral divina, mas representaria o conjunto de normas estabelecidas por um embrionário modelo de consentimento dos povos, expresso ou tácito, e que este deveria ser manifestado por meio da razão. Ou seja, o direito das gentes voluntário na sua essência,

---

<sup>272</sup> M. Araújo, Grotius, Descartes e o Problema do Ceticismo no Século XVII: As Origens Filosóficas do Debate Jusnaturalismo v. Positivismo Legal, *Revista Síntese*, Belo Horizonte, n. 120, v. 38, 2011.

<sup>273</sup> H. Lauterpatch, *The Grotian Tradition in International Law*, BYIL, 1946, p. 3.

<sup>274</sup> M. Pisani, *Historia del Derecho Internacional: desde de la Antigüedad hasta 1917*, Havana, Editoria de Ciencias Sociales, 1985, p. 63.

<sup>275</sup> H. Blom, *Sociability and Hugo Grotius, Histsory of European Ideas*, 1-16, 2014.

<sup>276</sup> A. Pillet, *Les fondateurs du droit international, leurs oeuvres, leurs doctrines*, Paris, Giard et Brière, 1904.

obrigaria as nações, não em virtude de uma ordem oriunda de uma autoridade superior metafísica<sup>277</sup>. Tal concepção conduz necessariamente a uma avaliação do papel da soberania como elemento formador do direito. O ponto de partida, para Grotius, é a argumentação segundo qual “a soberania será caracterizada pela ausência de uma vontade mais elevada, pela independência em relação a um direito humano sob o qual ela deveria se submeter”<sup>278</sup>. No capítulo intitulado “Os diferentes tipos de guerra e de soberania”, Grotius escreve que “a potência civil [consiste] naquela onde os atos são independentes de todos os outros poderes superiores, de tal sorte que eles não podem ser anulados por nenhuma outra vontade humana”<sup>279</sup>.

Outra qualidade marcante da obra de Grotius é o fato de que ele não considera os Estados como sujeitos exclusivos do direito internacional. Grotius define o Estado como um corpo perfeito de pessoas livres que se unem para gozar pacificamente de seus direitos e em função das vantagens comuns obtidas<sup>280</sup>. Estes são vistos sobretudo de forma incidental e secundária, sendo a humanidade ainda o foco central de sua percepção. Nesse sentido, Grotius não rompe inteiramente com o pensamento de Suárez e nem se alia completamente ao positivismo voluntarista de Vattel ou Hegel, sendo um elo de transição no século XVII que será retomado diante dos desafios do século XXI<sup>281</sup>.

É a partir dessa percepção ampla do alcance do direito internacional que Grotius entende destiná-lo a uma pluralidade de circunstâncias que vão muito além da atuação estatal. É nesse sentido que ele considera que o conceito de guerra abrange tanto o que hoje conhecemos como conflitos armados de natureza interestatal quanto as guerras privadas entre particulares ou mesmo as guerras mistas que opunham uma autoridade pública a particulares<sup>282</sup>. Isso significa que o direito internacional proposto por Grotius não tinha como destinatário unicamente os Estados. Em matéria de legítima defesa ele também recorre à possibilidade de seu exercício por entidades privadas e públicas (Cap.

---

<sup>277</sup> S. Laghmani, *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, A. Pedone, 2003, p. 87.

<sup>278</sup> O. P. Delos, *Le problème de l'autorité internationale d'après les principes du droit public Chrétien et les publicistes espagnols du XVIe siècle*, RGDIP, 1927, 505-519, p. 517.

<sup>279</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, Livro I, capítulo 3, parágrafo 7, p. 121.

<sup>280</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, Livro I, capítulo 1, parágrafo 14, p. 56.

<sup>281</sup> Dentre os desafios estão o terrorismo, no qual o conflito não é mais interestatal, a busca da dignidade da pessoa humana por via do direito internacional e a humanização deste, o reconhecimento da existência de crimes contra a humanidade ou do conceito de patrimônio comum à humanidade que poderia incluir eventualmente a própria defesa do meio ambiente.

<sup>282</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, Livro I, capítulo 1, parágrafo 14, p. 56.

1), sendo esta considerada um direito de todos os homens. Grotius tratará igualmente da existência de “um direito comum a todos os homens (Cap. 2), da aquisição primitiva das coisas de um direito de usucapião ou prescrição (Cap. 3), da aquisição de um direito sobre a pessoa (Cap. 6), de um direito de sucessão (Cap. 7) e mesmo de um direito de sepultura (Cap. 19)”<sup>283</sup>.

É certo, igualmente, que Grotius, ao publicar em 1625 sua mais importante obra *De Jure Belli Ac Pacis*, não tinha a intenção de transformar a guerra em um ilícito jurídico<sup>284</sup>. Ele próprio a reconheceu como parte integrante do convívio social internacional, dizendo que entre os princípios naturais primitivos não há um sequer que seja contrário à guerra<sup>285</sup>. Ao contrário, eles são antes favoráveis. Sendo o objetivo da guerra assegurar a conservação da vida e do corpo, conservar ou adquirir as coisas úteis à existência, este objetivo está em perfeita harmonia com os princípios primeiros da natureza<sup>286</sup>. E prossegue, estabelecendo que: “se for necessário empregar a violência em vista desses resultados, nada há que se oponha a esses princípios primitivos, já que a natureza dotou cada animal de forças físicas que possam lhe bastar para se defender e para providenciar o que tenham necessidade”<sup>287</sup>.

Se Grotius, por um lado, não pretendeu suprimir a guerra ou tratá-la como ilícito jurídico, por outro lado previu um sistema para regulamentá-la, humanizá-la e subordiná-la a um certo código de conduta, *non omne quod licet honestum est*<sup>288</sup>. Suas argumentações são diversas. Grotius, por exemplo, não reconhece a legitimidade do recurso à guerra com o simples intuito de se destruir uma eventual potência que se desenvolve e que em função deste fato poderia se tornar ameaçadora. Em suas próprias palavras, “o direito de atacar pela simples razão de que este [eventual adversário] estaria em condições de nos causar dano é algo contrário a todas as regras de equidade”<sup>289</sup>. A guerra, portanto, não deveria ser vista como uma impossibilidade jurídica, mas só poderia ser justificada quando o emprego da força não violasse o direito de outros. Grotius antecipa todo o debate acerca da legítima defesa preventiva. Ainda que sem utilizar a terminologia contemporânea, ele aparentemente rejeita sua legalidade

---

<sup>283</sup> S. Laghmani, *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, A. Pedone, 2003, p. 87.

<sup>284</sup> T. Buerghenthal, S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 13.

<sup>285</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, paras.18-19.

<sup>286</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, paras.18-19.

<sup>287</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, paras.18-19.

<sup>288</sup> “Nem tudo que é lícito é honesto”.

<sup>289</sup> H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, Trad. Berbeyrac, Éd. d’Amsterdam, 1724, livre deuxième, chapitre premier, paragraphe 17, p. 221.

É neste sentido que, inspirado pelo pensamento de Santo Agostinho, Grotius estabeleceu a relevante distinção entre o *ius ad bellum* e o *ius in bello*, ou seja, as causas justas da guerra e as formas adequadas de conduzi-la<sup>290</sup>. Grotius funda sua argumentação na necessidade de que o conflito fosse regulado e, sob certas circunstâncias, fosse conduzido segundo parâmetros de justiça e de respeito ao outro<sup>291</sup>. Desse modo, Grotius sustenta que: “à reta razão e à natureza da sociedade (...) não vetam todo o emprego da força, mas somente as vias de fato que se opõem à vida social, ou seja, que atentam contra o direito de outrem. De fato, o objetivo da sociedade é que cada um se mantenha naquilo que lhe pertence, como efeito de um concurso comum e da reunião das forças de todos. (...) É, portanto, contra a natureza da sociedade agir, zelar e prover os próprios interesses, em detrimento do direito alheio”<sup>292</sup>.

### **b – Richard Zouch**

O inglês Richard Zouch (1590-1660) foi um dos primeiros a defender a corrente positivista para explicar a fundamentação do direito internacional. Para tanto, ele inova e propõe uma original nomenclatura para denominar o direito internacional. Formulando a terminologia *ius inter gentes* no lugar de *ius gentium* para destacar o caráter interestatal do direito das gentes e enfatizar que este deveria ser aplicado basicamente às relações entre chefes de Estado ou povos soberanos, Zouch inspira o inglês Jeremy Bentham a cunhar em 1780 a expressão “*international law*” (direito internacional) que ainda é utilizada nos dias de hoje<sup>293</sup>. Para que o direito internacional pudesse ser entendido como uma ordem normativa destinada finalmente aos Estados-nações, em fase de formação e de consolidação definitiva, Zouch retoma o posicionamento de Grotius e reafirma o vínculo necessário entre a moral e a razão. Em outras palavras, o direito internacional corresponderia àquilo que a moral, conforme a razão, veio a ser adotado pela maioria das nações e também ao que era pactuado entre elas, devendo ser observado tanto na paz como na guerra<sup>294</sup>.

---

<sup>290</sup> M. Merle, *Le droit de la nature et des gens, Mélanges offerts à J. Berthe de la Gressaye*, Bordeaux, Ed. Brière, 1967, p. 540.

<sup>291</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, pp. 101-103.

<sup>292</sup> H. Grotius, *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, 2004, Ed. Unijuí, para.19.

<sup>293</sup> Jeremy Bentham foi fundador do utilitarismo e cunhou o termo direito internacional na obra “*An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*”.

<sup>294</sup> A. Truyol y Serra, *Histoire du Droit International Public, Economica*, 1995, pp. 83-84.

Zouch igualmente não rompeu com o direito natural. Ele simplesmente rejeitava o modo como este era concebido por seus antecessores e voltava seu trabalho ao funcionamento das regras que regiam as soberanias recém-constituídas. Enfatizando a conduta dos Estados, e não o estudo teórico acerca do direito natural, Zouch contemplaria outras fontes de formação e de elaboração do direito internacional, deduzidas tanto dos princípios da justiça natural, quanto do consentimento mútuo. O direito internacional era, nesse sentido, o direito aceito por via costumeira conforme a razão, pela maioria dos povos, ou composto por aquilo acordado entre determinadas nações, podendo ter origem convencional ou na própria prática adotada pelos Estados<sup>295</sup>. O direito internacional para Zouch teria, portanto, uma dupla natureza, ao mesmo tempo positiva e natural. Ele realizou, assim, a intermediação entre estas duas tradições e veio a ser considerado, talvez com certo exagero, o primeiro autor do positivismo.

Diferentemente de seus antecessores, cujo olhar era prioritariamente dirigido à história antiga, Zouch privilegiou a história moderna, dando maior atenção ao direito da paz que ao direito da guerra e sustentando que a paz seria o resultado de uma concórdia ordenada. Para ele, a justiça dava origem e servia à paz, que por sua vez conduzia à segurança<sup>296</sup>. Assim, os princípios de legitimidade do direito internacional parecem vir à luz, sob outra ótica. A paz se assentaria não apenas em um fundamento legal e moral, mas igualmente em uma percepção do justo. Ao incluir a justiça como elemento constitutivo da segurança e da paz, Zouch contribuiu para a consolidação da autoridade do direito internacional e parece, séculos depois, ter inspirado Rui Barbosa na construção de sua célebre frase, segundo a qual “a força do direito deve superar o direito da força”.

### **c – Samuel Pufendorf**

Samuel Pufendorf (1632-1694) teve uma relação com seus predecessores de certa forma paradoxal. Por um lado, Pufendorf pode ser visto como o mais fiel continuador do pensamento de Grotius, admitindo a intervenção da razão na concepção da norma do direito internacional e retomando a distinção feita por este entre o direito natural e o direito voluntário. Por outro lado, contudo, em oposição a Grotius e influenciado

---

<sup>295</sup> M. Pisani, *Historia del Derecho Internacional: desde de la Antigüedad hasta 1917*, Havana, Editoria de Ciencias Sociales, 1985, p. 126.

<sup>296</sup> A. Rubin, *De Jure Naturae et Gentium*, AJIL, 1962, pp. 514-517.

fortemente por Hobbes, Pufendorf retomou o papel central delegado ao direito natural e defendia que este seria o principal fundamento do direito internacional<sup>297</sup>. O senso de obediência e o respeito mútuo é, para Pufendorf, a lei fundamental da razão, o que está na base do direito natural. Em outras palavras, Pufendorf sustentava a primazia do direito natural e delegava ao direito voluntário um papel secundário<sup>298</sup>. Nessa perspectiva, Pufendorf estava mais próximo do jus naturalismo do passado que do voluntarismo daqueles que iriam sucedê-lo.

Pufendorf retoma, assim, a tradição do jus naturalismo, mas o faz sob ângulo distinto. O ponto central de sua teoria decorre do fato de que o direito internacional seria apenas um fragmento do direito natural, que por sua vez seria uma norma originária da qual todas as outras deveriam estar de acordo. Este conjunto normativo deveria ser, portanto, aplicado tanto aos Estados quanto aos indivíduos. A explicação dada por Pufendorf é interessante. Para ele, os Estados seriam entidades morais formadas pela união das vontades dos indivíduos em virtude de suas convenções, sendo vistos como a vontade de todos<sup>299</sup>. Assim, as relações entre tais entidades, ainda que comandadas pelo direito das gentes, seriam na prática regidas pelos mesmos princípios que orientam a relação entre os homens, ou seja, aqueles oriundos do direito natural, como a independência e a igualdade<sup>300</sup>. Dessa maneira, Pufendorf assimila o Estado aos indivíduos que o compõem, admitindo que “a mesma lei que se denomina natural quando falamos de particulares, se chama direito das gentes quando a aplicamos ao corpo inteiro de um Estado ou de uma nação”<sup>301</sup>.

Este posicionamento se inspira, na sua essência, no direito natural, mas reflete uma visão distinta do jus naturalismo. O direito natural para Pufendorf não é uma ordem normativa de natureza universal e humanista que deveria garantir certa qualidade jurídica aos povos colonizados, como no caso de Vitória e Suárez. Pufendorf se ocupa mais em justificar a origem da natureza imperativa da norma. Nesse sentido, ele une o direito internacional ao direito público, fazendo a comunicação entre a origem e a justificativa da obrigatoriedade da norma, tanto na esfera internacional quanto no domínio

---

<sup>297</sup> A. Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 73.

<sup>298</sup> P. Daillier; A. Pellet; *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 49.

<sup>299</sup> L. Le Fur, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne*, RCADI, 1927, III, t. 18, pp. 259-442.

<sup>300</sup> S. Pufendorf, *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem Libri Duo*, tradução por Frank Gardner Moore, Oceana Publications Inc, 1964, p. 19.

<sup>301</sup> P. Haggenmacher, *L'état souverain comme sujet de droit international de Vitoria à Vattel*, Droits, 1992, 16, pp. 11-20.

doméstico<sup>302</sup>. O direito internacional, nesta perspectiva, ainda que encontrando a sua obrigatoriedade no direito natural, está mais próximo de uma ordem normativa relacional entre entidades estatais e soberanas. A transição do “*droit des gens*” para o “*law of the nations*” está sendo completada. Ironicamente, ainda que sob a forma de recurso ao direito natural.

O posicionamento de Pufendorf contraria a tese de Hobbes segundo a qual o Estado de natureza é necessariamente um estado de guerra e de conflito. Pufendorf reconhece a existência de um estado de natureza, mas entende que este é necessariamente pacífico. Contudo, a paz é sempre incerta e frágil. Para tanto, Pufendorf trata do sistema normativo em caso de guerra, defendendo a existência de um direito relativo às represálias e à legítima defesa, princípios que, segundo ele, encontrariam guarida no direito natural reservado a cada Estado de se defender de uma agressão injusta. De fato, assim como Grotius, Pufendorf não rejeita a guerra como algo ilícito. Ela deveria ser simplesmente justa, possuindo razões manifestas e, como condição primordial, conduzindo necessariamente à paz. O fundamento defensivo ou agressivo deveria ser entendido como a resistência a uma agressão injusta, a reclamação de um direito ou a reparação de um dano. Nas palavras do próprio Pufendorf, “as causas justas para a guerra podem ser resumidas nas seguintes: que devemos preservar a nós mesmos e a nossas propriedades contra a invasão injusta de outrem; ou que devemos assegurar nosso direito de reclamar a outrem o que nos é devido; ou para obter reparações por um mal já causado, ou a garantia por um futuro. Uma guerra causada pela primeira razão é chamada defensiva, e para as outras, ofensiva”<sup>303</sup>.

Pufendorf concebeu igualmente o direito internacional sob a forma de um plano sistemático e ordenado. Ele pretendeu, assim, constituir um novo modelo assentado em certa unidade lógica e que teria no ápice da pirâmide o direito natural<sup>304</sup>. Observa-se aqui uma construção teórica cujos efeitos terão profunda relevância no futuro. Por um lado, a ideia de que o direito internacional nasce de um elemento preciso influenciou profundamente a teoria contemporânea de H. Kelsen. Este modificaria a fonte do direito, mas aprimoraria a ideia de que o direito provém de uma norma hierarquicamente superior. Por outro lado, a hierarquização conceitual do direito natural teve profundo efeito

---

<sup>302</sup> S. Pufendorf, *Principes du droit naturel* (1758), Nova York, Georg Olms Verlag, 1984.

<sup>303</sup> S. Pufendorf, *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem Libri Duo*, tradução por Frank Gardner Moore, Oceana Publications Inc, 1964, p. 138.

<sup>304</sup> S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Trad. de Barbeyrac, Caen, Centro de philosophie politique et juridique de l’Université de Caen, 2. Vol., 1987.



histórico na construção do conceito de *jus cogens*, reconhecido como direito imperativo<sup>305</sup>.

Observa-se, assim, que os desafios que se apresentavam no final do século XVII ainda estão presentes no século XXI, sob uma nova roupagem. Para Pufendorf, por exemplo, o direito internacional não seria limitado ou restrito apenas às nações cristãs, mas deveria criar um vínculo comum entre todos os povos e nações como partes da humanidade. Neste sentido, Pufendorf questiona se poderia um príncipe cristão atacar uma determinada tribo indígena visto que esta se alimentava de carne humana. A questão se coloca acerca da possibilidade de ser invocado um comportamento contrário à moral e aos valores humanos como capaz de justificar a legalidade de uma intervenção. A resposta de Pufendorf é menos relevante que a pergunta e se situa de forma mais sólida no tempo. Ele entendia que o direito do uso da força seria possível unicamente quando o ato bárbaro atingisse a estrangeiros.

Obviamente a questão é datada, mas poderia perfeitamente ser transposta para nosso tempo. Afinal, não seria razoável saber, por exemplo, se uma intervenção humanitária seria cabível e legal diante do uso de armas químicas na guerra da Síria? E se ela envolvesse cidadãos de outras nacionalidades? Qual o limite moral que justificaria uma intervenção militar? O constrangimento e os crimes cometidos contra sua própria população seriam um exemplo? Este é o caso da resolução 1973 do Conselho de Segurança de 17 de março de 2011 que autoriza os Estados membros a tomar todas as medidas necessárias para proteger os civis e as áreas civis densamente povoadas sob ameaça de ataque na Líbia de Kadafi<sup>306</sup>. Tal decisão parece incorporar boa parte de controvérsias ainda não absolutamente assentadas.

#### **d – Christian Wolff**

Discípulo de Leibniz e profundamente influenciado por Descartes, Christian Wolff (1679-1754) justificou a autoridade do direito internacional de modo original, recorrendo a uma demonstração matemática e a uma pretensa teoria da harmonia disposta em um sistema trifásico. A partir de uma lógica dedutiva extraída de princípios gerais, Wolff defendeu que as nações estariam submetidas às regras de uma única sociedade e

---

<sup>305</sup> Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

<sup>306</sup> S/Res/1973 de 2011. Tal resolução obteve 10 votos a favor; nenhum contra e 5 abstenções, dentre elas a do Brasil.

que estas seriam formadas por meio das matérias a respeito das quais as nações concordavam entre si<sup>307</sup>.

Para Wolff, a fonte de todo direito residia prioritariamente na natureza humana, sendo este o modelo original na determinação de obrigações e direitos. Tal afirmação principiológica tinha uma consequência profunda. Se o direito era oriundo da natureza humana, obviamente não deveria existir nenhum poder superior aos indivíduos capaz de forçá-los a um determinado comportamento. Consequentemente, para Wolff, o homem era um ser originariamente livre, cuja vontade poderia ser autodeterminada pelo pensamento, pelas reflexões e pela consciência. Suas ações seriam, portanto, independentes das obrigações decorrentes da natureza. Contudo, analisando a biologia do ser humano, Wolff constatou que, apesar de livre em seus atos e pensamentos, o homem era também formado por órgãos sobre os quais sua consciência não teria alcance.

A conclusão de Wolff foi surpreendente. Para ele, o homem estava situado a meio caminho entre um universo composto por fenômenos e leis naturais, sobre o qual ele não teria domínio, e outro universo supranatural, resultante da consequência livre de seus atos<sup>308</sup>. Dessa forma, a liberdade era susceptível de ser medida em graus variados e poderia ser combinada com proporções variadas decorrentes de alguma casualidade natural. Em outras palavras, a vontade do indivíduo decorreria de fenômenos naturais, mas poderia igualmente estar sujeita a pressões exteriores.

Partindo deste princípio, Wolff desenvolveu um argumento moral e fundamentou a existência de uma determinação obrigação na sua função de realização do bem. Assim, a norma existira na medida em que seus elementos constitutivos convergissem e conduzissem à perfeição e à harmonia. Ou seja, se o homem deveria agir de forma livre e em harmonia com a natureza, por certo, ele também devia obediência à tendência natural de preservação de sua sobrevivência e de seu desenvolvimento. A conclusão óbvia para Wolff foi a de que o direito deve produzir, portanto, atos necessários para a realização da obrigação natural<sup>309</sup>.

Transferindo tal raciocínio para os domínios do direito internacional, Wolff sustentou que a sociedade internacional era formada por diversas sociedades civis, que se uniam em uma sociedade única, cujo relacionamento se dava do mesmo modo daquele

---

<sup>307</sup> M. Picquet-Marchal, *Les bouleversements du XVIIe siècle et leurs incidences sur les grands courants de la pensée politique des temps modernes*, RHDPE, 1983, p. 50.

<sup>308</sup> L. Le Fur, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne*, RCADI, 1927, II, t. 18, p. 345.

<sup>309</sup> C. Wolff, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, para. 836.

previsto para os indivíduos e a sociedade civil. Dessa forma, as nações deveriam ser vistas como pessoas livres, vivendo no estado de natureza e submetidos a uma lei natural<sup>310</sup>. Os Estados, por serem formados por indivíduos, representariam uma sociedade mais ampla denominada *civitas maximas*, devendo ser igualmente fundados no mesmo desejo de harmonia e cooperação. Por consequência, o direito das gentes teria o formato do direito civil, mas ao invés de ser aplicado às associações entre indivíduos, as *civitates* particulares, seria aplicado em extensão bem mais abrangente.

A lógica de tal argumento conduz à ideia da existência de uma sociedade natural composta por membros agregados, cujo consentimento deveria ser presumido em uma noção de *quasi* pacto. Consequentemente, diante de tal modelo, deveria existir um sistema legislativo capaz de produzir normas necessárias ao bem comum. Na esfera internacional, contudo, a realidade contradizia tal modelo, pois inexistia uma ordem coesa, uniforme e hierárquica entre as nações. Wolff, então, recorreu à ficção e propôs a existência imaginária de um chefe da grande civilização internacional com capacidade legislativa e inspiração racional. Essa legislação seria chamada por Wolff de direito das gentes voluntário<sup>311</sup>.

Como complemento a esse sistema normativo, Wolff propôs um direito das gentes natural ou necessário, para o qual as nações deveriam ser consideradas de modo isolado e livres, não existindo unidade no corpo social. O direito das gentes teria, portanto, nessas circunstâncias, uma base contratual própria ao direito civil<sup>312</sup>. Por fim, Wolff inclui, ainda, que as convenções e o costume eram fontes do direito das gentes. Entretanto, ele delegou a ambos uma autoridade limitada. As primeiras ficariam restritas a uma lógica *inter partes*, enquanto o segundo deveria ser visto como um pacto tácito vinculando apenas aqueles cuja prática era constante<sup>313</sup>.

Em suma, ao prever uma lógica de harmonia no estabelecimento do direito das gentes, Wolff avançou no estudo da determinação descentralizada das fontes do direito internacional. Ele reconheceu, assim, a existência de um direito das gentes cujo fundamento estava assentado no direito natural e um direito das gentes consentido,

---

<sup>310</sup> “Como as Nações são enxergadas como indivíduos livres vivendo em estado de natureza, então, assim como os homens, as Nações também fundam-se no direito natural”. C. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractum*, 1749, para. 3.

<sup>311</sup> C. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749, para. 22.

<sup>312</sup> G. Gidel, *Droits et devoirs des nations. La théorie classique des droits fondamentaux des Etats*. RCADI, 1925, V, t. 10, p. 578.

<sup>313</sup> J. Lorimer, *Institutes of the Law of the Nations*, Edimburgo, 1883.

podendo ser voluntário e presumido, convencional e expresso ou costumeiro e tácito<sup>314</sup>. Em outras palavras, para Wolff, existiria direito internacional natural; um direito positivo, que teria base no consentimento presumido dos Estados, que se supõem reunidos em uma república universal; um direito derivado dos tratados, que teria fundamento no consentimento expresso dos Estados; e um direito costumeiro, fundado no consentimento tácito daqueles<sup>315</sup>.

Desse modo, o pensamento de Wolff afastou-se do de Pufendorf na medida em que, para o primeiro, o direito internacional não seria submetido ao direito natural. Por outro lado, Wolff aproximou-se de Grotius, em razão do reconhecimento da natureza social do direito, e influenciou fortemente o pensamento desenvolvido por Vattel, na medida em que reconheceu aos Estados uma natureza própria distinta essencialmente dos indivíduos que o compõem, devendo, deste modo, recair sobre ele regras com especificidades que lhe serão próprias<sup>316</sup>. A ideia do consentimento será introduzida na esfera normativa internacional e Wolff estabelece uma ponte de ligação importante com a teoria da vontade e o voluntarismo positivista.

---

<sup>314</sup> M. Merle, *Le droit de la nature et des gens*, Mélanges offert à J. Brethe de la Gressaye, Bordeaux, Ed. Brière, 1967, p. 542.

<sup>315</sup> M. Pisani, *Historia del Derecho Internacional: desde la Antigüedad hasta 1917*, Havana, Editoria de Ciencias Sociales, 1985, p. 126.

<sup>316</sup> S. Laghmani, *Histoire Du droit dès gens: du jus gentium imperial au jus publicum europaeum*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003, p. 95.

## C – A consolidação de um modelo clássico de formação do direito internacional

O movimento pendular de adequação do direito internacional à nova fisionomia do Estado soberano teve início no século XVIII, sendo formado por duas correntes principais alinhadas por uma visão particular do princípio do consentimento.

A primeira delas está contida em Kant, que pretendeu incluir na autoridade do direito internacional elementos oriundos da razão, da moral e da ética. Kant previu um consentimento universal, fundado na virtude humana. Deste elemento moral decorria, para Kant, a autonomia, que garante a liberdade de escolha na formação da norma e sua força de validade. Neste sentido, Kant sustentava que toda norma era, por si só, incapaz de promover a virtude. O ser humano poderia ser fisicamente coagido, mas outra pessoa não poderia fazê-lo agir em nome de uma obrigação moral. Assim, segundo o autor, ninguém poderia ser constrangido por outro para que seus atos tivessem uma determinada finalidade<sup>317</sup>.

O avanço foi extraordinário. A norma, para Kant, não poderia ditar as motivações das ações de cada um de nós. Tudo que ela poderia fazer era criar as condições para que nossas ações fossem autônomas e morais. Justiça e direito estavam, assim, profundamente relacionados e governavam os limites da atuação de terceiros sobre nossas ações<sup>318</sup>. A conclusão de Kant, e esta teve um profundo impacto no desenvolvimento do direito internacional, foi que a obediência do direito deveria estar limitada apenas àquilo que consentimos (a)<sup>319</sup>.

Por caminhos absolutamente distintos, Vattel também sublinhou o papel central do consentimento na formulação e na validade da norma internacional. Enfatizando a ideia da igualdade entre os homens e a extensão igualitária de suas obrigações, Vattel sustenta que as nações compostas por homens livres seriam, do mesmo modo, iguais entre si, tendo, portanto, o mesmo regime de obrigações e direitos. De fato, para Vattel, o poder e a fraqueza, no universo jurídico, não teriam nenhum efeito sobre a obrigatoriedade da norma. Recorrendo a um exemplo retórico Vattel sublinha que, “um anão e um gigante

---

<sup>317</sup> E. Kant, *A Metafísica dos costumes*, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, 2003, p. 328.

<sup>318</sup> A. Perreau-Saussine, *Immanuel Kant on international law*, J. Tasioulas, *The philosophy of international law*, Oxford, 2013, p. 57.

<sup>319</sup> E. Kant, *A Paz perpétua: Um projeto filosófico*, Coleção textos clássicos de filosofia, Universidade da Beira Interior, 2008, p. 53.

são igualmente homens, deste modo, uma pequena república não é um Estado soberano inferior à qualquer grande reino”<sup>320</sup>.

O reconhecimento da igualdade entre os Estados soberanos conduz à ideia de que cada Estado detém o direito de apreciar o que deve ser feito para a realização dos seus deveres internacionais<sup>321</sup>. Sendo assim, a inexistência de um poder central e superior a estes provocou a necessidade da elaboração de uma doutrina que justificasse a natureza normativa do direito internacional a partir do consentimento formal dos Estados<sup>322</sup>. Este, por sua vez, serviria de instrumento da garantia jurídica e da credibilidade da obrigação, representando a vocação soberana de realização do direito e simbolizando a igualdade entre os Estados. Essa concepção doutrinária veio a ser periodicamente atualizada e adaptada por diversos autores ao longo da história<sup>323</sup> (b).

### **a – Immanuel Kant**

Immanuel Kant (1724-1804) é um dos expoentes da deontologia moderna, e revolucionou igualmente o direito internacional por meio de sua teoria relativa à ética do dever, da liberdade e da razão prática. Para tanto, Kant, inicialmente, se afastou do debate relativo à autoridade do direito natural e do eventual reflexo da concepção divina na produção da norma. Para ele, a força do direito deveria se assentar naquilo que ele denominou razão pura<sup>324</sup>. O direito seria, portanto, expresso por obrigações morais cujo fundamento estaria inscrito em um pretenso imperativo categórico, ou seja, um dever explícito decorrente de regras que contivessem uma obrigação de natureza universal e que deveriam ser respeitadas, não por sua finalidade, mas em função de sua razão de ser. Desse modo, Kant defendia que o valor moral de certa ação dependeria da intenção do agente ao realizá-la, e não de suas consequências, sendo determinante “fazer a coisa certa porque é a coisa certa, e não por algum outro motivo exterior a ela”<sup>325</sup>.

---

<sup>320</sup>E. Vattel, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverain* (1758), Carnegie Endowment for International Peace, Washington D.C., 1916.

<sup>321</sup> S. Besson, J. Tasioulas, *The philosophy of international law*, Oxford, 2013, p. 50.

<sup>322</sup> B. Kingsbury; B. Straumann, *State of nature versus commercial sociability in early modern legal thought*, *Grotiana*, 31, 2010, pp. 22-43.

<sup>323</sup> G. Martens (1756-1821), reuniu uma relevante compilação de tratados e documentos internacionais, buscando demonstrar com evidência pragmática que o direito natural se transformou em um direito internacional positivo adaptado às complexidades dos Estados Modernos.

<sup>324</sup> S. Goyard-Fabre, *Kant et le problème du droit*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1975, p. 241.

<sup>325</sup> M. Sandel, *Justiça: o que é fazer a coisa certa?*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2015, p. 143.

‘E neste contexto que as regras atinentes à natureza jurídica do direito internacional, da paz e da guerra despertaram o interesse em Kant. Ele entendia que a insegurança internacional decorria basicamente da incapacidade política dos dirigentes dos Estados e de seus conselheiros, que viam a natureza humana como algo cruel, competitivo e incapaz de fazer o bem. Tal desarmonia e desequilíbrio conduziria à construção de uma política que caminharía na direção da aniquilação e da guerra. Em oposição a esse estado de coisas, que de certo modo se inspira em Hobbes, para quem a humanidade era naturalmente egoísta, egocêntrica, hedonista e com vocação de perseguir interesses autodestrutivos, Kant sustenta que a natureza metafísica do homem e de seu destino manifesto é algo moral e bom, devendo assim guiar o julgamento político e estar na base da obrigação normativa dele decorrente<sup>326</sup>.

Apesar dessa visão positiva da natureza humana, Kant não pode ser classificado como um autor adepto da vocação pacífica dos Estados, nem como um utopista. Estes acreditam na realização próxima de um determinado projeto. Para Kant, a condição real das nações é um estado de natureza pura, ou seja, um Estado de concorrência, portanto, de guerra real ou potencial, facilmente observado na realidade. A realização da paz estaria assentada em uma necessidade racional e moral, em um dever do Estado, e não em uma expectativa utópica. Kant via, portanto, o direito internacional como um direito correspondente à condição natural que reina entre os diferentes Estados. Dito de outro modo, a simples lei do mais forte, em um modelo de relacionamento injusto e impróprio, um “estado de não-direito”. O direito internacional estaria, assim, limitado a garantir os direitos de liberdade natural decorrentes de um Estado como pessoa moral, ou seja, à preservação de um sistema de guerra contínua ainda que esta não se dê de fato<sup>327</sup>.

É a partir desta concepção que Kant propôs um projeto de paz perpétua em 1795. Para tanto, inicialmente, Kant substituiu o uso da expressão “nação” pelo conceito mais moderno de “Estado”. Ele direcionou, assim, o direito internacional à sua vocação interestatal e adaptou o seu vocabulário à realidade pós Tratados de Vestefália, de 1648, que marca a fundação dos Estados-nações modernos. O ponto central do pensamento de Kant reside na ideia de que os Estados devem sair desta condição de concorrência natural que conduziria à guerra simplesmente porque este é um dever peremptório. O direito à

---

<sup>326</sup> B. Fassbender; A. Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1123-1124.

<sup>327</sup> S. Laghmani, *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Éditions A. Pedone. 2003, pp. 111-112.

paz seria um imperativo categórico, conforme a lei da razão pura. Ela é um dever, e por esta razão não estaria condicionada às limitações ou restrições operacionais. Ela é um imperativo que deve se realizar por ser conforme a razão<sup>328</sup>.

Fundada em um tripé federativo, o projeto de paz perpétua de Kant previa a necessidade de uma União Universal de Estados. Cada Estado dessa eventual federação internacional deveria se considerar como inserido dentro de um modelo republicano central, sem a prevalência ou domínio de nenhuma estrutura soberana e superior. Kant estabelece, de fato, no primeiro artigo de seu tratado de paz perpétua que: “a constituição civil de cada Estado deveria ser republicana”<sup>329</sup>. Kant pressupunha, assim, a existência de um Estado Mundial associado por meio de uma relação federativa sem vínculos de subordinação, algo como uma constituição civil ou uma *civitas gentium*. Para tanto, Kant distinguiu as características da república doméstica e interna daquela que ele nomeia como *foedus pacificum* ou liga da paz. Para ele, esta última não deveria adquirir nem a forma, nem o modelo de um Estado. Assim, o poder político deveria ser disperso entre diferentes sistemas de natureza legislativa, executiva e judiciária<sup>330</sup>.

O sistema normativo deste projeto de paz perpétua seria igualmente descentralizado entre os membros. Mas ele seria decorrente e encontraria seu fundamento de validade em um princípio moral que uniria os membros da sociedade internacional e que representaria uma espécie de consentimento universal, podendo ser renovado a qualquer momento<sup>331</sup>. Em outras palavras, as normas produzidas na esfera internacional, embora tivessem origem de forma fragmentada, deveriam corresponder a um modelo unificado e integrado, a uma ordem normativa universal na qual a paz deveria ser elevada ao papel de norma fundamental e originária.

Outro elemento constitutivo deste projeto proposto por Kant seria a precedência da norma internacional sobre a estrutura normativa interna. O direito internacional seria o elemento originário da norma doméstica e teria sobre ela total primazia. Tal proposta implicava no reconhecimento de uma lógica hierárquica entre os dois modelos e teve, mais de um século depois, um forte impacto na definição do monismo com primazia do direito internacional. Tal concepção veio a ser sustentada tanto pela Escola de Viena e os

---

<sup>328</sup> J. Besnier, *Le droit international chez Kant et Hegel* in: *Archives de Philosophie du Droit: le Droit International*, Paris, Sirey, 1987.

<sup>329</sup> E. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, Nathan, tradução de J. Barrère e C. Roche, 1991, p. 18.

<sup>330</sup> P. Hassner, *Les concepts de guerre et de paix chez Kant*, RFSP, 1961, pp. 622-670.

<sup>331</sup> E. Kant, *Idée d’une histoire universelle du point de vue cosmopolitique* (1784), Trad. Piobetta, Paris, Aubier, p. 70.



fundadores da teoria pura do direito, como Verdross e Kunz, que reafirmavam que a primazia do direito internacional sobre o direito interno decorreria do fato de que as ordens domésticas não são dotadas plenamente de soberania e possuem sua gênese em uma norma originária internacional, quanto pelos objetivistas, que entendiam que o direito teria uma natureza puramente intersocial, devendo ser integrado de forma coerente nas ordens domésticas e internacional. O primado do direito internacional decorreria, portanto, da reconhecida hierarquia das ordens normativas

Por outro lado, Kant não previu, unicamente, uma federação formada por Estados, mas sim, por Estados livres. Com efeito, o segundo artigo da sua proposição relativa a uma paz perpétua sustentava que “o direito das gentes deveria ser fundado sobre uma federação de Estados livres”<sup>332</sup>. Kant reconhecia, assim, a natureza soberana do Estado, mas entendia que a paz perpétua deveria se apoiar em um determinado modelo de liberdade. Para Kant, contudo, o conceito de liberdade possuía uma definição muito particular e própria. Inicialmente ela não se confundia com a soberania absoluta, ou seja, com a ausência de obstáculos para que o Estado pudesse fazer o que bem lhe conviesse. A liberdade para Kant era algo próximo da autonomia, ou seja, da capacidade de escolha. Agir livremente não significava escolher as melhores formas para se atingir um determinado fim; mas sim escolher o fim em si como uma representação moral de um imperativo categórico. Dessa forma, a autonomia significaria a preservação da paz, porque a razão e a ética a definiam como elemento fundador do direito.

A paz apareceu, então, como uma obrigação originária. Uma norma auto imposta oriunda de uma avaliação moral própria à consciência e que Kant entendia como sendo a equidade. Por se tratar de um direito oriundo de um imperativo categórico, Kant propunha um modelo de direito internacional que deveria ser visto como um instrumento não coercitivo e, portanto, não submetido a sanções de qualquer natureza. Sua função, que antes garantia o Estado de natureza, e portanto de guerra permanente, deveria ser substituída pela preservação da segurança e da liberdade dos Estados-membros da sociedade internacional como imperativo categórico, contendo assim os excessos das principais potências<sup>333</sup>.

O pensamento de Kant teve, ainda, outras consequências importantes para o desenvolvimento do direito internacional. Ao tratar o homem como um ser dotado de

---

<sup>332</sup> E. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, Nathan, tradução de J. Barrère e C. Roche, 1991, p. 22.

<sup>333</sup> G. Vlachos, *Fédération des peuples et coexistences pacifique chez Kant*, *Mélanges Sefériadès*, Athènes, 1961, v. I, pp. 367-386.

valor intrínseco, possuindo um fim em si mesmo, Kant por um lado antecipou todo um conjunto normativo internacional que se ocupa da garantia da dignidade da pessoa humana como um direito imperativo e cogente, reconhecendo preliminarmente a existência e a necessidade do respeito ao que futuramente se convencionou chamar de regras de *jus cogens*. Em seguida, Kant estabeleceu como artigos terceiro e último de seu projeto de paz perpétua que um certo direito cosmopolita deveria ser garantido, prevendo o direito humano à livre circulação de pessoas. Kant concebe, assim, o homem como um “cidadão universal” e antevê, desse modo, os graves problemas relativos às crises migratórias e de refugiados.

Essa interação normativa proposta por Kant, embora inovadora, teve seus limites impostos pela realidade. Não há como negar a força impressa do universo Hobbesiano na realidade internacional. Os Estados, embora reconheçam a existência de certos valores morais intrínsecos, ainda agem, em forte medida, na busca de seus interesses individuais. O próprio conceito de paz parece incerto, precário e provisório. Por fim, obviamente, se o direito reside em uma avaliação moral e consciente, tal fenômeno é, naturalmente, pessoal, subjetivo e inalienável. Desse modo, a paz perpétua seria mais um objetivo constante a ser perseguido do que uma realidade prática alcançável. “A paz perpétua é impossível, mas essa impossibilidade de fato não retira a validade de uma paz eterna como norma e como fim supremo. Se a paz perpétua é impossível, as ações com a finalidade de se aproximar dela são perfeitamente possíveis”<sup>334</sup>.

## **b – Emmerich de Vattel**

O suíço Emmerich de Vattel (1714-1767) é um dos precursores do positivismo jurídico. Sua mais célebre obra, “O Direito das Gentes”, foi publicada em 1758 e dava ênfase à prática dos Estados conforme a realidade do século XVIII. Rejeitando a análise de Wolff, por acreditar que esta seria demasiadamente teórica, Vattel é inicialmente influenciado por Grotius e parte do princípio de que cada Estado deve ser tratado como soberano, igual e independente<sup>335</sup>. Contudo, o nexos de afinidade entre Vattel e Grotius se encerra aí e as divergências doutrinárias são profundas e irão marcar o desenvolvimento do direito internacional.

---

<sup>334</sup> S. Laghmani, *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Éditions A. Pedone. 2003, pp. 112.

<sup>335</sup> J. O’Brien. *International Law*, Londres, Cavendish Publishing Limited, 2001, p.15.

Para Grotius, o direito positivo era subordinado ao direito natural, mas Vattel parte do princípio oposto. Distinguindo o direito natural da moral, Vattel define o primeiro como uma teoria geral dos deveres do homem. O direito natural seria, portanto, uma ciência que revelaria naturalmente o que era bom ao homem e o que lhe era mal. Em outras palavras, o que poderia ou não ser feito por ele. Conseqüentemente, o fundamento do direito natural somente seria encontrado na essência e na natureza do homem e das coisas<sup>336</sup>. O argumento de Vattel era lógico e conveniente porque permitia o distanciamento do clássico debate acerca do papel de Deus na fundamentação do direito. Afinal, diante da sabedoria divina, dever-se-ia supor que Deus inspiraria apenas o surgimento de leis benéficas para o indivíduo e para a sociedade como um todo. Desse modo, Deus poderia ser descartado enquanto elemento gerador do direito e este existiria em razão de sua utilidade para a sociedade humana. Portanto, o direito decorreria de sua necessidade e não de uma vocação metafísica e teológica. Se o direito internacional não emana de Deus, da moral ou da natureza humana, ele seria sim o produto formal de uma vontade soberana objetiva<sup>337</sup>.

Vattel reconhece, assim, tanto a existência do direito natural quanto seu papel como fonte direta do direito das gentes e elemento vinculante dos Estados. Contudo, Vattel rejeita a ideia de que a obediência a uma vontade proveniente de uma entidade superior decorreria de um dever absoluto. Não haveria império normativo oriundo do direito natural originário. O direito para Vattel não se supõe e não emana de uma entidade superior aos seus destinatários.

Reconhecendo o crescente poder dos Estados, Vattel sustentava que o conteúdo normativo do direito natural seria indefinido objetivamente e deveria ser deduzido de forma subjetiva pelos Estados. Isso significa que, de fato, seria reservado ao direito natural unicamente o papel de fonte subsidiária ao direito positivo<sup>338</sup>. Se o direito natural existe, ainda como fonte normativa, o Estado deveria ser seu intérprete soberano. Vattel propõe a transferência do ser humano como gênese do fundamento normativo do direito internacional, na lógica do *jus inter gentes*, para os Estados constituindo de forma definitiva, portanto, o *Law Among Nations*. Na prática, “a teoria impulsionada por Vattel

---

<sup>336</sup> D. Anzilotti, Cours de droit international, Trad. G. Gidel, Paris, Presses de l'Université de Panthéon Assas, 1999.

<sup>337</sup> H. Watt, Droit naturel et souveraineté de l'Etat dans la doctrine de Vattel in: Archives de Philosophie du Droit: le Droit International, Paris, Sirey, 1987.

<sup>338</sup> L. Le Fur, Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée, RCADI, 1932, III, t. 41, pp. 501-602.

permitia aos Estados que escolhessem, conforme suas próprias preocupações e interesses, quando o direito natural era ou não vinculante”<sup>339</sup>.

Desse modo, visando gerar acordos acerca de eventuais interpretações variadas, os Estados buscaram dar ao direito natural um conteúdo aceitável, através da criação de um direito voluntário, cujo fundamento será o direito positivo. O conceito de soberania nacional começa aqui a suplantar a ideia de um direito natural próprio a toda humanidade. Em outras palavras, Vattel não acreditava na real obrigatoriedade do direito natural, mas na missão do direito voluntário, se necessário, de modifica-lo visando, assim, facilitar o mútuo consentimento entre os Estados soberanos.<sup>340</sup>

De fato, da falta de um poder político organizado na esfera internacional decorre a inexistência de um direito superior aos Estados. Assim, Vattel submeteu os ditames do direito natural, cuja base era imperativa, à soberania no interior de uma sociedade internacional descentralizada, fragmentada e atomizada em Estados teoricamente iguais em direito. A missão do direito internacional, portanto, agora tratado como um instrumento de natureza voluntária e positivista, seria a de facilitar o mútuo consentimento entre os Estados soberanos permitindo a coordenação do relacionamento entre estes, garantindo a segurança jurídica de seus comportamentos e criando uma lógica de previsibilidade e compromisso.

Tal teoria teve consequências profundas na concepção do direito internacional. A primeira delas foi a exclusão do conceito de guerra justa, tão caro a Grotius e a seus predecessores. Isso porque, para Vattel, se os Estados eram livres para avaliar a justiça, segundo sua conveniência, esta deixaria de ser um fundamento da norma e a guerra passaria a ter unicamente limitações de forma e aquelas relativas aos interesses dos Estados<sup>341</sup>. Assim, “se, para Grotius, apenas a guerra justa produziria consequências juridicamente válidas, e que se destinaria à reparação de uma injustiça quando da violação de um direito fundamental ao Estado, para Vattel, em virtude da divergência entre cada nação a respeito do que legitimaria a guerra, a guerra justa seria aquela conduzida abertamente, não importando os objetivos buscados pelo Estado”<sup>342</sup>.

---

<sup>339</sup> B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p. 54.

<sup>340</sup> A. Pellet; N. Din; P. Daillier, *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 50.

<sup>341</sup> G. Lassuderie-Duchene, *Jean Jacques Rousseau et le droit des gens*, Paris, Thèse, 1906.

<sup>342</sup> A. Pellet; N. Din; P. Daillier, *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 51.

Entretanto, Vattel dá ainda mais um passo na formulação do voluntarismo jurídico. Para ele, não bastava reconhecer que o direito natural deveria estar submetido à vontade consentida dos Estados e à sua capacidade delegada de interpretá-lo. Dever-se-ia igualmente questionar a razão pela qual os Estados se sentiriam finalmente obrigados a observar o direito. Para Vattel é necessário se observar o vínculo que une a obrigação ao motivo e este à necessidade. Forma-se, então, duas espécies de obrigações: uma ativa, decorrente da conexão do motivo com a ação, e uma passiva, fruto do estado de necessidade moral de agir ou de não agir. Vattel inclui, desse modo, a motivação como mecanismo necessário à constituição da obrigação normativa distinguindo-as entre aquelas de utilidade real e as de utilidade aparente<sup>343</sup>.

É neste ponto que Vattel se distancia ainda mais de Grotius. Para o segundo, o fundamento essencial do direito natural residiria na natureza social do homem. Para Vattel, contudo, esse seria apenas o fundamento indireto. O princípio central consiste no fato de que a vida em sociedade é necessária, e que essa não poderia subsistir na ausência de normas observadas por todos. É a utilidade que conta como argumento predominante<sup>344</sup>. O direito não era apenas uma regulamentação da necessidade de se viver em sociedade. Não se poderia excluir o conteúdo de utilidade da norma, porque os homens não eram essencialmente perfeitos e morais. O direito deveria ser, portanto, um instrumento capaz de assegurar o bem-estar social e, para tanto, deveria ser devidamente observado. O fundamento da produção normativa tornou-se, então, descentralizado e a utilidade se vincula à obediência.

Neste sentido, Vattel propôs uma distinção fundamental entre as regras que orientavam a sociedade interna e aquelas que deveriam reger a esfera internacional. Para ele, no âmbito das sociedades domésticas, cada membro tem a obrigação de ceder uma parcela de seus direitos ao corpo social que compõe a sociedade. Para tanto, deveria existir uma autoridade capaz de comandar todos os membros do grupo social impondo suas normas, ainda que de forma coercitiva, em caso de desobediência<sup>345</sup>. Na perspectiva da sociedade internacional, contudo, a estrutura social é distinta. Cada Estado soberano se reconhece como efetivamente independente de todos os outros. Eles vivem conjuntamente em um estado de natureza e estão, portanto, submetidos apenas às leis da

---

<sup>343</sup> E. Vattel, *O Direito das Gentes*, IPRI, 2004, p. 2.

<sup>344</sup> M. Merle, *Le droit de la nature et des gens*, Mélanges offerts à J. Berthe de la Gressaye, Bordeaux, Ed. Brière, 1967, pp. 537-544.

<sup>345</sup> E. Vattel, *O Direito das Gentes*, IPRI, 2004, p. 32.

natureza ou aquelas as quais eles seriam os próprios autores e evidentemente destinatários.

Como sustenta o próprio Vattel, “desde que as Nações são compostas de homens, que por natureza são livres e independentes, e que antes do estabelecimento das sociedades civis viviam juntos no estado de natureza, as Nações ou Estados soberanos devem ser considerados também como pessoas livres que vivem juntas em estado de natureza. Prova-se, em direito natural, que todos os homens recebem da natureza uma liberdade e uma independência que não podem perder, senão por consentimento deles próprios. Desse direito os cidadãos não usufruem plena e absolutamente no Estado, porque se submeteram, em parte, ao soberano. Entretanto, o corpo da Nação, ou seja, o Estado, desde que não esteja voluntariamente submetido a outras Nações, permanece absolutamente livre e independente em relação a todos os demais homens e Nações estrangeiras”<sup>346</sup>.

O pensamento de Vattel remodelou o positivismo arcaico, preparando-o para o papel central que ele exerceria na construção do direito internacional a partir do século XIX até a atualidade. Nesse contexto, algumas mudanças essenciais, acerca do papel de Deus na formação do direito, da moral, do direito natural e mesmo da vontade dos Estados puderem ser observadas<sup>347</sup>. Entretanto, a principal transformação decorrente desse movimento ocorreu na consolidação, na evolução e na adequação do conceito de soberania como elemento de autoridade formal na construção do direito internacional.

---

<sup>346</sup> E. Vattel, *O Direito das Gentes*, IPRI, 2004, pp. 2-35.

<sup>347</sup> A. Pillet, *Les fondateurs du droit international, leurs oeuvres, leurs doctrines*, Paris, Giard et Brière, 1904.

### **Seção III – A fundamentação da autoridade normativa do direito internacional**

A análise da concepção filosófica do direito internacional, na sua gênese, conduz a percepção de sua existência e de sua justificativa histórica. Entretanto uma nova questão se coloca: Se o direito internacional é norma qual será a fundamentação de sua autoridade vinculante? Afinal a produção normativa segue três etapas distintas.

A primeira delas é aquela que antecede a criação do direito internacional. Ela corresponde à verificação da intenção normativa e à avaliação de sua conveniência. Nesse sentido, ela decorre de uma ponderação acerca da finalidade e da função do direito internacional. A segunda diz respeito à própria elaboração da norma internacional, e às condições de constituição de sua obrigação normativa. Ela está representada pelo uso das fontes do direito internacional. É aqui que a norma internacional adquire força vinculante e que o direito se distingue da moral. A terceira é relativa ao processo de implementação da obrigação normativa internacional. Trata-se da efetivação da norma internacional. É uma fase que sucede à previsão normativa e que se refere apenas à necessidade de executar aquilo, que com autonomia e previamente, veio a ser estabelecido de forma jurídica.

Tal distinção no processo de elaboração da norma tem uma utilidade prática. No primeiro momento pode-se observar que a produção de uma norma decorre de uma avaliação, anterior à sua constituição e relativa à sua função e a sua finalidade. Recorrer à produção normativa revela não apenas a intenção de criar obrigações, mas igualmente a possibilidade de estabelecer direitos, instituir poderes, criar órgãos e procedimentos. Em outras palavras, as motivações que precedem a produção da norma conduzem a uma pluralidade potencial de constituição normativa, ou seja, à uma multiplicidade de ações possíveis, com a intenção de concretizar um determinado objetivo sob a forma jurídica. Esta variedade de possibilidades, todavia, não modifica em nada a natureza obrigacional da norma, ou seja, a sua própria autoridade<sup>348</sup>. De fato, na medida em que a norma veio a ser constituída, seus efeitos jurídicos se dão independentemente das motivações que conduziram a sua produção. Isto significa que, a autoridade da norma independe das razões pelas quais ela veio a ser produzida.

---

<sup>348</sup> L. N. C. Brant, *The Scope of Consent as a Basis of the Authority of the Award of the International Court of Justice*, In Gilberto Amado Memorial Lectures, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, pp. 299-321.

Por outro lado, executar ou efetivar uma obrigação normativa implica em dar provimento, no domínio da realidade física, a uma ordem oriunda do direito internacional. Esta é, em grande medida, uma ação de transferência de uma obrigação que nasce no universo jurídico e se desloca para a vida prática. Em outras palavras, a não implementação de uma obrigação normativa internacional não está relacionada à negação do direito. Trata-se simplesmente de uma avaliação subjetiva, de um destinatário da norma, que preferiu, em um caso concreto, se desviar do direito. A prova de que a autoridade da norma permanece intacta, independentemente de sua execução, reside no fato de que a responsabilidade internacional será provocada, mediante tal inadimplência. O problema relativo à execução ou não da norma se limita, portanto, à avaliação da força de eficácia do direito, e não de sua autoridade normativa, que independentemente de tal processo, permanece incontestável.

Observa-se, assim, que tanto a primeira etapa, que precede a produção normativa e que trata do seu propósito e dos motivos que conduzem à sua elaboração, quanto a terceira, que diz respeito ao seu cumprimento e à sua execução, são provenientes de um cálculo relativo ao interesse que o direito internacional desperta em seus autores e destinatários e indicam as razões pelas quais a sociedade internacional a ele recorre e o executa.

De fato, o direito internacional não existe no interior de um vácuo intelectual. Ele é fruto de uma construção racional. Ele é o resultado de uma percepção, de presunções e de fundamentos que são alinhados e sistematizados. Tais fases refletem uma avaliação acerca de suas convicções, de seus convencimentos, das condições de implementação da norma internacional, bem como da qualidade e eficácia dos instrumentos de coerção disponíveis. Estas ponderações relativas ao custo e ao benefício decorrente do recurso ou da implementação do direito internacional são, portanto, feitas caso a caso e se assentam em motivações e em um juízo político referente ao ânimo e à intensidade da intenção e da realização da norma. Isto significa que a opção pela produção normativa, sua função e finalidade, assim como o propósito de sua implementação são o resultado de um entendimento, e como tal, dotadas de um forte componente subjetivo.

Afinal, o direito internacional, como qualquer outro sistema normativo, está à disposição de seus destinatários, que dele se servem, por razões variadas, e que o executam, igualmente, por motivações distintas. Conclui-se, portanto, que esta estreita relação entre os elementos que antecedem a norma internacional e os que a ela sobrevivem



não impõem autoridade vinculante ao direito internacional e não garantem sua legitimidade. Estes são apenas o reflexo de seu reconhecimento.

A questão central, portanto, permanece intocada. Se a natureza normativa do direito internacional independe de sua execução ou se desinteressa dos elementos que precedem sua constituição, como determinar a sua autoridade obrigacional? Em outras palavras, qual é a fonte de obrigatoriedade jurídica do direito internacional? De onde deriva sua força normativa? Como justificar a legitimidade dele decorrente?

Estas são algumas das perguntas mais essenciais e espinhosas tratadas pela doutrina e que vem, historicamente, dividindo os autores, com consequências profundas na construção e no desenvolvimento da ordem jurídica internacional. Seria, por exemplo, possível aceitar que a autoridade jurídica da norma internacional reside na legalidade do ato que a gerou, isto é, pura e simplesmente no *pacta sunt servanda*, tal como afirma Anzilotti<sup>349</sup>? Seria admissível justificá-la apoiando-se na constatação de que o direito internacional constitui um fato social, como pretende G. Scelle<sup>350</sup>? Pode-se considerar, ainda, que a força normativa do direito internacional encontra-se na constituição abstrata de uma norma originária e fundamental reconhecida como determinante para a consagração do caráter obrigatório das normas posteriores, como preconiza Kelsen, a doutrina normativista<sup>351</sup> e a Teoria Pura do Direito<sup>352</sup>? Seria o direito internacional vinculante simplesmente por ser oriundo de uma fonte reconhecida e com capacidade para produzir norma internacional, como sustenta a doutrina das fontes<sup>353</sup>? Finalmente, a força vinculante e a autoridade do direito internacional serão determinadas pela sua qualidade aparente de garantia e preservação dos direitos humanos, como indicam os neo-jusnaturalistas<sup>354</sup> e humanistas<sup>355</sup>?

A resposta não é precisa, como se gostaria que fosse, mas está certamente contida na junção de partes de todas estas correntes doutrinárias. De fato, a qualidade normativa e vinculante do direito internacional pode ser avaliada a partir de cinco perspectivas, em larga medida complementares. A primeira delas irá fundar-se dentro das bases do

---

<sup>349</sup> D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, Opere di Dionisio Anzilotti, vol. I, Padova, 1964, p. 45.

<sup>350</sup> G. Scelle, *Précis de Droit des Gens*, vol. I, Sirey, Paris, 1932, p. 31.

<sup>351</sup> A. Verdross, *Fondement du Droit International*, RCADI, vol. 16, 1927.

<sup>352</sup> H. Kelsen, *Théorie de Droit International Public*, RCADI, vol. 84, 1953, pp. 357-358. H. Kelsen, *La Validité du Droit International*, RCADI, vol 42, 1932, p. 124

<sup>353</sup> J. L. Brierly, *Le Fondement du Caractère Obligatoire du Droit International*, RCADI, vol. 58, 1936.

<sup>354</sup> L. Fur, *La Théorie du Droit Naturel depuis le XVIIème Siècle et la Doctrine Moderne*, RCADI, vol. 18, 1927.

<sup>355</sup> A.A.C. Trindade, *A humanização do direito internacional*, Belo Horizonte, 2006; A.A. Cançado Trindade, *International Law for humankind: Towards a new jus gentium*, RCADI, 2005, pp. 45-50

formalismo voluntarista e do positivismo jurídico (A). O segundo movimento irá assentar-se no normativismo jurídico (B). Em terceiro lugar observa-se a teoria objetivista fundada no interesse social e na visão sociológica do direito (C). Em seguida novos argumentos irão sustentar a teoria das fontes e do pragmatismo jurídico (D). Por fim, a autoridade vinculante e normativa do direito internacional deve ser avaliada sob a ótica do humanismo jurídico (E).

## A – O positivismo e o formalismo jurídico

O formalismo representa um modelo de expressão do positivismo jurídico e para efeito de simplificação metodológica podem ser utilizados como tendo o mesmo significado jurídico. Deste modo, embora, de forma excepcional, a doutrina norteamericana venha a distingui-los definindo o formalismo como uma teoria de adjudicação, ou seja, uma teoria sobre a liberdade dos juízes de julgarem causas com maior ou menor fidelidade à letra da lei, e a teoria proposta por M. Koskenniemi venha sustentar que os termos não são sinônimos, pois o formalismo não seria uma teoria, mas uma escolha política para limitar o poder das autoridades<sup>356</sup>, é notório, como demonstra J. Kammerhofer, a equivalência terminológica entre os termos “positivismo” e “formalismo”<sup>357</sup>.

De fato, ambos encontram suas raízes nos antigos sofistas, que acreditavam que a verdade é múltipla, relativa e mutável. Tal concepção filosófica veio a ser finalmente expressa na máxima de Protágoras para quem “o homem seria a medida de todas as coisas”. Sua evolução, contudo, encontra eco nos nominalistas da Idade Média, como Duns Scot, Guilherme de Ockham, P. D’Ailly, J. Gerson, G. Biel e F. Vasquez que de forma mais abrangente não admitiam a existência do universal como conceito. Para estes, a realidade só poderia ser observada em objetos individuais, não estando contida em conceitos gerais. As ideias e as noções universais seriam, portanto, unicamente formulação do espírito e não existiriam realmente<sup>358</sup>.

Partindo deste princípio, a fonte de autoridade do direito não poderia ser propriamente encontrada na razão, visto que esta é, em tese, um conceito universal e geral. O positivismo, portanto, rejeita preliminarmente qualquer idealização metafísica do direito, ou seja, qualquer concepção subjetiva de avaliação da autoridade da norma. Ele procura entender o direito a partir daquilo que está posto, dado e positivado por aquele que possui a capacidade de fazê-lo. A doutrina positivista determina, portanto, que o direito deve ser basicamente aquilo que está previsto na norma, positivado por um procedimento assentido como competente para a sua produção, ou seja, o direito é aquele que veio a ser formalizado por um instrumento reconhecido, segundo parâmetros

---

<sup>356</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 500.

<sup>357</sup> J. Kammerhofer, *International Legal Positivism*, A. Orford, F. Hoffmann (Org.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 409-410.

<sup>358</sup> R. Kolb, *Théorie du Droit International*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Ed. Bruylant, 2013, p. 145.

admitidos como aptos para realiza lo. Assim, na esfera internacional, se os Estados são, na origem, soberanos, conseqüentemente, apenas um ato formal destes poderia prescrever o direito internacional aplicado.

No entanto, se o formalismo positivista ressalta a necessidade do consentimento formal e expresso na formulação da norma internacional, é certo que ele não nasce do vazio. Há necessariamente algo que deve preceder a manifestação formal do ato gerador do elemento constitutivo da norma. Elabora-se aqui o conceito subjetivo de vontade, que decorre naturalmente da liberdade e da autonomia da entidade soberana e que estará na origem da intenção de se produzir o direito internacional. Em um axioma clássico, a lei é oriunda da vontade, conseqüentemente, toda lei expressa é parte do direito. Esta junção entre estes dois elementos conduziu a uma reformulação do formalismo positivista dando origem ao voluntarismo doutrinário que, embora tenha uma relevante contribuição na determinação da autoridade do direito internacional (a) é sujeito à críticas contundentes (b).

#### **a – O voluntarismo jurídico**

De fato, o voluntarismo retoma a base originária do positivismo jurídico formalista e reconhece, em princípio, que a autoridade do direito internacional está assentada em um ato formal de consentimento, sendo este a representação normativa de um ato de soberania, habilitado para vincular juridicamente o Estado<sup>359</sup>.

Ocorre que, neste caso, o consentimento, como elemento objetivo, deve ser completado por outro, de natureza subjetiva e expresso na vontade, presente na motivação do ato normativo e que precede a sua realização<sup>360</sup>. A vontade se transforma, deste modo, em um predicado da soberania<sup>361</sup>. Ela se torna a expressão da liberdade e da autonomia soberana revelada na manifestação da constituição de uma ordem normativa<sup>362</sup>. Assim, o direito internacional seria o resultado da conjunção da vontade subjetiva sucedida pelo consentimento objetivo, que a transcreve no universo jurídico. A vontade soberana, livre

---

<sup>359</sup> G. Parry; A. Qureshi; H. Steiner, *The Legal and Moral Aspects of International Trade: Freedom and Trade*, Abingdon, Londres, 1998, p. 61.

<sup>360</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2ª ed., 2003, p. 89.

<sup>361</sup> P. Weil, *Le droit international en quête de son identité: Cours général de droit international public*, RCADI, v. 237, 1992, pp. 68-70.

<sup>362</sup> J. Salmon, *Le droit international à l'épreuve au tournant du XXI siècle*, Cursos Euromediterrâneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. VI, 2002, p. 252.

e autônoma representa, portanto, a intenção e a capacidade de produção do direito internacional. Ela deve preexistir e ser traduzida pelo consentimento soberano, instrumento apto para revê-la e constituir o vínculo normativo formador do direito internacional.

A vontade, como elemento essencial na determinação da autoridade do direito internacional, não deve ser vista, contudo, de forma isolada. Ela caracteriza o vínculo necessário entre o autor da norma e a norma em si. De fato, a ideia de ação é indissociável do sujeito da ação. Sendo as ações produto da vontade dos sujeitos, estas são, portanto, atos voluntários realizados a partir da liberdade de escolha e da manifestação formal de uma determinada opção. A vontade aparece, assim, como o motor da ação e o que a torna possível. Mas, para tanto, a vontade deve ser necessariamente livre. Como sublinha Descartes, a vontade é uma liberdade. Ela representa um livre poder de agir. Ela é o poder de determinar a si próprio<sup>363</sup>. Neste caso, o querer dependeria somente do sujeito da ação e o ato normativo seria reconhecido como uma manifestação de liberdade.

Mas, se a vontade é representada como uma expressão da liberdade, como determinar o alcance e o resultado desta equação? Obviamente, não se trata de definir a liberdade como a possibilidade de se fazer o que se bem deseja. A liberdade não significa uma capacidade ilimitada de ação, seu conceito está mais próximo de uma qualidade interior de julgamento ou de decisão, segundo o livre arbítrio<sup>364</sup>. Em outras palavras, a liberdade deve ser vista aqui como o poder de determinar a escolha de uma coisa, ou o seu contrário. Ela é a capacidade de agir bem, ou de não agir. Ela está representada no direito de fazer uma coisa ou outra, segundo a sua boa vontade<sup>365</sup>. Como sublinha Sartre: “A vontade, com efeito, coloca-se como decisão refletida em relação a certos fins”<sup>366</sup>.

Isso quer dizer que, segundo o voluntarismo jurídico, apesar da existência de forças que tencionam o movimento normativo em direções diversas, não se pode considerar a existência de um determinismo exterior à vontade dos Estados<sup>367</sup>. A norma internacional é o produto de uma opção entre outras, dentro de uma lógica de liberdade de escolha. Assim, no interior do Estado, o poder de querer irá integrar a consciência do querer e estará representado pela capacidade de agir. A norma aparece, portanto, como o

---

<sup>363</sup> R. Descartes, *Meditações*, São Paulo: Abril Cultural, 1973.

<sup>364</sup> Casanovas y La Rosa, *Unity and Pluralism in Public International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 2001, p. 21.

<sup>365</sup> V. Degan, *Sources of International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 1997, p. 32.

<sup>366</sup> J. P. Sartre, *O Ser e o Nada*, tradução de Paulo Perdigo, 16ª ed., Vozes, p. 548.

<sup>367</sup> P. Weil, *Le droit international en Quête de son identité: cours général de droit international*, RCADI, v. 237, 1992, p. 68.

resultado desta vontade e de sua intenção, manifestada de maneira formal pelo consentimento<sup>368</sup>. Consequentemente, os Estados são livres para decidir os seus próprios fins e o direito que os governa é artificial, pois criado por soberanias justapostas, a partir de um procedimento reconhecido como aceito<sup>369</sup>.

O voluntarismo jurídico pretende, assim, que a validade da norma internacional independa de seu conteúdo e não está relacionada a valores de coesão e de solidariedade social<sup>370</sup>. Não há, neste caso, a necessidade de se verificar se a previsão legal da norma corresponde à essência daquilo que o direito internacional deve tratar, já que este não seria marcado por uma vocação ou uma finalidade natural. Logo, para o voluntarismo jurídico não há nenhuma limitação normativa decorrente do direito natural, da solidariedade ou da interdependência internacional. O direito internacional seria formado sem a necessidade de considerações metafísicas ou de ordem moral, previamente estabelecidas. Ele não existiria com a função de realizar objetivos decorrentes de uma necessidade social idealizada<sup>371</sup>. Seu substrato de validade é puramente formal e não dependente de certas exigências externas.

Assim, o voluntarismo clássico se desinteressa da análise do significado da norma para comprovar a sua força vinculante e pretende associar o direito internacional à sua mera definição institucional<sup>372</sup>. Em outras palavras, a paz, a segurança ou mesmo a justiça, não seriam entendidos como virtudes metajurídicas, mas sim, como aquilo que veio a ser acordado, admitido e consentido por órgãos estatais com capacidade de fazê-lo e segundo um procedimento reconhecido pelo sistema e a ele integrado.

O voluntarismo reduz, deste modo, o fenômeno jurídico a certas fórmulas de expressão formal da vontade. Em outras palavras, a norma internacional existe se o órgão que a produziu possui capacidade e legitimidade para consentir na sua produção e se o seu processo de formação seguiu uma forma determinada em um procedimento reconhecido como competente para a manifestação do direito internacional<sup>373</sup>. Observadas as condições formais de competência e capacidade do autor da norma para

---

<sup>368</sup> B. Mbuyi, *Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public*, Québec, Les Presses de l'Université de Laval, 1999, p. 39.

<sup>369</sup> B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p. 74.

<sup>370</sup> R. Collins; N. White, *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, Abingdon, Routledge, 2011, p. 26.

<sup>371</sup> P. M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, 2006, p. 9.

<sup>372</sup> M. Djuvara, *Le fondement de l'ordre juridique positif en international*, RCADI, v. 64, 1938, p. 543.

<sup>373</sup> N. Bobbio, *O Positivismo Jurídico*, São Paulo, Ícone, 1999, p. 26.

emitir o consentimento, bem como o rito processual de sua formulação, a norma internacional consentida gera efeitos e produz direitos e obrigações<sup>374</sup>.

O consentimento formal implícito ou delegado, estando contido na essência da autoridade do direito internacional, permite dar a este clareza e transparência. Esta condição se justificaria basicamente por prover, pelo menos em tese, um modelo relevante de salvaguarda contra a eventual ação predatória daqueles Estados com maior poder de atuação ou intervenção na esfera internacional<sup>375</sup>. Sustentar que a autoridade do direito decorra de um ato consentido de soberania tornaria incontestável a intenção produtora da norma, asseguraria a estabilidade da ordem normativa internacional e a coexistência entre seus membros.

Ao se admitir a legitimidade do consentimento como elemento necessário e suficiente para o reconhecimento da autoridade normativa do direito internacional, o formalismo jurídico voluntarista apoia-se na natureza *inter partes* dos tratados<sup>376</sup>, validada pelo necessário consentimento explícito dos Estados<sup>377</sup>. As normas consuetudinárias e o direito costumeiro, por sua vez, seriam integradas ao direito internacional por meio de um artifício que consideraria o consentimento implícito<sup>378</sup> expresso no comportamento dos Estados. No caso Lotus de 1927, perante a Corte Permanente de Justiça Internacional, o agente do governo francês alegou que a competência penal de tribunais dos Estados de pavilhão de embarcações comprovaria um “consentimento tácito dos Estados, e, portanto, a expressão do direito internacional positivo em matéria de abordagem”<sup>379</sup>. J

As normas provenientes das instituições de governança global encontrariam sua validade no próprio tratado constitutivo das respectivas organizações internacionais que, ao cria-las, delegaria capacidade normativa. Assim, em sua opinião consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares em Conflitos Armados, de 1996, a

---

<sup>374</sup> L. N. C. Brant, *The Scope of Consent as a Basis of the Authority of the Award of the International Court of Justice*, In Gilberto Amado Memorial Lectures, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, pp. 299-321.

<sup>375</sup> A. Pellet, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Paris, Éditions Pedone, 2014, p. 157.

<sup>376</sup> Segundo o artigo 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, “Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento”.

<sup>377</sup> Segundo o artigo 16 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, “Troca ou Depósito dos Instrumentos de Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão”: A não ser que o tratado disponha diversamente, os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão estabelecem o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado por ocasião: a) da sua troca entre os Estados contratantes; b) do seu depósito junto ao depositário; ou c) da sua notificação aos Estados contratantes ou ao depositário, se assim for convencionado.”

<sup>378</sup> C. Chaumont, *Cours general de droit international public*, RCADI, 1970-1, t. 129, pp. 333-528.

<sup>379</sup> Lotus (França v. Turquia), 07 de setembro de 1927, CPJI Série A, nº 10, p. 28.

Corte Internacional de Justiça estabelece que “de um ponto de vista formal, os atos constitutivos das organizações internacionais são tratados multilaterais, aos quais se aplicam regras bem estabelecidas no direito dos tratados”, mas também são “tratados de um tipo especial, que têm por objeto criar sujeitos de um tipo novo, dotados de certa autonomia, aos quais as Partes confiam por missão a realização de objetivos comuns”<sup>380</sup>.

O argumento voluntarista, mesmo entre os autores clássicos, já traz em seu escopo certa dificuldade de entendimento. De fato, se por um lado, há um certo consenso acerca da necessidade do consentimento como elemento formador do direito internacional, por outro, o desacordo doutrinário é a regra, no que diz respeito ao significado que deveria ser atribuído ao conceito de consentimento, a sua forma de manifestação e ao seu alcance.

G. Jellinek (1851 – 1911), por exemplo, avaliava o papel do consentimento a partir da teoria da autolimitação. Sua intenção preliminar era a de demonstrar certa submissão parcial do Estado ao direito. Para ele, visto que o Estado não deveria estar subordinado a nenhuma outra autoridade acima de sua própria soberania, apenas a sua vontade poderia ser considerada como elemento formador do direito. O exercício normativo residiria, portanto, em uma faculdade de autolimitação de sua vocação soberana na relação existente entre os diversos Estados da sociedade internacional<sup>381</sup>. Cada Estado, ao criar o direito internacional, autorizaria uma autolimitação de seus próprios interesses, infligindo a si próprio certa restrição soberana, em nome da coexistência internacional<sup>382</sup>.

Isto significa que, para Jellinek, a soberania representaria a garantia do direito de determinação exclusiva da própria competência do Estado de se vincular de acordo com os dispositivos de seu direito interno. Esta soberania só seria ilimitada no sentido de que nenhum outro Estado poderia obrigá-lo a alterar o seu direito interno<sup>383</sup>. Jellinek tenta, assim, conjugar a teoria da vontade com a da autolimitação. Para ele “o direito internacional é fundado na vontade dos Estados”, de sorte que “quando o direito internacional conflita com a existência do Estado, o primeiro deve ceder, porquanto o direito internacional existe para os Estados, e não os Estados para o direito internacional”

---

<sup>380</sup> Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares em Conflitos Armados (Opinião Consultiva), 08 de julho de 1996, CIJ Rec. 1996, p. 74-75.

<sup>381</sup> J. von Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 26-35.

<sup>382</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Droit International Public*, 6<sup>a</sup> ed., Paris, T.G.D.J, 1999, p. 35.

<sup>383</sup> S. H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, 2011, pp. 417-418.



<sup>384</sup>. Nesse sentido, o Estado poderia se desvincular a qualquer momento de uma obrigação considerada inconsistente com os seus interesses<sup>385</sup>.

H. Triepel (1868-1946), diferentemente, analisou o consentimento sob um ângulo bem mais abrangente<sup>386</sup> e estabeleceu uma interessante diferenciação entre o contrato (*Vertrag*), caracterizado pela reciprocidade de interesses ou de vontades opostas, e o conceito de vontade comum (*Vereinbarung*), que está na base do direito internacional, e que é o resultado da fusão de vontades concordantes<sup>387</sup>. Tal distinção imporia três consequências essenciais. A primeira é relativa ao número de sujeitos suscetíveis a serem considerados como partes. O *Vertrag* vincularia apenas duas pessoas ou grupos de pessoas, enquanto o *Vereinbarung* pode reunir número ilimitado de partes. A segunda diz respeito à execução do acordo. No que tange o *Vertrag*, este obrigaria as duas partes a uma prestação que se manifestaria por meio de atos de conteúdo diferente, e no *Vereinbarung*, inversamente, o ato pode ser comum, obrigando a todos. A terceira consequência diz respeito ao objetivo do acordo. Um *Vertrag* só é possível com direitos e deveres subjetivos, tratando-se de uma operação jurídica, enquanto o *Vereinbarung* não será exclusivamente uma operação jurídica, ela pode igualmente resultar na criação de uma regra jurídica destinada ao grupo.

Tal conceito teórico terá, sobretudo, um interesse descritivo e metodológico, visto que não há diferenças jurídicas importantes entre estas duas categoriais de tratados<sup>388</sup>. Entretanto, embora tal diferenciação não tenha sido acolhida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969<sup>389</sup>, ela reserva alguma utilidade, na medida em que permite esclarecer a heterogeneidade das disposições convencionais e as articulações complexas das relações existentes entre um tratado como um ato normativo e a norma que dele resulta<sup>390</sup>. Além do mais, tal distinção permite compreender um dos pontos centrais do pensamento de H. Triepel. Afinal, para ele, “nem a lei de um determinado Estado nem as leis consonantes de vários Estados possuem a qualidade que permitiria

---

<sup>384</sup> G. Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*.

<sup>385</sup> D. Ruzié, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008, p. 4.

<sup>386</sup> A. Truyol y Serra, *Théorie du droit international public: Cours Général*, RCADI, v. 173, 1981, p. 125;

<sup>387</sup> G. Cahin, *Traité-contrat et traité-loi à partir d’Heinrich Triepel*, in *Grandes Pages du Droit International*, Vol. 2, Paris, A. Pedone, 2016, pp. 23-25.

<sup>388</sup> G. Berlia, *Contribution à l’interpretation des traités*, RCADI, 1965-I, pp. 283-333, p. 328.

<sup>389</sup> V. J. Dehaussy, *Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies*, Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Geneve, Tribune, 1968, pp. 305-326.

<sup>390</sup> L. M. Cardoso, J. S. Amaral, C. L. Muzzi, L. N. C. Brant, (Org.), *Para Entender a Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969)*, Curitiba, Juruá, 2013, p. 126.

impor tal obrigação aos outros membros da comunidade internacional. Assim, apenas a vontade comum, resultado da união das vontades particulares seria capaz de cumprir esta função”<sup>391</sup>.

Ainda que assentado em um posicionamento formalista e positivista, H. Triepel assume que o direito internacional pode ser criado não somente em função de um equilíbrio de vontades antagonistas ou concordantes, mas igualmente em defesa da hipótese de um interesse comum a partir de um fundamento de vontade coletiva gerado pela soma de vontades individuais<sup>392</sup>. Para Triepel, o direito internacional poderia ser igualmente o resultado de “um conjunto de regras jurídicas representadas pelo conteúdo de uma vontade superior às vontades individuais manifestadas, portanto, com a intenção de limitar as esferas de vontade humana que estão a elas submetidas”<sup>393</sup>. Desse modo, ao fundamentar o positivismo jurídico voluntarista, Triepel incidentalmente contribui para a formulação da teoria que justificaria a existência de uma ordem pública internacional, que seria absolutamente antagonista e complementar do movimento voluntarista clássico<sup>394</sup>.

D. Anzilotti (1867 – 1950) entendia que o consentimento, ainda que em uma perspectiva contratual, era suficiente para delegar autoridade normativa ao direito internacional. Não há, para Anzilotti, a necessidade de se buscar uma vontade superior às vontades individuais como elemento formador da “*vis obligandi*”<sup>395</sup>. A troca de consentimentos que está na base do acordo seria suficiente para o estabelecimento das normas internacionais. Assim, Anzilotti avaliava o consentimento a partir da existência do *pacta sunt servanda*, reconhecido como norma fundamental, da qual os Estados estariam vinculados por meio da vontade<sup>396</sup>. Influenciado pela lógica aristotélica, Anzilotti sustenta ser o *pacta sunt servanda* um princípio dotado de valor objetivo absoluto, ou seja, uma hipótese preliminar a qual se vincula de forma necessária a ordem jurídica. Tal princípio seria uma “norma primária para além da qual não é possível encontrar outra que explicaria o seu caráter jurídico”<sup>397</sup>.

De fato, para Anzilotti, e mesmo Cavaglieri, as normas do direito internacional são obrigatórias por serem fundadas no *pacta sunt servanda* e em virtude de seu

---

<sup>391</sup> H. Triepel, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, RCADI, 1923, pp. 82-83.

<sup>392</sup> C. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1970, t. 1, p. 69.

<sup>393</sup> H. Triepel, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, RCADI, 1923, pp. 82.

<sup>394</sup> P. Reuter, *Principes du droit international public*, RCADI, 1961-II, pp. 425-656.

<sup>395</sup> C. Santulli, *Quels sont les pères volontaristes du droit international? Anzilotti et Triepel*, In *Grandes Pages du Droit International*, Vol. 2, Paris, A. Pedone, 2016, p. 16.

<sup>396</sup> H. Triepel, *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, RCADI, 1923, vol 1, pp. 73-121.

<sup>397</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929, pp. 44-69.

reconhecimento pelos Estados, sendo tal reconhecimento um ato de livre vontade destes<sup>398</sup>. A intervenção do Estado seria, portanto, necessária do ponto de vista formal para a criação do direito. A “marca” estatal deve estar presente para que uma norma social se transforme em norma de direito, pois só com tal intervenção da entidade soberana uma regra determinada se torna obrigatória. A juridicidade da regra, portanto, resulta de suas condições de estabelecimento, e não de seu conteúdo ou modo de atuação<sup>399</sup>.

O pensamento de D. Anzilotti, que foi Presidente da Corte Permanente de Justiça Internacional, se encontra em boa medida refletida na jurisprudência desta Corte no caso *Lotus*, de 1927<sup>400</sup>. Nesta ocasião, a Corte sustentou que “o direito internacional rege as relações entre Estados independentes” e que “as restrições relativas à independência dos Estados não podem ser presumidas”. Consequentemente, para a CPJI, “as regras de direito que vinculam os Estados originam-se da vontade destes, vontade manifesta nas convenções ou nos usos comuns aceitos geralmente como consagrando os princípios de direito”<sup>401</sup>.

Esta conjugação, embora lógica, comporta certas dúvidas. Afinal, como avaliar, de forma concreta, o alcance da vontade, que deve ser subjetiva, livre e soberana? Como delimitar a sua natureza, já que esta é puramente um postulado que permite demonstrar que os atos praticados por um determinado sujeito são plenamente seus<sup>402</sup>? Como distinguir seus elementos, visto que a vontade não é, por si só, um conceito psicológico descritivo e que não designa nem uma coisa nem um fato?

## **b – A crítica ao dogmatismo voluntarista clássico**

Resumir a validade e a obrigatoriedade da norma internacional unicamente à uma verificação simétrica do consentimento e ao seu vínculo a uma vontade predominantemente subjetiva é, por natureza, um exercício complexo. Afinal, o direito internacional não é uma ciência matemática em que a autoridade da norma se filia sempre e integralmente a intenção consentida de seu autor. A realidade da conjuntura

---

<sup>398</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929, pp. 67-68.

<sup>399</sup> J. J. Lavenue, *Cours de Droit International Public*, 2007, capítulo IV

<sup>400</sup> A. Pellet, *Lotus que sottises on a profère en ton nom. Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale*, *Mélanges en l’honneur de J. P. Puissechet: l’État souverain dans le monde d’aujourd’hui*, 2008, p. 215-230.

<sup>401</sup> CPJI Série A, n° 10, 07 de setembro de 1927, p. 18.

<sup>402</sup> O. Casanovas, *Unity and Pluralism in Public International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 2001, p. 21.

internacional é igualmente profundamente desarmônica e o conceito de liberdade voluntária pode, em certas circunstâncias, parecer um princípio bem distante da realidade. A observação crítica do voluntarismo jurídico não é, portanto, desprovida de interesse. Vários são os argumentos neste sentido.

## 1 – A ausência de segurança jurídica

Em parte, para o voluntarismo jurídico, o direito internacional figuraria como um ato de manifestação da soberania, mas igualmente como um elemento de limitação desta<sup>403</sup>. Entretanto, como admitir a ideia de que o Estado possa vir a ser, simultaneamente, aquele que comanda e que é comandado? Se o Estado é absolutamente soberano e governado unicamente pela sua vontade, não existirá violação do direito em nenhuma circunstância<sup>404</sup>. Neste caso, o direito é dispensável e não teria razão de ser<sup>405</sup>. Ele de fato não obrigaria porque, quando inconveniente, bastaria modificá-lo alegando mudança de vontade, sem qualquer invocação de responsabilidade<sup>406</sup>. Admitir que o direito internacional baseia-se unicamente na forma, no procedimento e na vontade significaria desconhecer a principal finalidade da norma, que é basicamente a garantia da segurança jurídica, reconhecida pela CIJ em diversas ocasiões como no caso da Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio<sup>407</sup>, no caso da Disputa Territorial e Marítima entre a Nicarágua e Honduras no Mar do Caribe<sup>408</sup>, no caso da Disputa Fronteiriça entre o Benin e o Níger<sup>409</sup>, no caso da Jurisdição em Matéria de Pesca<sup>410</sup> e no caso *Ahmadou Sadio Diallo*<sup>411</sup>.

De fato, a segurança jurídica é o elemento central do direito internacional. Assim, a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 tornou-se uma

---

<sup>403</sup> A. Truyol y Serra, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Público*, Coimbra, 1962, PP. 67-68;

<sup>404</sup> R. Anand, *International Law and the Developing Countries: Confrontation Or Cooperation?*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1987, p. 77;

<sup>405</sup> C. de Visscher, *Théories et Realités en Droit International Public*, Paris, 1970, pp. 66-68.

<sup>406</sup> C. Focarelli, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 466.

<sup>407</sup> Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Croácia v. Sérvia), 18 de novembro de 2008, CIJ Rec. 2008, p. 438.

<sup>408</sup> Disputa Territorial e Marítima entre a Nicarágua e Honduras no Mar do Caribe (Nicarágua v. Honduras), 08 de outubro de 2007, CIJ Rec. 2007, p. 695.

<sup>409</sup> Disputa Fronteiriça (Benin v. Níger), 12 de julho de 2005, CIJ Rec. 2005, p. 150;

<sup>410</sup> Jurisdição em Matéria de Pesca (Espanha v. Canadá), 04 de dezembro de 1998, CIJ Rec. 1998.

<sup>411</sup> *Ahmadou Sadio Diallo* (Rep. da Guiné v. Rep. Democrática do Congo), 30 de novembro de 2010, CIJ Rec. 2010, p. 656

evidente armadilha à teoria da vontade<sup>412</sup>. A razão é simples. Segundo a Convenção, todo Estado, após estar vinculado a um determinado acordo, não pode se desprender dos seus compromissos convencionais, a menos que o tratado disponha de outro modo<sup>413</sup>. Evidentemente, o direito dos tratados comporta atenuações à rigidez do modelo de engajamento, mas mesmo estas atenuações são de difícil aplicação. As emendas, por exemplo, são subordinadas, segundo o artigo 40 da Convenção de Viena, à condições extremamente restritas<sup>414</sup>. Da mesma maneira, a mudança fundamental de circunstâncias relativa à regra *rebus sic stantibus*, que justificaria a inexecução da norma, somente poderá ser invocada nos termos do artigo 62<sup>415</sup> em condições tão rigorosas que tal aplicação se torna praticamente impossível<sup>416</sup>.

No caso do *Projeto Gabčíkovo-Nagymaros* entre a Hungria e a Eslováquia, por exemplo, a CIJ rejeitou o argumento levantado pela Hungria segundo a qual mudanças políticas e econômicas teriam sucedido na região e alterações teriam ocorrido quanto ao desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental<sup>417</sup>. Para a Corte, tais modificações não teriam constituído base precípua para o consentimento das partes no estabelecimento do Tratado Bilateral de 1977. Consequentemente, não transformariam radicalmente o âmbito das obrigações convencionais que ainda deveriam ser cumpridas. A Corte acrescentou que “a formulação negativa e condicional do artigo 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 é uma indicação clara que a estabilidade das relações convencionais requer que a alegação de mudança fundamental de circunstâncias seja aplicada apenas em casos excepcionais”<sup>418</sup>.

## **2 – A existência de uma ordem pública internacional manifestada no acolhimento de certa hierarquia normativa**

---

<sup>412</sup> G. Abi-Saab; L. De Chazournes; V. Gowlland-Debbas, *Ordre Juridique International: Un Système en Quête d'Équité et d'Universalité*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2001, p. 57.

<sup>413</sup> A Convenção de Viena, reconhece em seu preâmbulo que “os princípios do livre consentimento e da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos”. Ademais, o artigo 26 da Convenção estabelece essa norma explicitamente, determinando que “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.”

<sup>414</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 40.

<sup>415</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 62.

<sup>416</sup> L. M. Cardoso, J. S. Amaral, C. L. Muzzi, L. N. C. Brant, (Org.), *Para Entender a Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969)*, Curitiba, Juruá, 2013, p. 126.

<sup>417</sup> L. N. C. Brant, *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Cedin, 2005, p. 1291.

<sup>418</sup> *Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria v. Eslováquia)*, 25 de setembro de 1997, CIJ Rec. 1997, p. 67.

O reconhecimento pelo direito internacional contemporâneo da existência de regras de *jus cogens*, cujo formato é imperativo, conforme previsto no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>419</sup>, reflete uma tímida ideia de ordem pública<sup>420</sup> e remete a constatação de um modelo precário de *cláusulas pétreas* internacionais<sup>421</sup>. De fato, “é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza”<sup>422</sup>.

Nesse sentido, as normas de *jus cogens* correspondem a um “corpo de normas imperativas que se assemelham à ordem pública do direito interno e que estabelecem uma hierarquia rígida, dando maior força e estabilidade ao direito internacional”<sup>423</sup>. As normas de *jus cogens* constituem, assim, um denominador mínimo e moral ao qual a vontade soberana não poderia se opor e na qual uma certa hierarquia de normas se impõe<sup>424</sup>. Afinal, como admitir que o consentimento formal possa ser suficiente para dar validade a uma norma que garanta, por exemplo, o genocídio ou o terrorismo<sup>425</sup> internacional? Tal situação implicaria na inexistência de qualquer noção de ordem jurídica. Imaginar uma sociedade cujo fundamento da norma seja puramente subjetivo significa considerá-la inteiramente anárquica, o que não corresponde à realidade da sociedade internacional atual.

Este indicativo mínimo de ordem pública garante, portanto, a interdependência e submete a vontade às suas prerrogativas, podendo inclusive ser reconhecido sob base consuetudinária e impedir a sujeição do direito à reservas unilaterais<sup>426</sup>. A liberdade como

---

<sup>419</sup> T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 3.

<sup>420</sup> C. Tomuschat; J. Thouvenin; *The Fundamental Rules of the International Legal Order: "Jus Cogens" and Obligations "Erga Omnes"*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 1.

<sup>421</sup> G. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1993, pp. 211-212.

<sup>422</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 53.

<sup>423</sup> J. Cunha; M. Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 335-336.

<sup>424</sup> R. Kolb, *Peremptory International Law - Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford, Bloomsbury Publishing, 2015, p. 32; A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 11.

<sup>425</sup> L. N. C. Brant (Org.), *Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 558.

<sup>426</sup> P. Nervo, *Opinião Separada, Caso das Plataformas Continentais do Mar do Norte, Alemanha v. Dinamarca*, CIJ, Rec. 1969, p. 97.

elemento essencial da vontade deve ser limitada, não apenas pela liberdade alheia, mas igualmente pelo conjunto de regras essenciais que compõem o universo social internacional. Como assinala a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “as normas de *jus cogens* (...) vinculam a comunidade internacional como um todo, independente de protestos, reconhecimento ou aquiescência”<sup>427</sup>. Além do mais, a complementariedade entre a noção universal de justiça e o direito ficaria prejudicada e comprometida pela visão voluntarista. A vontade consentida pode ser um argumento de justificativa da legalidade da norma, mas não há como dissociá-la de sua vocação de representação do justo contida em seu conteúdo<sup>428</sup>.

### **3 – A existência de atos jurídicos não normativos**

Outro argumento crítico ao voluntarismo clássico é de natureza bem mais formal. Este pode ser demonstrado a partir da comprovação da existência de atos jurídicos de procedimento e de deliberação que podem, em certas circunstâncias, estar na origem de uma obrigação não normativa. De fato, existem, no direito internacional, atos jurídicos não normativos. Isto significa que, se a vontade pode ser vista como predicado do ato jurídico, o efeito normativo não é, necessariamente e em todos os casos, o seu efeito característico. Consequentemente, não sendo o ato jurídico obrigatoriamente normativo, a vontade não poderia ser considerada o elemento essencial da norma.

### **4 – A possibilidade de formação do direito internacional por via espontânea independe do consentimento manifesto**

A teoria da vontade como fundamento da autoridade e da força normativa do direito internacional também é aparentemente contestável em face da possibilidade de formação espontânea do direito internacional geral<sup>429</sup>. Ao focar a obrigatoriedade normativa unicamente na vontade consentida, o voluntarismo clássico tenderia a reduzir o direito internacional consuetudinário a uma simples repetição de atos ou precedentes,

---

<sup>427</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Michael Domingues v. Estados Unidos* (Caso 12.285), 22 de outubro de 2002, Relatório 60/02, para. 49.

<sup>428</sup> C. Leben, *Le Droit International des Affaires*, Paris, PUF, 2003.

<sup>429</sup> S. Sur, *International Law, Power, Security and Justice: Essays on International Law and Relations*, Portland, Hart Publishing, 2010, p. 157.

negando a existência de uma consciência jurídica coletiva<sup>430</sup>. Com efeito, o voluntarismo jurídico não chega a negar o acolhimento, na esfera jurídica, de práticas que terminam por se impor como direito<sup>431</sup>. Entretanto, ele justifica sua autoridade normativa recorrendo ao argumento de existência de um consentimento tácito e silencioso dos Estados, produzido unicamente pelas partes interessadas e destinado exclusivamente a elas<sup>432</sup>.

Para demonstrar tal fundamento recorre-se ao princípio do “objeto persistente”<sup>433</sup>, segundo o qual um determinado Estado não estaria subordinado a uma norma consuetudinária desde que manifestasse sua oposição a ela de forma contínua e persistente “durante o período de formação da norma, antes da sua cristalização como norma vinculante (que compõe) o direito internacional consuetudinário”<sup>434</sup>. A regra do objeto persistente é de fato reconhecida pelo direito internacional. Assim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nos casos *Roach e Pinkerton v. Estados Unidos*, de 1987, e *Domingues v. Estados Unidos*, de 2002, considerou, no contexto da aplicabilidade de pena de morte a menores, que aqueles Estados que objetam de forma persistente uma norma consuetudinária não estariam vinculados a ela<sup>435</sup>.

No mesmo sentido, a CIJ no caso do *Direito de Asilo* de 1951, que opunha a Colômbia ao Peru<sup>436</sup>, rejeitou a demonstração da existência de um direito costumeiro regional comum aos Estados da América Latina, alegando que este “não poderia ser invocado contra o Peru, o qual, não somente, por sua atitude deixou de aderir a ele, como também, ao contrário, o repudiou por deixar de ratificar as Convenções de Montevideu de 1933 e 1939, as quais foram as primeiras a incluir a norma concernente à qualificação do crime em matérias de asilo diplomático”<sup>437</sup>. A Corte considerou que mesmo que o suposto costume existisse, tal norma não seria oponível ao Peru, já que este a havia

---

<sup>430</sup> O. Casanovas y La Rosa, *Unity and Pluralism in Public International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 2001, p. 21.

<sup>431</sup> J. Hage; B. Akkermans, *Introduction to Law*, Heidelberg, Springer, 2014, p. 254.

<sup>432</sup> M. Villiger, *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Haia, Kluwer Law International, 1997, p. 41.

<sup>433</sup> C. Quince, *The Persistent Objector and Customary International Law*, Denver, Outskirts Press, 2010.

<sup>434</sup> J. Green, *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 1.

<sup>435</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), *Roach e Pinkerton v. Estados Unidos* (Caso 9647), 22 de setembro de 1987, CIADH, paras. 52-54; CIDH, *Michael Domingues v. Estados Unidos* (Caso 12.285), 22 de outubro de 2002, paras. 48-49. Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), *Sabeh el Leil v. França* (Petição nº 34869/05), 29 de junho de 2011; *Cudak v. Lituânia* (Petição nº 15869/02), 23 de março de 2010; *BG Group Plc. v. República da Argentina*, 24 de dezembro de 2007.

<sup>436</sup> CIJ Rec. 1950, pp. 277-278.

<sup>437</sup> CIJ Rec. 1950, pp. 277-278.



repudiado. No caso entre o Reino Unido e a Noruega, referente à *Zona de Pesca*, a Corte considerou, no mesmo sentido, que a regra costumeira relativa a largura do mar territorial de três milhas não seria aplicada a Noruega, em virtude da manifestação de sua oposição continua e persistente<sup>438</sup>.

O posicionamento voluntarista tem, na figura do objeto persistente, um argumento convincente. Entretanto, imaginar a existência de um consentimento tácito como elemento formador do direito internacional significaria reduzir a extensão do costume unicamente aos Estados que consentiram, ainda que tacitamente. Entretanto, a produção de uma norma consuetudinária independe de manifestação geral<sup>439</sup>. O consentimento expresso pode se opor a ela, mas isto não significa que ele seja considerado como a razão de sua existência<sup>440</sup>. O costume internacional, em regra geral, é criado e dirigido à sociedade internacional como um todo<sup>441</sup>. Isso significa que seu alcance é estendido inclusive àqueles Estados que não tenham participado ativamente de determinada prática para que a formação da norma consuetudinária se dê<sup>442</sup>.

Como sustenta Lauterpacht, “é geralmente admitido que os novos Estados partes da sociedade internacional estejam vinculados às normas costumeiras, apesar de não terem tido a oportunidade de participarem da sua criação ou de concordarem com elas”<sup>443</sup>. Assim, desde o momento da criação de um novo Estado, este se vê imediatamente submetido à autoridade normativa de um costume geral, sem que seja necessária qualquer prova de manifestação consentida, mesmo porque, este determinado Estado não existia no momento de cristalização do costume. A ideia da existência de um consentimento implícito se torna, portanto, mero recurso a uma ficção jurídica.

O mesmo argumento pode ser transposto para a formação do direito internacional por via de princípios gerais de direito<sup>444</sup>. Estes princípios, deduzidos de regras comuns relativas aos grandes sistemas jurídicos, devem ser adotados por uma certa diversidade

---

<sup>438</sup> CIJ Rec. 1951, p. 131.

<sup>439</sup> I Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 123.

<sup>440</sup> T. Buergenthal; S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, pp. 22-23.

<sup>441</sup> L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, *A Formação do Costume Internacional na Atualidade*, Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, 2016, pp. 165-194.

<sup>442</sup> B. Stern, *La coutume au coeur du droit international – quelques réflexions, mélanges offerts à Paul Reuter - Le droit international : unité et diversité*, Paris, 1981, pp. 486-488.

<sup>443</sup> H. Lauterpacht, *International Law: Volume 1, The General Works: Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970, p. 238.

<sup>444</sup> A. Abass *Complete International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 51.

de países<sup>445</sup>. Com a função de preencher as eventuais lacunas existentes no campo do direito internacional,<sup>446</sup> os princípios gerais de direito impedem que as cortes internacionais pronunciem o *non liquet*<sup>447</sup> quando a norma internacional não for clara, deixando assim de decidir determinado litígio. Estes podem, portanto, serem devidamente aplicados, sem que haja manifestação positiva de consentimento, já que englobam tanto a essência dos “princípios próprios da ordem jurídica de cada Estado, como também aqueles reconhecidos na ordem internacional: a boa-fé, o abuso de direito, o enriquecimento sem causa, a igualdade entre as partes numa instância, a autoridade da coisa julgada e outros”<sup>448</sup>.

## 5 – A mudança na jurisprudência internacional após o caso *Lotus*

No caso *Lotus* de 1927, a Corte Permanente de Justiça Internacional lidou com a controvérsia gerada após a colisão de um navio a vapor francês, o *Lotus*, e um navio mercante turco, o *Boz-Kurt*, em alto-mar. O acidente resultou na morte de oito membros da tripulação da embarcação turca, e o oficial responsável pelo navio francês, no momento do episódio, foi detido pelas autoridades locais em Istambul. A França alegou perante a CPJI a existência de regra internacional que estabelecia que os fatos ocorridos em alto-mar a bordo de navios comerciais não estariam sujeitos à jurisdição penal de outros tribunais, salvo daqueles do Estado do pavilhão do navio<sup>449</sup>. A Turquia, por sua vez insistia que não era obrigada a indenizar o tenente que teria sido moralmente ofendido. Esta teria competência, em virtude do artigo 6 de seu código penal de prender o acusado e arbitrar a fiança.

Neste contexto D. Anzilotti então Juiz-Presidente da Corte sublinhou que: “a questão não consistia em se avaliar a adequação do julgamento das autoridades turcas, à luz do direito da Turquia. O problema se resumia em se definir se a Turquia detinha competência para julgar um cidadão francês por fato ocorrido em alto mar, ainda que as

---

<sup>445</sup> A. Pellet, *Recherches sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse Paris, 1974, p. LXIII-504.

<sup>446</sup> G. Boas, *International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, p. 109.

<sup>447</sup> *Non liquet* é uma expressão própria do Direito Romano que se aplica aos casos em que o juiz não encontrando nítida resposta jurídica para fazer o julgamento deixaria conseqüentemente de julgar.

<sup>448</sup> L. N. C. Brant, *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 510.

<sup>449</sup> CPJI Série A, nº 10, 07 de setembro de 1927, p. 7.

vítimas fossem de nacionalidade turca”<sup>450</sup>. Assim, ao rejeitar a alegação francesa, a decisão da CPJI considerou que: “o direito internacional rege as relações entre Estados independentes” e que, portanto, “as regras de direito ligando os Estados se originam, assim, da vontade destes tais como expressas nos tratados ou nos usos geralmente aceitos como indicativos de princípios de direito fixados com o objetivo de regular as relações entre as comunidades independentes, coexistentes ou com vista a obtenção de objetivos comuns”<sup>451</sup>. Neste sentido, para a CPJI, “as limitações à independência dos Estados não podem, portanto, serem presumidas”<sup>452</sup>.

Tal *dictum* enxergava a soberania em uma concepção irrestrita, que não corresponde mais à realidade contemporânea refletindo materialmente em, seu conteúdo, um determinado período histórico, na qual a sociedade internacional estaria ainda pouco institucionalizada e regida por um direito puramente relacional<sup>453</sup>. Afinal, como justificar hoje tal jurisprudência diante de duas guerras mundiais, das complexidades do genocídio, do processo de descolonização, do surgimento da sociedade civil internacional, do volume de guerras localizadas e do surgimento da proteção internacional dos direitos do homem? Tal posicionamento parece um contrassenso.

É, portanto, com a intenção de manter uma atualização constante do direito internacional e sua adaptação às transformações dinâmicas ocorridas com o tempo que, formalmente, não há regra que impeça a CIJ de reavaliar seu posicionamento jurisprudencial em litígios futuros<sup>454</sup>. As sentenças da CIJ devem permanecer restritas unicamente às partes litigantes e no caso em questão, conforme previsto pelo artigo 59 do Estatuto da CIJ<sup>455</sup>. A inexistência do precedente jurisprudencial vinculante como elemento formador do direito internacional, demonstra, assim, que a decisão do caso *Lotus*, por exemplo, tem seu alcance limitado ao caso em questão e corresponde a uma mera instrução propositiva futura. Deste modo, nada impede que a Corte da Haia venha a reconhecer que tal decisão não corresponda mais à realidade e que caiu terminantemente em desuso.

---

<sup>450</sup> A.S.M. Godoy, Historia do Direito Internacional, Revista do mestrado em direito UCB, Portal revistas.ucb.br, p. 9.

<sup>451</sup> CPJI Série A, nº 10, 07 de setembro de 1927, p. 18

<sup>452</sup> CPJI Série A, nº 10, 07 de setembro de 1927, p. 18.

<sup>453</sup> A. Pellet, Lotus, quantos despropósitos são proferidos em teu nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial, Revista Publicum, n. 4, v. 1, 2017, p. 67.

<sup>454</sup> L. N. C. Brant, A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte, Cedin, 2005, 1291p.

<sup>455</sup> O artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça prevê que as decisões da Corte são de natureza obrigatória unicamente para as partes litigantes e no caso em questão.

## 6 – O existência de novos atores e sujeitos do direito internacional

A natureza normativa do direito internacional não pode, igualmente, estar unicamente restrita ao consentimento dos Estados soberanos, fundado na vontade, pela simples razão de que estes não são mais admitidos como os únicos sujeitos de direito internacional<sup>456</sup>. De fato, “as Nações Unidas, e várias organizações internacionais especializadas ou organizações regionais, como a Organização Internacional do Trabalho e o Conselho da Europa, possuem a capacidade jurídica de manter relações convencionais vinculantes, sob a ótica do direito internacional, com Estados e outras organizações internacionais”<sup>457</sup>. É neste sentido que em 1949, a Corte Internacional de Justiça afirmou, no seu parecer consultivo relativo ao caso da Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas, que, ainda que a Carta da ONU não tenha expressamente lhe conferido personalidade internacional, “a organização foi criada para exercer e usufruir, e está de fato exercendo e usufruindo, funções e direitos que só podem ser explicados com base na posse de personalidade jurídica, em grande medida, e na capacidade de operar no plano internacional”<sup>458</sup>.

Em outras palavras, o reconhecimento pela CIJ da personalidade jurídica internacional das organizações internacionais, bem como o novo papel delegado aos indivíduos na esfera internacional<sup>459</sup>, exigem necessariamente um olhar distinto acerca da autoridade normativa do direito internacional<sup>460</sup>. Afinal, o desenvolvimento de novas áreas como a proteção internacional dos direitos humanos<sup>461</sup>, a proteção internacional do meio ambiente<sup>462</sup>, o direito do mar, o direito dos refugiados ou o direito internacional das organizações internacionais são igualmente cobertas pelo sistema normativo internacional e impõem uma reorientação do processo normativo, que em tempos

---

<sup>456</sup> V. Lowe, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 14-15.

<sup>457</sup> T. Buergenthal; S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, pp. 2-3.

<sup>458</sup> CIJ Rec. 1949, p. 174.

<sup>459</sup> A. A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo*, in L. N. C. Brant (Org.), *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 199-264.

<sup>460</sup> M. Sinkondo, *Droit international public*, Paris, Ellipses, 1999, p. 239;.

<sup>461</sup> R. Rivier, *Droit international public*, Paris, Thémis, 2012, pp. 229-230.

<sup>462</sup> L. N. C. Brant, *Sustainable Development and Energy Matrix in Latin America: the universal clean energy accessibility*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2017, p. 380.

modernos, deixa de ser interestatal e passa a estar sujeito a um modelo de governança global<sup>463</sup>.

Isto significa que, ainda que o argumento voluntarista sustente que as decisões oriundas dos órgãos de governança global sejam, em última análise, decorrentes de um consentimento estatal que, por meio da vontade, formulou seu tratado constitutivo e delegou a certos órgãos criados no seio da organização internacional, a capacidade normativa<sup>464</sup>, as atividades das referidas organizações não são controladas necessariamente por um modelo de consentimento específico<sup>465</sup>. Após sua criação, os órgãos com capacidade normativa, constituídos no interior das organizações internacionais passam a ter vida própria imposta pelas finalidades da carta constitutiva da organização<sup>466</sup>. Sua capacidade normativa é, portanto, exterior a vontade estatal e não pode ser por ela controlada<sup>467</sup>. Os Estados, por via do consentimento, controlam o ingresso na organização internacional, mas não o conteúdo das decisões tomadas por seus órgãos, que representando naturalmente um interesse coletivo são normalmente tomadas por via multilateral.

---

<sup>463</sup> M. de Brichambaut; J. Dobelle; M. d’Haussy, *Leçons de droit international public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 29-30.

<sup>464</sup> E. Canal-Forgues; P. Rambaud, *Droit international public*, Paris, Flammarion, 2007, p. 208.

<sup>465</sup> V. Mazzuoli, *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 606.

<sup>466</sup> A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 13-15; P. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 1-2.

<sup>467</sup> E. Decaux, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1999, pp. 73;

## **B – O normativismo jurídico e a Teoria Pura do Direito**

O normativismo jurídico parte igualmente de uma visão formalista do direito internacional, mas pretende adequá-la à Teoria Pura do Direito, própria à Escola de Viena<sup>468</sup>. Tal doutrina, embora igualmente assentada no consentimento como elemento formador do direito, opõe-se à teoria da vontade e propõe um projeto epistêmico, cujo direito internacional seria fundado na pureza metajurídica de uma norma fundamental hipotética e de existência presumida (a). Contudo, embora atribua unidade e coesão ao direito internacional, afastando-o dos elementos subjetivos próprios ao voluntarismo formalista, o normativismo jurídico estará sujeito, igualmente, a certas críticas irremediáveis (b).

### **a – O direito internacional como sistema normativo decorrente de uma norma fundamental hipotética**

Um dos objetivos centrais da doutrina normativista reside na preservação do equilíbrio entre o discurso positivista, que pretende manter as exigências formais de manifestação do consentimento, e o descarte das incertezas oriundas da subjetividade, próprias à teoria da vontade. Para tanto, admite-se ser o direito internacional fruto de um ato formal consentido, mas rejeita-se o fundamento de que a sua fonte de obrigatoriedade seria pré-jurídica, ou seja, que esta existiria antes mesmo da criação da norma<sup>469</sup>.

Nesse sentido, H. Kelsen, A. Verdross e J. L. Kunz fazem uma interessante distinção entre a norma e o ato de vontade que a determina<sup>470</sup>. Para estes, “a norma seria o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém”. “Neste sentido, observa-se que a norma, como o conteúdo específico de um ato intencional dirigido à conduta de outrem, é qualquer coisa de diferente do ato de vontade, cujo sentido ela constitui”. “Na verdade, a norma é um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui o sentido é um ser”<sup>471</sup>. A norma, portanto, não se confunde com um ato de vontade que a produziu. Ela é um ato, cujo significado será impresso por outra norma. Em outras palavras, apenas

---

<sup>468</sup> J. von Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 44.

<sup>469</sup> K. Strupp, *Les règles générales du droit de la paix*, RCADI, 1934, vol. 47, p. 299.

<sup>470</sup> A. Truyol y Serra, *Théorie du droit international public: Cours Général*, RCADI, v. 173, 1981, p. 127.

<sup>471</sup> H. Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 6.

uma norma pode conferir validade à outra norma. Não é, portanto, pela vontade do autor de uma norma de direito internacional que existe a obrigação de se conformar. Esta decorreria da validade objetiva que uma norma superior confere à norma posta<sup>472</sup>. Como descreve Kelsen, “a norma prevista como válida não pode representar o sentido subjetivo de um ato de vontade dirigido à conduta de uma pessoa. Ela decorre do sentido objetivo desse ato. Conseqüentemente, a norma apenas será válida se for autorizada por outra norma pressupostamente válida”<sup>473</sup>.

Tal hipótese implica que, para Kelsen e os normativistas, a concepção do Estado como ser superior dotado de vontade é inteiramente fictícia. O Estado deve ter sua liberdade de ação limitada pelo próprio sistema normativo e considerado apenas como um instrumento de unificação e de impulso do direito. Kelsen inverte, assim, o postulado voluntarista e afirma que o direito internacional existe, não por meio da vontade estatal manifestada, mas por intermédio do próprio direito<sup>474</sup>. A lógica é, portanto, alterada. Para Kelsen, o Estado deve servir ao direito e não o contrário, pois o Estado é o próprio direito e nada mais. Assim, segundo Kelsen, “uma vez reconhecido que o Estado, como ordem de conduta humana, é uma ordem de coação relativamente centralizada, e que o Estado, como pessoa jurídica, é a personificação dessa ordem coerciva, desaparece o dualismo entre o Estado e o Direito”<sup>475</sup>.

Na medida em que Kelsen se opõe ao voluntarismo jurídico, sua intenção de despoluir o direito internacional de qualquer fragmento exterior a ele o leva, igualmente, a desconsiderar qualquer elemento social na formação da norma internacional. Tanto ele, quanto a Escola de Viena distinguem a concepção do direito internacional, como direito positivo, da ciência dos fatos e valores que, originariamente, não deveriam determinar a sua criação. Deste modo, embora Kelsen admita a existência de uma sociedade internacional, em parte, interdependente, ele desconhece os elementos sociológicos, econômicos ou políticos que eventualmente pudessem vir a influenciar a validade normativa<sup>476</sup>. Kelsen afasta, assim, qualquer julgamento de valor moral, político ou mesmo decorrente do conceito de justiça da formação e da validade do direito

---

<sup>472</sup> G. Tunkin, *Theory of International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1974, p. 220.

<sup>473</sup> H. Kelsen, *Teoria Geral das Normas*, tradução de José Florentino Duarte, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1986, pp. 324-326.

<sup>474</sup> J. von Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 69.

<sup>475</sup> H. Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 352.

<sup>476</sup> R. Ago, *Science juridique et droit international*, RCADI, v. 90, 1956, p. 886.

internacional<sup>477</sup>. Desse modo, o duplo objetivo da teoria de Kelsen se relaciona, em primeiro lugar, com a distinção entre o sistema jurídico e o meio no qual esse estaria inserido, e, em segundo lugar, com a demonstração de como os elementos desse sistema se articulam, em meio a uma abstração de seu conteúdo material<sup>478</sup>.

A teoria pura do direito apresenta, portanto, um argumento original. Transpondo suas reflexões, oriundas do direito interno, segundo as quais uma obrigação normativa deveria encontrar a sua validade em uma norma hierarquicamente superior e assim sucessivamente, Kelsen retoma o argumento da existência de uma norma fundamental e hipotética<sup>479</sup>. Neste sentido, ele prescreve que a legalidade da norma internacional residiria em uma norma hierarquicamente superior, e assim sucessivamente, até que se alcance a norma de base originária<sup>480</sup>. Para Kelsen, a ordem jurídica internacional consistiria, portanto, em um complexo harmônico de normas que encontrariam seu valor jurídico em uma norma fundamental, a qual elas se vinculariam direta ou indiretamente<sup>481</sup>. Esta norma fundamental deveria ser o mecanismo que confere validade, unidade e pluralidade a todo sistema jurídico internacional constituído de forma piramidal, ordenada e hierarquizada.

Tal estrutura doutrinária traz dois avanços significativos. Primeiramente, se o direito internacional encontra sua validade no próprio direito, e não em uma vontade hipotética e subjetiva, observa-se necessariamente o aumento de sua previsibilidade e da segurança jurídica dele decorrente. Por outro lado, tal modelo permite que o direito internacional venha a ser compreendido não como uma teia dispersa de normas em uma sociedade descentralizada e fragmentada, mas como um conjunto normativo ordenado e sistematizado, segundo uma estrutura e uma dinâmica orgânica<sup>482</sup>. A ordem sistêmica do direito internacional passa a ser justificada, por meio de uma unidade coesa. Maior segurança jurídica e integração ordenada do direito internacional passam a ser elementos de justificativa da sua validade normativa. Contudo, uma relevante questão permanece em aberto. Afinal, como determinar a gênese da norma fundamental, que estaria no topo da pirâmide normativa proposta por Kelsen?

---

<sup>477</sup> S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Paris: PUF, 2005, p.52.

<sup>478</sup> G. Abi-Saab, *Cours Général de Droit International Public*, RCADI, v. 207, 1987, pp. 108-109.

<sup>479</sup> I. Brownlie, *International law at the fiftieth anniversary of the United Nations: General Course on Public International Law*, RCADI, v. 255, 1995, p. 26.

<sup>480</sup> S. Rials, *La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de souveraineté externe*, Archives de philosophie du droit, Paris : Sirey, 1987, p. 205..

<sup>481</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Editions Panthéon Assas, LGDJ, 1999, p.44.

<sup>482</sup> M. Shaw, *International Law*, Nova York, Cambridge University Press, 2008, p. 5.



A resposta é calculada e Kelsen sustenta ser o princípio do *pacta sunt servanda* a norma hipotética e originária<sup>483</sup>. O argumento é lógico. Os acordos bilaterais ou multilaterais devem ser cumpridos, para a garantia elementar da existência do direito. Do mesmo modo, o sentimento de tal obrigação é espontâneo e determinante. Para Kelsen, se nós nos perguntarmos por que uma norma é válida, a resposta será dada pelo acordo que fundamenta a sua criação. Se, novamente, nos perguntarmos por que esse acordo é válido, essa questão levará à norma geral que obriga os Estados a respeitar os acordos consentidos por eles, isto é, à norma que se exprime habitualmente, por meio da expressão do *pacta sunt servanda*<sup>484</sup>.

Ocorre que o *pacta sunt servanda* é igualmente uma norma, mas, neste caso, uma norma de direito internacional geral, produzida primeiramente pelo costume, como prática reiterada e reconhecida como direito e sendo posteriormente positivada, por meio do artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que prevê que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”<sup>485</sup>. Tal obrigação chegou a ser reconhecida e aplicada com frequência pela jurisprudência internacional, como é o caso da decisão do Tribunal Arbitral, instituído entre a Nova Zelândia e a França para o julgamento do Caso Rainbow Warrior. Nela o Tribunal Arbitral considerou que: “tanto o direito costumeiro dos tratados, codificado pela Convenção de Viena que proclamou no artigo 26, o *pacta sunt servanda*, quanto o direito costumeiro da responsabilidade internacional são aplicáveis”<sup>486</sup>.

A conclusão é interessante. A regra, segundo a qual os acordos devem ser cumpridos, conforme estabelece o *pacta sunt servanda* segue um determinado movimento de constituição. Ela aparece originariamente sob a forma costumeira para em seguida se consolidar e se positivar no direito convencional. Tal condicionante levou Kelsen a sustentar que a força normativa dos tratados deveria se fundar em uma norma costumeira prévia. Neste sentido Kelsen afirma que “o direito convencional e o direito consuetudinário não devem ser considerados como grupos de normas coordenadas entre si. Como a base de um é formada por uma norma que pertence ao outro, os dois encontram-se em uma relação de um grau superior para um grau inferior”<sup>487</sup>. Assim,

---

<sup>483</sup> B. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Maryland, The Scarecrow Press, 2005, p.25.

<sup>484</sup> G. Tunkin, *Theory of International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1974, p. 223.

<sup>485</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 26.

<sup>486</sup> Rainbow Warrior, Nova Zelândia v. França, Tribunal Arbitral, RIIA, Rec. 1990, p. 42.

<sup>487</sup> H. Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 360.

Kelsen entende haver uma clara hierarquia entre as normas convencionais e as costumeiras, devendo estas prevalecerem.

Kelsen finalmente sustentará que a fonte do direito internacional, ou seja, seu elemento gerador, sua norma originária e fundamental seria oriunda do costume. A dificuldade, contudo, residiria no fato de que o costume, propriamente dito, não pode ser demonstrado de maneira formal, positiva e consentida. Kelsen, então, recorre à ideia da existência de uma norma consuetudinária fundamental, suposta, hipotética e não disposta positivamente<sup>488</sup>. É a partir desta reflexão que Kelsen vai finalmente indicar o *pacta sunt servanda* como sendo a norma primitiva, que estará na gênese da ordem normativa internacional.

## **b – A abordagem crítica à teoria pura do direito**

Se a lógica normativista é coerente no quadro do direito interno, ela apresenta certas lacunas quando aplicada ao direito internacional. Os argumentos são variados e têm origem em uma perspectiva neovoluntarista (1), sociológica (2) e pragmática (3).

### **1 – A crítica neovoluntarista**

A crítica neovoluntarista parte de dois pontos essenciais. O primeiro deles procura frisar a relevância do consentimento formal diante da existência de uma regra costumeira<sup>489</sup>. Pretende-se, assim, evitar a tendência à adoção de regras estendidas a todos os Estados, quando apenas parte deles preencheram os requisitos de formação de um costume internacional<sup>490</sup>. O segundo decorre da paridade entre os Estados e da ausência de qualquer ente superior e comum a todos. Assim, como sustenta J. Combacau, se a autoridade hierárquica na esfera internacional simplesmente não existe, logo “a coesão jurídica do sistema legal não pode ser assegurada seguindo uma lógica vertical, a do modelo hierárquico do Estado, mas deve adequar-se a uma lógica horizontal ou transversal, na qual a diferenciação entre a autoridade e seus subordinados inexistem”<sup>491</sup>.

---

<sup>488</sup> H. Kelsen, *Principios de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1965, pp. 357-358.

<sup>489</sup> P. Weil, *Vers une normativité relative en droit international?*, *Revue générale dr. Int. Publi.*, 1982, pp. 5-47.

<sup>490</sup> T. Treves, *Codification et pratique dans le droit de la mer*, *RCADI*, v. 223, 1990, p. 30.

<sup>491</sup> J. Combacau, *Le Droit international: bric-à-brac ou système?*, *Archives de philosophie du droit*, Paris : Sirey, p. 86.

Diante de tal preceito, o direito internacional não poderia ser condicionado à existência de uma norma hipotética que considera uma possível diferenciação hierárquica entre os modos de produção das normas internacionais<sup>492</sup>.

## 2 – A crítica sociológica

Por justificar o fundamento de autoridade do direito internacional unicamente quando destinado a regular um determinado universo social, o objetivismo sustenta que o isolamento do direito de qualquer relação social é estritamente fictício, neste sentido, o direito internacional não é puro, como também não seria neutro, como defende Kelsen<sup>493</sup>. Ele pode ter uma função política e é indissociável das contradições oriundas da estrutura econômica e social na qual ele se insere. De fato, o direito é inconcebível enquanto ciência se não estiver inserido em uma realidade social<sup>494</sup> e refletir, de forma normativa, uma determinada dialética política. É neste contexto que a construção teórica normativista se apresenta “demasiadamente abstrata para apreender o direito em toda a sua especificidade e variedade, deixando escapar o seu valor explicativo quanto às suas modalidades de funcionamento no que concerne à realidade social, que é sempre variada, fluída e mutante”<sup>495</sup>.

Com efeito, se, por um lado, os Estados são juridicamente soberanos, por outro a manifestação relativa à produção da norma expressa por cada um deles terá um peso diferenciado, já que a igualdade entre eles é puramente formal<sup>496</sup>. E o que é mais significativo, a elaboração da norma decorre de uma análise do custo e benefício, com variantes políticas profundamente distintas. A Escola de Viena parece, assim, ignorar a eventual assimetria social, política e econômica, bem como o fato de que o direito deve, igualmente, fundamentar sua razão de ser no interesse da comunidade e do grupo social no qual ele é aplicado e do qual ele deriva. Regras como o conceito de *jus cogens*, por exemplo, são a materialização normativa de tal fenômeno.

---

<sup>492</sup> B. Stern, La coutume au coeur du droit international: quelques réflexions, Mélanges Reuter, pp. 478-499.

<sup>493</sup> E. V. Carreno, Donde encontrar el fundamento de la obligatoriedad del derecho internacional?, Liber Amicorum, homenaje al Profesor E. J. de Aréchaga, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, pp. 108-109.

<sup>494</sup> M. Virally, Notes sur la validité du droit et son fondement (norme fondamentale hypothétique et droit international), Recueil d'études en hommages à Charles Eisenmann, Cujas, 1975, pp. 453-467.

<sup>495</sup> G. Abi-Saab, Cours Général de Droit International Public, RCADI, v. 207, 1987, p. 111.

<sup>496</sup> M. Shaw, International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p.74.

Além do mais, se considerarmos que o direito existe unicamente porque ele representa aquilo que foi devidamente acordado, segundo o *pacta sunt servanda*, seríamos obrigados a concluir que não haveria nenhuma restrição relativa ao conteúdo material de uma norma internacional. Tal realidade seria absurda. Não é possível, por exemplo, recorrer a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda* para reconhecer como válido um tratado prevendo a aplicação do genocídio ou criando uma organização internacional para o desenvolvimento do terrorismo global<sup>497</sup>. Em suma, o normativismo jurídico rejeita qualquer consideração relativa a ilegalidade de certos conteúdos materiais e exclui mesmo o conceito de ordem pública, hoje aplicado, de forma pacífica, na esfera internacional.

### 3 – A crítica pragmática

Outro argumento crítico ao posicionamento normativista é de natureza processual e decorre da posição delegada ao costume na formação da norma internacional. Este vem sendo naturalmente definido como uma prática geral aceita como sendo direito. Sua existência, portanto, depende da reunião destes dois elementos: o primeiro de natureza material, tratando do exercício prático do direito internacional, e o segundo de natureza psicológica, que diz respeito ao *opinio juris*, ou seja, o sentimento de obrigatoriedade do direito ou mesmo de sua recomendação<sup>498</sup>. O costume prevê, assim, um comportamento que é esperado do destinatário da norma e as consequências que estão vinculadas à sua violação<sup>499</sup>.

No entanto, o costume é um modo de produção do direito internacional, assim como os tratados, os princípios gerais do direito, ou mesmo outros modos, também o são. De fato, todos decorrem da teoria das fontes, que se revela como o modo de elaboração do direito internacional. O direito internacional, enquanto norma, pode ser, portanto, produzido de forma diversificada, mas com a mesma vocação hierárquica. Vislumbrar o costume como uma fonte normativa originária e apelar para a existência de uma norma fundamental hipotética dele decorrente poderia conduzir, assim, a uma estratificação irreal do direito internacional. Em outras palavras, se considerarmos, por exemplo, que o

---

<sup>497</sup> L. N. C. Brant (Org.), Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 558.

<sup>498</sup> L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, A Formação do Costume Internacional na Atualidade, Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, 2016, pp. 165-194.

<sup>499</sup> A. Pellet, Le droit international entre souveraineté et communauté, Paris, Pedone, 2014, p. 38.

direito convencional teria o seu fundamento de validade originado no costume, não seria natural concluir que haveria no direito internacional uma suposta hierarquia de fontes, estando a fonte consuetudinária no topo da pirâmide? Imagine, assim um litígio no qual o Estado A evocaria uma norma convencional para provar sua pretensão e o Estado B uma norma consuetudinária. Considerando existir uma suposta hierarquia de fontes seríamos obrigados a admitir peremptoriamente o costume como norma aplicável. Esta seria, de fato, uma contradição, pois se o costume deve ser visto como fonte do direito internacional, ele não é a única, e não veio a ser qualificado como hierarquicamente superior.

## C – O objetivismo sociológico e a teoria do interesse social

A vertente sociológica e objetivista do direito internacional foi proposta originalmente pelo jurista francês G. Scelle e é inspirada no pensamento do constitucionalista Léon Duguit<sup>500</sup>. Este, aplicando os conceitos desenvolvidos por Émile Durkheim, considerava que todos os indivíduos são obrigados a obedecer às regras sociais, uma vez que são seres sociais. O direito se fundaria, assim, na solidariedade e na vinculação natural às quais todos devem se curvar, sob pena de comprometer as relações sociais<sup>501</sup>. O direito seria, deste modo, natural, mas não no sentido teleológico do termo, mas sim como uma proposição objetiva, ou seja, um imperativo social à qual se soma considerações de justiça e moral que representariam uma necessidade vital de solidariedade natural<sup>502</sup>. O conteúdo do direito objetivo seria, portanto, correspondente ao direito natural, às exigências morais, a determinados valores, finalidades humanas, a uma consciência universal ou ainda às necessidades sociais<sup>503</sup>. A sociologia do direito sustenta que o direito internacional é fruto da solidariedade social. Neste sentido, entende-se que a subordinação dos Estados às suas obrigações internacionais é consequência da coerção social. Os indivíduos são, portanto, simultaneamente os beneficiários e os verdadeiros sujeitos da ordem jurídica internacional<sup>504</sup>.

Originado a partir de necessidades biológicas de coesão social decorrentes da solidariedade mecânica e orgânica de sobrevivência do grupo social<sup>505</sup>, o direito objetivo encontra sua fonte de legitimidade na sua vocação social<sup>506</sup>. Para a formação do direito internacional, ele deve, assim, preceder, o direito positivo, que tem a simples incumbência de revelá-lo e traduzi-lo<sup>507</sup>. Tal teoria aplicada a esfera internacional objetiva elaborar uma demonstração empírica do direito internacional, visto como uma ordem normativa fundada sob o império da necessidade social e da solidariedade (a). Entretanto, se a teoria objetiva do interesse social tem um profundo impacto no modo de percepção do direito internacional, ela gera igualmente certas incertezas (b).

---

<sup>500</sup> R. Ago, *Science juridique et droit international*, RCADI, v. 90, 1956, p. 907; A. Pereira; F. de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 70.

<sup>501</sup> A. Truyol y Serra, *Théorie du droit international public: Cours Général*, RCADI, v. 173, 1981, p. 130.

<sup>502</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 331.

<sup>503</sup> G. Salvioi, *Les règles générales de la paix*, RCADI. V. 46, 1933, pp. 348-349.

<sup>504</sup> G. Scelle, *Manuel de Droit International*, Paris, Montchrestien Domat, 1948, p. 18.

<sup>505</sup> I. Alvik, *Contracting with Sovereignty: State Contracts and International Arbitration*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 67.

<sup>506</sup> L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Brocard, Paris, 1918, pp. 1-47.

<sup>507</sup> G. Tunkin, *Theory of International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1974, p. 230.

## **a – O objetivismo jurídico como fundamento da autoridade normativa do direito internacional**

Em seu curso de 1934 na Academia de Direito Internacional da Haia, G. Scelle fundou as bases do objetivismo jurídico ao sustentar que “as regras de direito decorrem do fato social e da conjunção da ética e do poder, os quais são produtos da solidariedade social”<sup>508</sup>. A natureza obrigatória do direito internacional e o seu fundamento de validade residiriam, então, na necessidade social e na acomodação de dependência recíproca que este representa<sup>509</sup>. A sociedade internacional não seria, assim, marcada única e exclusivamente pela coexistência e justaposição de Estados soberanos e independentes. Ao contrário, ela seria a realização de um agrupamento de indivíduos e povos interdependentes solidários e interessados em garantir a sobrevivência comum. Como argumentava G. Scelle, “uma sociedade internacional, assim como qualquer sociedade nacional, é uma sociedade de indivíduos, e nada além de indivíduos”<sup>510</sup>. Nesta perspectiva não haveria oposição entre o direito interno dos Estados e o direito internacional. Para Scelle existe apenas uma ordem jurídica, cuja base reside na solidariedade.

O objetivismo propõe então uma distinção entre o direito objetivo, que seria composto por leis biológicas oriundas da realidade social, e o direito positivo, manifestado por via do consentimento<sup>511</sup>. Neste sentido, se o direito internacional é, na sua gênese, originado do fato social e do interesse comum, sua autoridade não pode ser determinada por um procedimento de formação apoiado numa evasiva noção de vontade conscientemente consentida<sup>512</sup>. A ordem de construção da norma internacional se inverte e as fontes formais de realização do direito internacional passam a ser condicionadas às exigências das fontes materiais<sup>513</sup>. O direito positivo teria então sua validade provada a partir de sua conformidade com o direito objetivo<sup>514</sup>. Assim, o caráter obrigatório das

---

<sup>508</sup> G. Scelle, *Manuel de droit international public*, Montchrestien, Domat, p.6.

<sup>509</sup> A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 162.

<sup>510</sup> G. Scelle, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, v; 46, 1933, p. 343.

<sup>511</sup> J. d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 99.

<sup>512</sup> P. Weil, *Le droit international en Quête de son identité: cours général de droit international*, RCADI, v. 237, 1992, p. 70.

<sup>513</sup> L. Le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, v. 54, 1935, p. 98.

<sup>514</sup> I. Alvik, *Contracting with Sovereignty: State Contracts and International Arbitration*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 67.

normas de direito positivo não decorreria de um ato de vontade ou de uma norma hipotética expressa por via de fontes formais, residindo na sua conformidade com o direito objetivo, resultante das necessidades sociais.

O objetivismo jurídico contraria igualmente a teoria pura do direito. Se o direito internacional é um imperativo social, fruto da necessária solidariedade natural, seu fundamento de obrigatoriedade não reside no próprio direito, mas é exterior a ele<sup>515</sup>. Deste modo, o direito internacional não pode ser reduzido a uma estrutura normativa pura formada unicamente de ritos e procedimentos. Para Scelle, o direito internacional deve ser útil ao seu destinatário e representar os interesses do agrupamento social, ou seja, da comunidade de Estados que, em última análise, é formada pelos seus indivíduos<sup>516</sup>. Neste sentido, uma obrigação internacional responderia ao interesse social, reconhecido pela universalidade dos indivíduos. O indivíduo seria visto aqui não de modo isolado, mas como grupo dotado de interesses comuns. A necessidade social do grupo deve se sobrepor aos seus membros individuais e infundir o sentimento de obrigação a esta construção abstrata e artificial que é o Estado.

Neste ponto o objetivismo jurídico se distingue igualmente do jusnaturalismo. Não se trata de identificar um direito natural pré-concebido e estático, mas de reconhecer que a necessidade social é dinâmica, originada por um conjunto de forças e com uma finalidade específica<sup>517</sup>. A força do direito e sua validade não são determinadas pela natureza humana, mas pelos interesses e valores dos indivíduos socialmente agrupados em Estados<sup>518</sup>.

Esta abordagem autoriza Scelle a reconhecer que o consentimento não deve ser visto como o elemento central na autoridade da norma internacional, podendo mesmo, em certas circunstâncias, ser perfeitamente dispensável<sup>519</sup>. De fato, se a necessidade social, que é basicamente constituída por valores morais e pela própria ideia de justiça, puder ser comprovada, nada impede que a obrigatoriedade de uma norma possa vir a ser

---

<sup>515</sup> P. Weil, *Le droit international en Quête de son identité: cours général de droit international*, RCADI, v. 237, 1992, p. 70.

<sup>516</sup> A. Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 18.

<sup>517</sup> B. Fassbender, A. Peters, S. Peter; *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012, 1165.

<sup>518</sup> D. Pulkowski, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 195.

<sup>519</sup> P. Weil, *Le droit international en Quête de son identité: cours général de droit international*, RCADI, v. 237, 1992, p. 70.



estendida a todos, independentemente do consentimento formal e manifesto<sup>520</sup>. Podem-se citar dois exemplos relevantes de tal fenômeno.

No primeiro caso trata-se da formação autônoma, espontânea e *erga omnes* do direito costumeiro, realizada por via de uma tomada de consciência e não por intermédio de um ato de vontade. Observa-se, por exemplo, o caso da própria regra relativa ao *pacta sunt servanda*. Ao reconhecer que os tratados devem ser respeitados e que eles vinculam juridicamente os Estados-partes, pretende-se dizer que é moralmente necessário que cada Estado respeite seus engagements. Esta norma não resulta da vontade do Estado contratante. Ela se situa fora desta vontade, a qual ela se impõe. É primeiramente uma exigência moral, antes de ser uma obrigação jurídica. Ela pode ser jurídica sim, mas o é depois de ter sua fonte moral estabelecida. O *pacta sunt servanda* não necessita de uma consagração convencional para se impor como uma norma jurídica internacional. Ele é a condição de possibilidade do exercício do direito internacional. Sua força jurídica aumenta a partir da tomada de consciência da necessidade de tal norma e não de seu caráter de ato jurídico formal e consentido. A própria CIJ no caso dos *Testes Nucleares* constatou que o *pacta sunt servanda* tem como base a boa-fé e não decorre necessariamente da vontade comum dos Estados<sup>521</sup>.

No segundo caso, verifica-se que uma norma internacional pode ter o seu fundamento em um interesse superior da comunidade internacional. Tome, por exemplo, o caso da *res judicata*. É certo que a natureza obrigatória e definitiva de uma sentença internacional resulta de um vínculo contratual originário de consentimento ou de algum tipo de compromisso que delegue competência à atividade jurisdicional. Contudo, é inegável que sua força normativa corresponde ao interesse superior de justiça da comunidade internacional em seu conjunto. Como demonstra C. Lafer, “a palavra ‘Direito’, em português, vem do verbo latino *dirigere*, dirigir, apontando, dessa maneira, que o sentido de direção das normas jurídicas deve ser o de alinhar-se ao que é justiça”<sup>522</sup>. M. Huber, na mesma direção, salienta que “a decisão judiciária tira sua autoridade, não do fato de se adaptar bem às exigências de uma situação particular e momentânea, mas

---

<sup>520</sup> A. Truyol y Serra, *Théorie du droit international public: Cours Général*, RCADI, v. 173, 1981, p. 130.

<sup>521</sup> CIJ Rec. 1974, p. 268 e p. 473.

<sup>522</sup> C. Lafer, *Filosofia e Teoria Geral do Direito: Um Percorso no Direito no Século XXI*, v. 3, São Paulo, Atlas, 2015, p. 175.

por repousar em razões, que tem um valor geral exterior ao caso concreto e uma força conclusiva para todos”<sup>523</sup>.

Aliás, mesmo a doutrina que considerava que a arbitragem tinha um caráter estritamente contratual, constituindo uma espécie de integração da vontade das partes expressa no compromisso, não chegou nunca a negar a importância da comunidade internacional. Como demonstra B. Conforti: “é apenas ao considerar que a solução jurisdicional de controvérsias, apesar de seu fundamento contratual, corresponde a um interesse superior de justiça da comunidade internacional no seu conjunto, que se pode justificar a tese segundo a qual os Estados terceiros devem ser protegidos, em certa medida, e que, em consequência, o árbitro deve encontrar limites que as partes não encontrariam em suas relações diretas”<sup>524</sup>.

Tais considerações não implicam, contudo, que o objetivismo jurídico pretenda rejeitar integralmente a relevância e a contribuição do formalismo na justificativa da autoridade da norma internacional. De fato, tanto a formação espontânea do direito internacional, quanto o interesse superior da comunidade internacional na formação da norma não autorizam excluir ou abolir a importância do consentimento. O objetivismo jurídico não pretende negá-lo inteiramente. Sua principal contribuição, portanto, é a de demonstrar que a ordem normativa internacional é igualmente movida por outros elementos exteriores ao consentimento<sup>525</sup>. Essa dialética, por vezes, antagônica, está representada no movimento contínuo, que na esfera internacional, leva os Estados a buscarem preservar ao máximo sua autonomia e capacidade de atuação soberana, reconhecendo simultaneamente a solidariedade internacional e sua necessária interdependência social<sup>526</sup>.

Assim, o direito internacional delega aos Estados um pedaço significativo da faculdade soberana de decisão e de produção normativa. Estes afirmam a sua soberania por meio da prerrogativa de manifestação do consentimento formal, que permanece como

---

<sup>523</sup> Segundo Max Huber “As instituições judiciárias fundamentam-se em dois princípios de ordem espiritual; a lógica jurídica, elemento racional, e a justiça, elemento moral. Esses dois pilares da função judiciária elevam-na acima de onde se afrontam os interesses e as paixões dos homens dos partidos, das classes, das nações e das raças”. CPJI, Troca de Populações Gregas e Turcas (Opinião Consultiva nº 10), 25 de fevereiro de 1925, CPJI Série C, nº 07/01, p. 17.

<sup>524</sup> B. Conforti, L’arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l’affaire de la Délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte, RGDIP, v. 90, 1986, p. 338.

<sup>525</sup> B. Mbuyi, Introduction à l’étude des sources modernes du droit international public, Québec, Les Presses de l’Université de Laval, 1999, p. 39.

<sup>526</sup> A. Pellet, Harmonie et contradictions de la justice internationale, Harmonie et contradiction en droit international, Colloque de la Faculté des Sciences Juridique, Politiques et Sociales de Tunis, Pedone, 1956, p.196.

o principal, mas não o único, instrumento de justificativa da autoridade e da extensão normativa. Por outro lado, “é possível ressaltar a tentativa de dar uma expressão jurídica a certos interesses comuns a todos os Estados e à humanidade, bem como de organizá-los em certas formas normativas prioritárias”<sup>527</sup>. Deste modo, o direito internacional reconheceria na comunidade internacional certa aptidão à ação política, jurídica ou econômica suscetível de influenciar a decisão dos Estados soberanos, ou mesmo garantir a existência de uma norma produzida por terceiros, no seio de uma organização internacional.

A esta primeira forma de atuação da comunidade internacional na esfera normativa, se soma uma outra. A comunidade internacional chegou mesmo a ser destinatária de direitos, ou seja, ser ela própria o bem protegido e resguardado pela norma internacional. Tal possibilidade é aparente e está prescrita, por exemplo, na tipificação da existência de crimes contra a humanidade, contra o patrimônio comum da humanidade ou mesmo desenhada no princípio de regras imperativas e cogentes, como é o caso das normas de *jus cogens*, cujo destino se estende à humanidade como um todo.

O objetivismo jurídico espelha, igualmente, o movimento de integração internacional, na qual a universalidade do direito internacional refletiria o reconhecimento das organizações internacionais como sujeitos dotados de personalidade jurídica internacional. Assim, ao criar as bases para a admissão de regras que estabelecem valores compartilhados, o objetivismo jurídico está em harmonia com o desenvolvimento de um direito internacional multilateral e derivado. Isto significa que, embora a realidade internacional permaneça profundamente dividida no plano político, cultural e econômico, ela estará vinculada a uma certa unidade jurídica oriunda de uma necessidade social<sup>528</sup>.

Tal equação pode ser assim resumida: quanto mais potencializamos a natureza e a vocação descentralizada da sociedade internacional considerando-a como formada pela justaposição de Estados soberanos, maior será a pretensão de se justificar a natureza normativa do direito internacional dentro da teoria da vontade ou do formalismo manifestado no consentimento. De forma diversa, quanto maior o reconhecimento de interesses solidários ou valores comuns impressos na ideia de vizinhança, maior será a possibilidade de admissão da existência de um sistema de ordem pública internacional

---

<sup>527</sup> R. Kolb, *Théorie du Droit International*, 2e édition, Bruxelles: Bruylant, 2013, p. 124.

<sup>528</sup> A. Cassese, *Le Droit international dans un monde divisé*, Toulouse, Berger-Levrault, 1986, p. 375.

refletido em certa hierarquia normativa e no conceito de comunidade internacional<sup>529</sup>. A noção de interesse social e seu reconhecimento no espectro normativo reflete, assim, a dinâmica de transição e de tensão permanente decorrente de uma sociedade que é, simultaneamente, marcada por uma lógica de soberanias fragmentadas e de valores comuns.

### **b – As incertezas decorrentes do objetivismo sociológico**

Os argumentos sociológicos se confrontam com um contra-argumento sólido. Afinal, como se pode, de forma isenta, determinar qual interesse estaria coberto pelo véu de legalidade de uma suposta necessidade social, cujo conceito é impreciso? Em outras palavras, qual o fundamento daquilo que consideramos como necessidade social e interesse universal?

A resposta não é evidente. Obviamente, pode-se reconhecer que a necessidade social decorre fundamentalmente dos princípios que garantem a unidade e a preservação da sociedade internacional. Ela deve refletir o denominador comum necessário próprio à composição da ordem internacional, sem os quais qualquer vínculo social seria impossível. Tal é, por exemplo, a função da regra da boa-fé e do *pacta sunt servanda*. A sociedade internacional é vista, dentro deste modelo, como um agrupamento social harmônico assentado na coordenação de interesses comuns que visam garantir a sua preservação, a sua coesão e a sua identidade<sup>530</sup>. Ocorre que, por trás desta suposta harmonia, os interesses de cada um dos membros que compõem a sociedade internacional, quando analisados de forma isolada, podem ser profundamente distintos. O conceito de interesse social está, portanto, condensado no desejo de preservação do grupo social, mas, no interior deste grupo, observa-se claramente o choque de interesses individuais e o conflito entre interesses divergentes. Nesta perspectiva a ideia de equilíbrio, de coerência e de conciliação podem parecer bastante irrealis.

As consequências de tal mecanismo são inúmeras. Um eventual universalismo, por exemplo, corre o risco de esmagar singularidades regionais e ideológicas, tornando a regionalização do direito internacional um “contra-sistema” com valores e princípios

---

<sup>529</sup> A. El Quali, *Effets juridiques de la sentence internationale, contributions à l'étude de l'exécution des normes internationales*, LGDJ, Paris, 1984, p. 203.

<sup>530</sup> A. Orakhelashvili, *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, p. 13.

próprios. É o caso, por exemplo, do surgimento do direito comunitário no âmbito da União Europeia, que enfrenta críticas relativas a um possível déficit democrático em sua formulação ou no que tange a práticas culturais regionais em matéria de direitos humanos<sup>531</sup>.

A ênfase no universalismo do direito internacional pode mesmo vir a ser utilizado como mecanismo de domínio, tanto por via de princípios, que aparentemente universais, responderiam na realidade a um interesse determinado, quanto por meio da utilização do conceito de interesse coletivo, como instrumento capaz de legitimar e viabilizar uma intervenção em esferas soberanas distintas. O caso das intervenções humanitárias, e particularmente a Resolução 1973/2011 é um bom exemplo<sup>532</sup>. De fato, fundado na doutrina da “responsabilidade de proteger”, tal resolução do Conselho de Segurança autorizou a criação de uma zona de exclusão aérea sobre o território líbio. O argumento utilizado fundava-se na alegação de proteger civis que estariam sob ataque do regime de Muammar Qaddafi. A atuação de potências ocidentais agravou a guerra civil na região e foi criticada por ter utilizado a doutrina como estratégia visando finalmente a mudança do regime.

A sociedade internacional se encontra, portanto, assentada em uma lógica antagônica resultante de um conjunto de forças que operam no interior do grupo social internacional. Assim, se por um lado observa-se uma certa harmonia recíproca espelhada na busca de interesses comuns. Por outro, nota-se igualmente um permanente conflito de interesses entre seus membros. Da harmonia deriva uma produção normativa coerente com a consolidação dos valores internacionais e das pretensões estruturantes de preservação e unidade. Entretanto, do conflito entre interesses distintos decorre um conjunto normativo assentado no desejo de ver prevalecer um determinado interesse particular, em detrimento de outro alheio.

Assim, o direito internacional é simultaneamente a representação de frágeis valores partilhados universalmente somado a inexistência de um corpo normativo particular dotado de uma vontade unificada e substancializada. Ele se constitui basicamente a partir de uma representação descentralizada e espelha abstratamente os

---

<sup>531</sup> E. Decaux, O. de Frouville, *Droit international public*, 10ª edição, Paris, Dalloz, p. 2016, p. 14.

<sup>532</sup> J. Bajoria, R. McMahon, *The Dilemma of Humanitarian Intervention*, Council on Foreign Relations, 12 de junho de 2013. Disponível em: [http:// https://www.cfr.org/background/dilemma-humanitarian-intervention](http://https://www.cfr.org/background/dilemma-humanitarian-intervention).

diversos graus de engajamento dos Estados em relação a um dado objeto<sup>533</sup>. Neste ambiente, a norma internacional não poderia se originar unicamente de forma espontânea, inerente e natural, a partir de um denominador comum. Ao contrário, ela pode igualmente vir a ser o resultado de um embate, por vezes não aparente, mas sempre altamente politizado<sup>534</sup>.

Tem-se aqui um novo elemento. O direito internacional, como qualquer outra ordem normativa, não é, em sua essência, neutro. Ele é capaz de dissimular interesses constituindo uma falsa neutralidade ou um falso universalismo. Deste modo, o recurso ao argumento da necessidade social pode tornar-se um instrumento de garantia de uma verdadeira dominação<sup>535</sup>. Na realidade, a norma é fruto de uma avaliação política entre duas ou mais opções em constante movimento, sempre politicamente orientada e a serviço de um imperativo político previamente determinado. A necessidade e o interesse social podem tornar-se, portanto, termos vagos e de significado vazio, sendo utilizados basicamente como elementos de retórica para justificar a autoridade do direito originado por uma eventual opção política.

Três grandes movimentos doutrinários demonstram de forma incontestada a vocação política e a intimidade ideológica do direito internacional<sup>536</sup>.

O primeiro deles pode ser observado a partir do realismo jurídico proposto pela corrente Anglo-Saxônica e expresso, em seguida, pela escola de New Haven nas posições de M. McDougal<sup>537</sup> e M. Reisman<sup>538</sup>. Tal doutrina entende o direito internacional como uma ordem normativa vinculada a padrões estáveis de comportamento gerados por meio de assertivas das autoridades internacionais<sup>539</sup>. Enfatizando o papel da jurisprudência internacional como intérprete do direito internacional, a escola realista considerava que a essência do direito residia “na existência de um juiz, de uma instância, de um processo autorizado (de tomada) de decisão”, de modo que “a norma não seria a premissa maior,

---

<sup>533</sup> A. Lejbowicz, *Philosophie du Droit International: L'impossible capture de l'humanité*, Paris, PUF, 1999, p. 71.

<sup>534</sup> G. de Lacharrière, *La Politique Juridique Exterieur*, Paris, IFRI, 1999.

<sup>535</sup> E. Decaux, *Droit international public*, 5<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 2006, p. 11.

<sup>536</sup> S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Paris, PUF, 2005, pp. 56-60.

<sup>537</sup> M. McDougal, *International law, Power and Policy: A contemporary conception*, RCADI, 1953, pp. 133-259.

<sup>538</sup> M. McDougal e M. Reisman, *International law in policy oriented perspective*, in R. MacDonald and D. Johnston, *The structure and process of international law: Essays in legal philosophy doctrine and theory* Dordrecht and Boston, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 103-129.

<sup>539</sup> I. Brownlie, *International law at the fiftieth anniversary of the United Nations: General Course on Public International Law*, RCADI, v. 255, 1995, pp. 27-29.

mas o produto final desse processo”<sup>540</sup>. Busca-se, assim, estabelecer as bases de uma certa ordem pública global assentada em valores teoricamente comuns, mas originados de uma lógica liberal. A questão mais insistente para o realismo jurídico está na definição dos objetivos políticos basilares que os membros da comunidade internacional estão dispostos a acolher como postulados precípuos da ordem pública mundial. A autoridade do direito internacional estaria, portanto, motivada por princípios universais representados basicamente, em forte medida, pela Carta das Nações Unidas<sup>541</sup>.

A antiga visão socialista evidentemente se opunha ao modelo liberal e o denunciava como parte de uma utopia idealizada e enganadora. Ela defendia, assim, a existência de uma superestrutura artificial vinculada a um direito internacional de coexistência pacífica que deveria impedir os avanços dos Estados burgueses e imperialistas<sup>542</sup>. De fato, o curso de G. Tunkin na Academia da Haia refletiu a política de coexistência pacífica que orientou as relações exteriores da União Soviética após o início do processo de desestalinização iniciado em 1956. Em outras palavras, apesar de possuírem sistemas políticos internos divergentes, os Estados deveriam coexistir pacificamente promovendo uma ordem normativa internacional de coexistência entre eles<sup>543</sup>. De fundamento puramente interestatal, a doutrina soviética enfatizava a autodeterminação, a igualdade entre os Estados, a interação entre o direito internacional, a política externa e a diplomacia e finalmente a natureza dos laços que uniam os países socialistas<sup>544</sup>.

Tal embate ideológico teve profundo efeito na doutrina oriunda de países emergentes, em fase de descolonização e não alinhados. Esta, embora reconhecesse a função do direito internacional na garantia da dignidade da pessoa humana e na preservação da autodeterminação, denunciava os interesses dissimulados de normas pretensamente objetivas que, em nome do interesse comum, procuram, acima de tudo, servir ao mais egoísta dos interesses soberanos, particulares ou de grupos politicamente aliados e definidos<sup>545</sup>. Reconhecendo o fim do imperialismo jurídico do direito internacional como direito europeu ou ocidental, a corrente não alinhada enfatizava o direito internacional como *modus operandi* de dominação política, econômica e

---

<sup>540</sup> G. Abi-Saab, Cours Général de Droit International Public, RCADI, v. 207, 1987, p. 37.

<sup>541</sup> L. N. C. Brant, Comentário à Carta das Nações Unidas - artigo por artigo, Belo Horizonte, CEDIN, 2008, p. 1340.

<sup>542</sup> S. Krylov, Les notions principales du droit des gens, RCADI, 1947, v. 70, pp. 407-476.

<sup>543</sup> G. Tunkin, Co-existence and international law, RCADI, 1958 t. 95, pp. 1-81.

<sup>544</sup> G. Tunkin, International law in the international system, RCADI, 1975, t. 147, pp. 1-218.

<sup>545</sup> E. Decaux, Droit international public, 5ª ed., Paris, Dalloz, 2006, p. 11.

comercial<sup>546</sup>. Para estes, a função do direito internacional e seu fundamento deveria ser o de inverter esta lógica e de compensar os desequilíbrios do sistema oriundos das contradições, desigualdades e assimetrias da realidade internacional<sup>547</sup>. Esta deveria ser, finalmente, a função social do direito.

## **D – A humanização do direito internacional**

A doutrina relativa à humanização do direito internacional parte de uma inversão relativa ao posicionamento do Estado e sua relação com os indivíduos que o compõem. Nela pretende-se demonstrar que o direito internacional não pode ser reduzido à simples vontade dos Estados soberanos. A ênfase crítica, contudo, não está na configuração da “vontade”, como insistiu as doutrinas precedentes, mas na própria figura do Estado, visto como destinatário da norma e de sua finalidade. O conceito essencial de tal corrente sustenta que o direito internacional está em fase de se tornar “irresistivelmente aquilo que ele sempre deveria ter sido: um direito universal da humanidade, na qual a pessoa humana é o beneficiário final”<sup>548</sup>. A autoridade do direito internacional, se justifica, portanto, na medida em que o ser humano é o seu ponto de partida e seu destinatário final<sup>549</sup>. Este existe na medida de sua finalidade, que deve ser a de responder à realização de valores e metas decorrentes da harmonia universal e da humanização da sociedade<sup>550</sup>.

Por esta razão, o papel do direito internacional não pode ser o de apenas garantir a coexistência de soberanias conjugadas como pretendem os voluntaristas, nem o de preservar a solidariedade entre os indivíduos que, em última análise, estão no interior dos Estados e que compõem a sociedade internacional, como pretendem os objetivistas<sup>551</sup>. O fundamento do direito internacional não está na garantia do convívio estatal, nem em um hipotético interesse social dos indivíduos, mas na constituição de um direito focado no ser humano propriamente dito<sup>552</sup>. Em outras palavras, seu parâmetro está no despertar de

---

<sup>546</sup> Mohammed Bennouna, *Réalité et imaginaire en droit international du développement*, in *le droit des peuples de disposer d’eux même, Méthode d’analyse du droit international*, Mélanges Charles Chaumont, Paris, Pedone, 1984, pp. 59-72.

<sup>547</sup> Mohammed Bedjaoui, *Non alignement et droit international*, RCADI, 1976, t. 151, pp. 337-456.

<sup>548</sup> L. Burgogue-Larsen, *Préface*, p. 3, in A. A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012.

<sup>549</sup> A.A. Cançado Trindade, *A humanização do direito internacional*, Belo Horizonte, 2006, pp. 3-29.

<sup>550</sup> A.A. Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law*, Leiden, Brill, 2017, pp. 71-73.

<sup>551</sup> R. Kolb, *Peremptory International Law - Jus Cogens: A General Inventory*, p. 42.

<sup>552</sup> A. Dearing, *Justice for Victims of Crime: Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe*, Cham, Springer 2017, p. 261.



uma consciência jurídica universal que transcende os Estados e mesmo os interesses sociais destes. Nega-se o paradigma estatocêntrico e situa-se a pessoa humana na posição central do ordenamento jurídico internacional<sup>553</sup>.

Afinal, o próprio Estado foi concebido para a realização da dignidade da pessoa humana e deve ser vocacionado para a concretização de todo o seu potencial. De fato, já em sua época, F. De Vitória concebia a *societas gentium* como expressão da unidade fundamental do gênero humano, formando uma verdadeira *societas ac communicatio*<sup>554</sup>. O Humanismo jurídico reinterpreta, assim, o antigo direito natural e sustenta que o “*ius inter gentes*” deveria ser substituído por uma certa unidade do direito caracterizada pelo “*ius naecessarium*”, adaptado aos novos tempos<sup>555</sup>. A própria expressão clássica “*ius gentium*” – direito das gentes – é reveladora de sua intenção de ir além de uma inclinação interestatal. Ela anuncia, portanto, o surgimento e a formação progressiva de um direito internacional para a humanidade<sup>556</sup>.

O argumento parece inicialmente convincente. Na realidade, o Estado é uma abstração criada pelos seres humanos, por eles composto e que para eles deve existir. Neste sentido, o Estado não seria dotado de vontade própria, a ponto de reduzir os direitos dos seres humanos àquilo que este decida concedê-los. Dito de outro modo, não é o direito que serve aos interesses do Estado, composto por indivíduos, mas o Estado que deve servir ao ser humano, por meio do direito<sup>557</sup>.

É certo que o conceito de humanização do direito internacional se inspira no jus naturalismo clássico, fundado em princípios imutáveis e universais, decorrentes da natureza das coisas<sup>558</sup>. Mas é certo igualmente que ele o faz sob outro ponto de vista. A força normativa do direito reside aqui em um julgamento de valor correspondente a uma ordem moral de um novo *ethos*, que identifica metas superiores à soberania dos Estados, e mesmo superiores a uma pretensa necessidade social<sup>559</sup>. O direito internacional deve estar vinculado à garantia dos direitos humanos e encontrar sua autoridade na consagração

---

<sup>553</sup> C. Bailliet, *Non-State Actors, Soft Law and Protective Regimes: From the Margins*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 96.

<sup>554</sup> P. Guggenheim, *Contribution à l’histoire des sources du droit des gens*. RCADI, 1958, v. 94, pp. 21-22.

<sup>555</sup> A. A. C. Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, p. 48.

<sup>556</sup> A. A. C. Trindade, *Reflections on International Law-Making: Customary International Law and the Reconstruction of Jus Gentium*, *International Law and Development*, (Proceedings of the 1986 Conference of the Canadian Council on International Law), Ottawa, Canadian Council of International Law, 1986, pp. 63-81.

<sup>557</sup> T. Meron, *The Humanization of International Law*, Leiden, Brill Academic Pub, 2006.

<sup>558</sup> S. Bhuiyan; P. Sands; N. Schrijver, *International Law and Developing Countries: Essays in Honour of Kamal Hossain*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, pp. 110-111.

<sup>559</sup> R. Teitel, *Humanity’s Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 10.

dos valores da humanidade como um todo e na realização da dignidade de cada indivíduo isoladamente considerado. A consolidação de um direito internacional de vocação humanista parte, assim, do anseio de construção e promoção de uma sociedade internacional mais justa, solidária e que reflita a realização das aspirações fundamentais ao ser humano<sup>560</sup>.

A visão humanista, portanto, parte da denúncia das assimetrias e das disparidades de uma sociedade internacional em permanente conflito<sup>561</sup>. É certo que o direito internacional tem se desenvolvido para superar parte das suas fragilidades originárias. A tradição de guerras, de tratados desiguais, de zonas de influência, de diplomacia secreta e de desigualdades veio progressivamente a ser substituída por um projeto multilateral sustentado por agências especializadas, pela busca do consenso e pela consolidação de conferências mundiais<sup>562</sup>. Entretanto, o direito internacional permaneceu ainda impotente para responder aos desafios da atualidade, que a visão humanista identifica como sendo a realização da dignidade da pessoa humana e a preservação dos valores da humanidade<sup>563</sup>.

A humanidade passou, deste modo, a representar um princípio de ordem pública que deveria ser finalmente garantido pela ordem normativa internacional<sup>564</sup>. Os exemplos são abundantes. As regras relativas à proteção do meio ambiente e dos espaços comuns passaram a fazer referência à noção de humanidade como elemento de garantia e de dimensão da proteção normativa<sup>565</sup>. A Convenção sobre Diversidade Biológica, nesse sentido, atesta que “a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum da humanidade”<sup>566</sup>. A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e o Acordo de Paris de 2015 reconhecem que a mudança climática é também uma “preocupação comum da humanidade”<sup>567</sup>. Por sua vez, o Tratado de 1959 sobre a Antártida indica que: “é do interesse de toda a humanidade que a Antártida continue para

---

<sup>560</sup> A.A. C. Trindade, *A humanização do direito internacional*, Belo Horizonte, 2006, pp. 3-29.

<sup>561</sup> A.A. C. Trindade, *International Law for humankind: Towards a new jus gentium*, RCADI, 2005, pp. 45-50.

<sup>562</sup> D. Childress, *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 267.

<sup>563</sup> D. Moeckli, S; Shah,S; Sivakumaran; D. Harris, *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 495.

<sup>564</sup> C.Kjetil; M Larsen, *Promoting Peace Through International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 345.

<sup>565</sup> L. N. C. Brant, *Sustainable Development and Energy Matrix in Latin America: the universal clean energy accessibility*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2017, p. 380.

<sup>566</sup> Convenção sobre Diversidade Biológica, 05 de junho de 1992, preâmbulo.

<sup>567</sup> Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, 09 de maio de 1992, preâmbulo; Acordo de Paris, 22 de abril de 2016, preâmbulo.

sempre a ser utilizada exclusivamente para fins pacíficos e não se converta em cenário ou objeto de discórdias internacionais”<sup>568</sup>. Por fim, o Tratado de 1966 sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes reconhece “o interesse comum de toda a humanidade no progresso da exploração e uso do espaço sideral para fins pacíficos”<sup>569</sup>.

Menções expressas ao conceito de humanidade também podem ser encontradas em tratados sobre direitos humanos e sobre certos patrimônios considerados como bens da humanidade. Quanto aos primeiros, destaca-se a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, cujo preâmbulo reconhece “que em todos os períodos da história o genocídio causou grandes perdas à humanidade” e também “que, para libertar a humanidade de flagelo tão odioso, a cooperação internacional é necessária”<sup>570</sup>. Há igualmente o já mencionado Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>571</sup> e, de forma similar, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes<sup>572</sup>. Ambos reconhecem a dignidade inerente a todos os membros da família humana bem como a natureza igual e inalienável de seus direitos, constituindo estes o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Referindo-se aos tratados especificamente adotados para proteger o patrimônio, temos a Convenção da UNESCO sobre a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial a qual sublinha que “as partes do patrimônio cultural ou natural são de interesse excepcional e, portanto, precisam ser preservadas como parte do patrimônio mundial da humanidade como um todo”<sup>573</sup>. Já a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático estabelece “a importância do patrimônio cultural subaquático enquanto parte integrante do patrimônio cultural da humanidade e elemento particularmente importante na história dos povos, das nações e das suas relações mútuas no que concerne ao seu patrimônio comum”<sup>574</sup>. Por fim, temos a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, que foi adotada como resultado “da vontade universal e da preocupação comum de salvaguardar o patrimônio cultural imaterial da humanidade”<sup>575</sup>.

---

<sup>568</sup> Tratado da Antártida, 1º de dezembro de 1959, preâmbulo.

<sup>569</sup> Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, 19 de dezembro de 1966, preâmbulo.

<sup>570</sup> Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, 09 de dezembro de 1948, preâmbulo.

<sup>571</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966, preâmbulo.

<sup>572</sup> Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de dezembro de 1984, preâmbulo.

<sup>573</sup> Convenção da UNESCO sobre a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, 16 de novembro de 1972, preâmbulo.

<sup>574</sup> Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, 02 de novembro de 2001, preâmbulo.

<sup>575</sup> Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, 17 de outubro de 2003, preâmbulo.

É certo que o conceito de humanidade, embora possa vir a ser considerado como uma denominação abstrata, inclui a ideia de que esta seria composta por seres humanos. Os indivíduos, então, passariam de meros agentes passivos, excluídos da ordem normativa internacional, para um posto reconhecido de destinatários definitivos do direito internacional. Tal fundamento tem uma aparente recepção pelo direito internacional e parece refletir os ideais da Carta das Nações Unidas<sup>576</sup>, que já em seu preâmbulo faz referência a expressão “nós, os povos das Nações Unidas”<sup>577</sup> (a). Seu alcance, contudo, não pode ser superestimado pois reflete ainda de forma limitada a realidade (b).

### **a – O indivíduo é dotado de titularidade internacional**

Se o ser humano representa a finalidade do direito internacional, este somente será válido em razão de sua função na realização do bem-estar da humanidade. Nesta perspectiva, o direito internacional deverá necessariamente recolocar o indivíduo no centro da esfera internacional e dotá-lo de certa titularidade internacional. Vários são os indicativos de tal fenômeno. Basta observar o caráter universal dos direitos humanos (1); o *locus standi* da pessoa humana perante órgãos internacionais (2) e a responsabilidade passiva do indivíduo no âmbito do direito internacional penal (3).

### **1 – O caráter universal dos direitos humanos**

Um dos temas centrais no que diz respeito à proteção dos direitos humanos trata da polêmica acerca da questão de verificar ser a sua natureza relativa e progressiva ou universal e permanente<sup>578</sup>.

A concepção de relatividade dos direitos humanos está impressa na narrativa das “três gerações” do seu desenvolvimento histórico. Assim, os direitos de 1ª Geração seriam os direitos civis e políticos, os de 2ª Geração os direitos econômicos, sociais e culturais, e os de 3ª Geração seriam os direitos de titularidade coletiva<sup>579</sup>. Esta subdivisão assentada nas exigências do Estado “de agir” ou “deixar de agir” implicaria na divisibilidade da

---

<sup>576</sup> L. N. C. Brant, Comentário à Carta das Nações Unidas - artigo por artigo, Belo Horizonte, CEDIN, 2008, p. 1340.

<sup>577</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, preâmbulo.

<sup>578</sup> D. Forsythe, Human Rights in International Relations, Cambridge, Cambridge University Press, p. 60.

<sup>579</sup> K. Arts, Integrating Human Rights Into Development Cooperation: The Case of the Lomé Convention, Haia, Kluwer Law International, 1998, p. 34.

implementação dos direitos humanos e na formulação de um tratamento diferenciado<sup>580</sup>. A proteção seria, portanto, relativizada em função do conteúdo da obrigação. Esta fragmentação deriva das concepções socialistas e do terceiro mundo apresentadas durante a Guerra Fria que pretendiam adequar a garantia da proteção dos direitos humanos a um posicionamento político-ideológico ou cultural<sup>581</sup>. Tal discurso encontra eco na atualidade nos valores asiáticos, africanos e nas noções próprias à realidade islâmica, que igualmente desafiam o argumento da universalidade dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos<sup>582</sup>.

Em oposição a tal fenômeno observa-se a consolidação de uma certa universalidade no modelo de proteção dos direitos humanos decorrente sobretudo da abrangência da Carta das Nações Unidas e do direito dela oriundo<sup>583</sup>. Assim, para tratar de tal controvérsia, em 1993, 171 Estados e mais de 800 ONGs se reuniram em Viena, na Áustria, por ocasião da II Conferência Internacional sobre Direitos Humanos<sup>584</sup>. Como principal defensora da tese relativista, a China argumentou que os direitos humanos são o produto do desenvolvimento histórico. Segundo o governo de Pequim, os direitos humanos se encontram intimamente ligados às condições sociais, políticas e econômicas específicas, e à história, cultura e valores particulares de um determinado país<sup>585</sup>. Conseqüentemente, Estados com distintos estágios de desenvolvimento ou variadas tradições históricas e culturais teriam naturalmente uma concepção e uma prática diversa em matéria de direitos humanos. O representante chinês H. E. Liu Huaqiu concluiu, portanto, que “não se deve e não se pode pensar em um padrão de direitos humanos e nem em um certo modelo de estado como os únicos acertados, exigindo que todos os outros Estados os observem”<sup>586</sup>.

Em resposta, a intervenção de Portugal apresentou duras críticas aos argumentos chineses. Segundo o governo de Lisboa, os direitos humanos não se resumem a garantias

---

<sup>580</sup> K. Grewal, *The Socio-Political Practice of Human Rights: Between the Universal and the Particular*, Abingdon, Routledge, 2017, p. 18.

<sup>581</sup> M. Ssenyonjo, *International Human Rights Law: Six Decades After the UDHR and Beyond*, Abingdon, Routledge, 2016, pp. 31-32.

<sup>582</sup> R. Kolb; G. Gaggioli, *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2013, p. 195

<sup>583</sup> P. Flood, *The Effectiveness of UN Human Rights Institutions*, Westport, Praeger, 1998, pp. 19-20.

<sup>584</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos: <<http://www.ohchr.org/EN/ABOUTUS/Pages/ViennaWC.aspx>>.

<sup>585</sup> H. Nasu; B. Saul, *Human Rights in the Asia-Pacific Region: Towards Institution Building*, Routledge, Abingdon, 2011, p. 56.

<sup>586</sup> A. A. C. Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol.I, Porto Alegre, Fabris, 2003, p. 277-278.

positivadas pelas autoridades estatais, mas incluem também “os direitos ancorados na natureza humana e que preexistem, na sua essência, aos Estados e aos Governos”. Portugal, portanto, conclui que “na origem da organização das nossas sociedades está o homem, com determinados direitos inalienáveis e imprescritíveis. Seria presunção nossa e um claro abuso pensar que, em vez de reconhecer e garantir estes direitos, a comunidade dos Estados os concede ou os cria. Assim, independentemente do contexto geográfico, étnico, histórico ou socioeconômico em que nos inserimos, a cada homem está reservado um conjunto inderrogável de direitos fundamentais”<sup>587</sup>.

Nesse prisma, os direitos humanos são inerentes à própria pessoa humana e, portanto, devem ser protegidos e exercidos pelo simples fato do indivíduo ser parte integrante da Humanidade, e não como uma concessão das autoridades ou em decorrência de uma conjuntura histórica<sup>588</sup>. Tais direitos são insubordinados a qualquer forma de organização político-social, incluindo o próprio Estado<sup>589</sup>, pois eles o precedem, são independentes de sua outorga e são mesmo superiores a ele<sup>590</sup>. Refletindo tal princípio, o artigo 1º da Declaração e Programa de Ação de Viena, adotado no final da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, ratificou a natureza universal dos direitos humanos e reafirmou: “o empenho solene de todos os Estados em cumprirem as suas obrigações no tocante à promoção do respeito universal, da observância e da proteção de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais para todos, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, com outros instrumentos relacionados com os Direitos Humanos e com o Direito Internacional. A natureza universal destes direitos e liberdades é inquestionável”<sup>591</sup>.

A própria regionalização dos direitos humanos, através da adoção de convenções regionais na América, Europa, África e Oriente Médio/Norte da África, demonstra a maximização da proteção humana, através da conciliação de particularidades regionais. Essas quatro convenções regionais “não proclamam os direitos humanos de europeus, de latino-americanos ou de africanos, mas antes contribuem, cada um a seu modo, a universalização dos direitos humanos, em seus respectivos âmbitos geográficos de

---

<sup>587</sup> A. A. C. Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, Fabris, 2003, p. 279-280.

<sup>588</sup> F. Gómez; I. de Feyter, *International Human Rights Law in a Global Context*, Bolbao, University of Deusto, 2009, p. 847.

<sup>589</sup> S. Bedi, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Portland, Hart Publishing, 2007, pp. 82-83.

<sup>590</sup> J. Higgins, *Human Rights: Some Questions of Integrity*, Londres, *Modern Law Review*, 1989, p. 12.

<sup>591</sup> O artigo 1º Declaração e Programa de Ação de Viena, Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena, 14 a 25 de junho de 1993.

aplicação”<sup>592</sup>. Para fins de ilustração, a Carta Árabe de Direitos Humanos expressamente faz referência aos “princípios eternos, estabelecidos pela *Shari'a* islâmica e outras religiões divinas consagrados na fraternidade e igualdade entre os seres humanos”<sup>593</sup>. Nesse sentido, “a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos”<sup>594</sup>.

Portanto, os direitos humanos ou são universais ou não existem, pois sem a sua conotação universal imanente, a titularidade de tais direitos pertenceria a grupos específicos ou determinadas pessoas e não a cada indivíduo de forma equânime e universal. Os direitos emanam da própria essência humana de cada indivíduo, algo que jamais lhe será privado ou limitado, independentemente de qualquer raça, credo ou rito cultural<sup>595</sup>. Assim, as variações culturais devem se tornar mais uma evidência do foco do direito internacional na realização dos direitos humanos do que um empecilho ao universalismo.

## **2 – O *locus standi* da pessoa humana perante órgãos internacionais**

O argumento que funda a justificativa da autoridade do direito internacional na sua finalidade humana encontra um novo suporte na possibilidade de *locus standi* da pessoa humana perante os órgãos internacionais<sup>596</sup>, ou seja, o direito do indivíduo de participar efetivamente do processo judicial, podendo apresentar argumentos e provas de forma autônoma<sup>597</sup>. Este configura, portanto, um “direito de ajuizar uma ação e de comparecer perante um tribunal, comitê ou comissão com o poder de examinar e decidir casos de alegadas violações de direitos humanos ou de conceder opiniões consultivas”<sup>598</sup>. O indivíduo estaria, portanto, habilitado a agir no resguardo de seus direitos humanos tanto junto aos órgãos de controle da aplicação dos tratados de proteção dos direitos

---

<sup>592</sup> A. A. C. Trindade, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol.III, Porto Alegre, Fabris, 2003, p.340.

<sup>593</sup> Carta Árabe de Direitos Humanos, 15 de setembro de 1994, preâmbulo.

<sup>594</sup> A. A. C. Trindade, A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras, Temas da Política Externa Brasileira, vol.II, 1994.

<sup>595</sup> S. Sheeran; N. Rodley, Routledge Handbook of International Human Rights Law, Nova York, Routledge, 2013, p. 388.

<sup>596</sup> R. Provost, International Human Rights and Humanitarian Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 49-50.

<sup>597</sup> J. Cachate, O que se entende por *jus standi e locus standi* na Corte Interamericana de Direitos Humanos?, 29 de março de 2016, disponível em <https://blog.ebeji.com.br>.

<sup>598</sup> H. Condã, A Handbook of International Human Rights Terminology, Lincoln, University of Nebraska Press, 2004, p. 153.

humanos (I), quanto de forma variada no âmbito dos sistemas regionais de proteção e garantia dos direitos humanos (II).

### **I – O *locus standi* da pessoa humana junto aos comitês de direitos humanos**

O *locus standi* da pessoa humana pode ser inicialmente observado no fato de que certos tratados de direitos humanos adotados no âmbito das Nações Unidas preveem mecanismos de peticionamento por indivíduos contra os Estados-Partes<sup>599</sup>. De fato, o artigo 28 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por exemplo, cria o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, que, com fulcro no Primeiro Protocolo Adicional ao Pacto, pode receber petições de vítimas de violações dos direitos humanos assegurados pelo Pacto e cometidas pelos Estados-Partes do Protocolo<sup>600</sup>. Tal prerrogativa pode ser igualmente estendida a outros órgãos criados por mecanismos convencionais no âmbito das Nações Unidas<sup>601</sup>. Este é por exemplo o caso do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>602</sup>, do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>603</sup>, do Comitê contra a Tortura<sup>604</sup>, do Comitê sobre os Direitos da Criança<sup>605</sup>, do Comitê sobre Desaparecimentos Forçados<sup>606</sup>, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>607</sup> e do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias<sup>608</sup>.

---

<sup>599</sup> R. Arnold; N. Quéniwet; *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 211-212.

<sup>600</sup> Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966, artigo 1º.

<sup>601</sup> G. Biehler, *Procedures in International Law*, Dublin, Springer, 2008, p. 225.

<sup>602</sup> Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional Sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Nova York, 10 de dezembro de 2008, artigo 2º.

<sup>603</sup> Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 06 de outubro de 1999, artigo 2º.

<sup>604</sup> Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 18 de dezembro de 2002, artigo 22.

<sup>605</sup> Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo a um Procedimento de Comunicações, 19 de dezembro de 2011, artigo 5º.

<sup>606</sup> Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, 20 de dezembro de 2006, artigo 31.

<sup>607</sup> Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 30 de março de 2007, artigo 1º.

<sup>608</sup> Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, 18 de dezembro de 1990, artigo 77.



## II – O *locus standi* da pessoa humana junto aos sistemas jurisdicionais de proteção regional dos direitos humanos

Nos sistemas regionais americano, europeu e africano de proteção dos direitos humanos, a pessoa humana também possui um papel ativo, ainda que esta atuação possa variar, conforme a natureza de cada um dos sistemas<sup>609</sup>. Isto significa, que em paralelo às estruturas do sistema global de direitos humanos, as iniciativas regionais de natureza jurisdicional formam igualmente parte do sistema internacional dos direitos humanos<sup>610</sup>. Em verdade, mesmo antes do estabelecimento dos principais componentes do sistema de direitos humanos das Nações Unidas, o Conselho Europeu e a Organização dos Estados Americanos já haviam estabelecido sistemas regionais. Na década de 80, o sistema africano foi igualmente criado pela então Organização da União Africana. Esses três sistemas, contudo, adicionaram uma característica relevante que o sistema universal ainda não possuía<sup>611</sup>. Dentro destas estruturas jurisdicionais, e respeitando as particularidades regionais, observa-se graus variados de acesso individual às cortes regionais de proteção dos direitos humanos com competência para proferir decisões de natureza vinculantes.

No continente europeu, por exemplo, o Protocolo nº 11 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotado em 11 de maio de 1994, foi além da garantia do *locus standi* e veio assegurar o *jus standi* dos indivíduos diretamente ante a Corte Europeia de Direitos Humanos em todos os casos. Em outras palavras, garantiu-se o direito de acesso direto do indivíduo ao tribunal, sem a necessidade de intermediários<sup>612</sup>. De fato, o artigo 34 do Protocolo nº 11 afirma que “a Corte [Europeia de Direitos Humanos] pode receber petições de qualquer pessoa, organização não governamental ou grupo de indivíduos que se considere vítima de uma violação, por uma das Altas Partes Contratantes, dos direitos garantidos na Convenção ou em seus protocolos. As Altas Partes Contratantes não

---

<sup>609</sup> F. Piovesan, Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: Inovações, Avanços e Desafios Contemporâneos, in L. N. C. Brant (Org.), O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 287-304.

<sup>610</sup> L. N. C. Brant, O sistema de proteção internacional aos direitos humanos, In C. A. Canêdo, E. A. Costa (Orgs.), Direito Internacional Moderno: Estudos em Homenagem ao Prof. Gerson de Brito Mello Boson, Belo Horizonte, Mandamentos, pp. 117-165.

<sup>611</sup> D. Shelton, The Oxford Handbook of International Human Rights Law, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 692.

<sup>612</sup> J. Cachate, O que se entende por *jus standi* e *locus standi* na Corte Interamericana de Direitos Humanos?, 29 de março de 2016, disponível em <https://blog.ebeji.com.br>.

prejudicarão de forma alguma o efetivo exercício deste direito”<sup>613</sup>. Tal medida extinguiu a Comissão Europeia de Direitos Humanos.

O acesso direto de indivíduos à Corte acarretou, contudo, um exponencial e sério aumento do número de ações, colocando em risco a própria operacionalidade da Corte. Com efeito, entre o início dos trabalhos da Corte em 1999 e a entrada em vigor do Protocolo 11 em 1998, a Corte tratou de mais de 1.000 petições. Entretanto, com a introdução, em 1998, do sistema que permite o acesso direto de indivíduos à Corte, o número de aplicações cresceu significativamente, ultrapassando o marco de 200.000 petições em 2007<sup>614</sup>. Essa conjuntura resultou em uma espécie de “reforma da reforma”, por meio da qual ocorreu a adoção do Protocolo 14, em 13 de maio de 2004. Nele se introduziram mecanismos de filtragem e arquivamento de casos manifestamente inadmissíveis ou repetitivos<sup>615</sup>. O sistema europeu pretendeu com isto racionalizar o modelo, mas manteve, na essência, o acesso direto do indivíduo à Corte.

No âmbito interamericano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não reproduz, ainda, o mesmo modelo jurisdicional do Sistema Europeu. Nela, os indivíduos não podem peticionar diretamente, devendo fazê-lo por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, o artigo 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe que “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte”<sup>616</sup>. O encaminhamento de uma demanda à Corte, portanto, é um ato reservado à Comissão, que o faz na medida da conveniência e após o diálogo e uma certa mediação com o Estado, visando encontrar uma solução negociada ao conflito.

Caso a Comissão conclua que houve uma violação de direitos humanos, ela irá encaminhar ao Estado acusado um relatório, conforme previsão do artigo 50<sup>617</sup>, com

---

<sup>613</sup> Protocolo nº 11 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, 11 de maio de 1994, artigo 34.

<sup>614</sup> C. Romano; R. Mackenzie; Y. Shaney, *The Manual on International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, pp. 335-336.

<sup>615</sup> A. A. C. Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, The Hague Academy of International Law Monographs, Vol.6, Leiden, Brill, 2010, p. 303-304.

<sup>616</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, art. 44.

<sup>617</sup> Artigo 50: 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48. 2. O relatório será

recomendações que deverão ser observadas e implementadas pelo Estado em um período de três meses. O caso pode então ser encaminhado à Corte para adjudicação da disputa, cuja decisão será de natureza vinculante na esfera internacional<sup>618</sup>. Caso o encaminhamento para a Corte não ocorra, a Comissão publicará um relatório final, em conformidade com o disposto no artigo 51 da Convenção<sup>619</sup>.

Embora as demandas jurisdicionais junto à Corte Interamericana sejam selecionadas pela Comissão, a atuação internacional dos indivíduos no âmbito interamericano vem sendo permanentemente ampliada. Assim, observa-se que desde o caso *El Amparo v. Venezuela*, que lidou com o assassinato de quatorze pescadores por policiais e militares na aldeia venezuelana de El Amparo em 29 de outubro de 1988<sup>620</sup>, a Corte Interamericana permite que indivíduos possam participar ativamente nos procedimentos. Desde então, os representantes das vítimas foram autorizados a apresentar comentários escritos à Corte, inclusive com a prerrogativa de discordar do posicionamento da Comissão. Os advogados das vítimas, por sua vez, não têm seu papel limitado a meros auxiliares dos delegados da Comissão. Eles atuam, na verdade, de forma direta e independente durante todo o decurso do processo. A participação ativa em todas as etapas do processo contencioso se encontra expressamente prevista no artigo 24 do Regulamento da Corte Interamericana, o qual sustenta que “quando a petição for admitida, as supostas vítimas ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas autonomamente durante todo o processo”<sup>621</sup>. Além disso, indivíduos também podem apresentar comentários escritos em processos consultivos, conforme disposto no artigo 73.3 do Regulamento<sup>622</sup>.

---

encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

<sup>618</sup> L. N. C. Brant, A res judicata na Corte Interamericana de Direitos Humanos, In R. Z. R. Leão (Org.), Os rumos do direito internacional dos direitos humanos - Ensaio em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, v. 2, Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 2005, pp. 393-424.

<sup>619</sup> Artigo 51: 1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. 2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. 3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

<sup>620</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *El Amparo v. Venezuela*, 14 de setembro de 1996, Série C, nº 28, pp. 5-7.

<sup>621</sup> Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 24 de novembro de 2009, art. 24(1).

<sup>622</sup> Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 24 de novembro de 2009, art. 73(3).

Já na esfera africana, a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, criada pelo Protocolo de 09 de junho de 1998, e que entrou em vigor em 25 de janeiro de 2004, admite que indivíduos e mesmo ONGs apresentem petições que seriam encaminhadas diretamente a ela<sup>623</sup>. Observa-se, contudo, que tais petições somente poderiam conter denúncias contra Estados que tenham aceitado esta jurisdição específica da Corte. Neste caso, é relevante destacar que até outubro de 2016, apenas oito Estados o fizeram, sendo eles Gana, Ruanda, Costa do Marfim, Tanzânia, Benin, Mali, Malawi e Burkina Faso. Neste mesmo sentido, em 24 de fevereiro de 2016, Ruanda denunciou a sua declaração aceitando que indivíduos possam iniciar ações contra ela.

Conclui-se, portanto, que, embora o processo de consolidação do *locus standi* do indivíduo na esfera jurisdicional internacional, em matéria de garantia dos direitos humanos, não esteja integralmente completo, este indica uma tendência de percepção de que o ser humano não está isolado da ordem normativa internacional. Ele chega mesmo a possuir moderada capacidade de ação, podendo se valer da estrutura institucional internacional para garantir seus direitos ou demandar reparação no caso de violações. Essa capacidade pode mesmo ser exercida de forma autônoma vis-à-vis dos Estados, ou em desfavor destes.

### **3 – A responsabilidade passiva do indivíduo no âmbito do direito internacional penal**

A percepção de um direito internacional com vocação humanista pode ser igualmente observada no reconhecimento do indivíduo como sujeito passivo, na esfera do direito internacional, em virtude do estabelecimento eventual de sua responsabilidade criminal<sup>624</sup>. Tal prerrogativa complementa uma previsão normativa qualificada no direito nacional e autoriza que o indivíduo possa vir a ser investigado, julgado e condenado, por órgãos judiciais internacionais, pela prática de crimes tipificados pelo direito internacional<sup>625</sup>. O desenvolvimento do direito internacional penal implica, assim, o ingresso do indivíduo como autor de crimes internacionalmente reconhecidos e como

---

<sup>623</sup> Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, 09 de junho de 1998, arts. 5(3) e 34(6).

<sup>624</sup> A. A. C. Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 203.

<sup>625</sup> M. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 106.

destinatário final de uma ordem tipificada. Tal fenômeno, embora recente, tem suas origens em um longo passado histórico.

De fato, os primórdios do direito internacional penal podem ser observados desde o século XIII. Um exemplo ilustrativo é o julgamento e a decapitação de Conradin von Hohenstafen, em 1268, por ter iniciado uma guerra injusta. Outro exemplo é o julgamento de Peter von Hagenbach, ocorrido em 1474, pelos crimes de guerra, por ele cometidos, durante a ocupação de Breisach, na atual Alemanha. Ele foi julgado, condenado e, finalmente, decapitado. Da mesma forma, o Conde Rosen foi destituído de seu posto militar em 1689 por ter comandado um sítio contra Londonderry e ter ordenado a morte de civis<sup>626</sup>. Contudo, apesar destes episódios esporádicos, a ideia de constituição de um corpo normativo penal internacional ainda não era uma realidade<sup>627</sup>. Esta convicção vai ser modificada após a 1ª Guerra Mundial, quando o próprio Tratado de Versalhes chegou a prever a criação de um tribunal especial de natureza penal, cuja função seria a de julgar o kaiser alemão Guilherme II pela violação de leis concernentes ao direito da guerra. Porém, após o fim do conflito, o ex-monarca se asilou nos Países Baixos, que por sua vez se recusou a extraditá-lo<sup>628</sup>.

A aplicação concreta do direito internacional penal, em uma perspectiva jurisdicional, irá se dar somente com a Carta do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, firmada em conjunto com o Acordo de Londres de 08 de agosto de 1945 pelas potências vencedoras da Segunda Guerra Mundial e considerada como a “certidão de nascimento” do direito internacional penal<sup>629</sup>. Nela reconhecia-se o engajamento da responsabilidade individual pela prática de crimes contra a paz, na medida em que um comportamento visava administrar, preparar, incitar ou dar continuidade à guerra. Previam-se igualmente a tipificação dos crimes de guerra, que consistiam em infrações aos costumes e lei da guerra, abrangendo, assim, os maus-tratos, o homicídio, a deportação de civis dos territórios ocupados para trabalhos forçados, o tratamento desumano como prisioneiros de guerra ou como reféns, além de saques de bens, tanto públicos, quanto privados, a aniquilação de aldeias e cidades por motivo fútil ou que não se vinculasse as

---

<sup>626</sup> Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 1-5.

<sup>627</sup> K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Nova York, Oxford University Press, 2002, pp. 17-22.

<sup>628</sup> I. Bantekas e S. Nash. *International Criminal Law*, 3ª ed., Nova York, Routledge-Cavendish, 2007, pp.495-497.

<sup>629</sup> C. Bassiouni, *L'Expérience des Premières Juridictions Pénales Internationales*, pp. 635-659. In H. Ascensio; E. Decaux ; e A. Pellet (eds.). *Droit International Pénal*, Paris, Éditions A. Pedone, 2000, p.641-651.

exigências militares<sup>630</sup>. Por fim, o Tribunal Internacional Militar de Nuremberg previa a existência de crimes contra a humanidade, que incluía o assassinato, a exterminação, a escravidão, a deportação e outros atos inumanos cometidos contra alguma população de civis antes ou durante a guerra, ou perseguições políticas, raciais ou religiosas a grupos<sup>631</sup>.

O Tribunal de Nuremberg iniciou seu funcionamento em 20 de outubro de 1945, julgando 24 membros do governo nazista e oito organizações, tendo ao final absolvido cinco réus<sup>632</sup>. Tal mecanismo de responsabilização individual foi igualmente estendido aos crimes cometidos no Extremo Oriente por meio do Tribunal de Tóquio, criado em 29 de abril de 1946 e tendo julgado 25 acusados, condenando todos eles<sup>633</sup>.

Após esta primeira experiência concreta, o direito internacional penal passará por um período de certa estagnação, voltando a ganhar impulso na década de 1990 e se estabelecendo com base em dois pilares. O primeiro deles se deu com a criação de jurisdições penais de natureza *ad hoc* (I). O segundo se estabeleceu a partir da constituição de uma jurisdição penal de feição permanente (II).

## **I – As jurisdições penais provisórias ou de natureza *ad hoc***

As jurisdições internacionais penais de natureza provisória podem ser subdivididas em dois modelos. Aquelas constituídas por resolução do Conselho de Segurança, fundadas no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e os tribunais híbridos, criados por acordos entre as Nações Unidas e os Estados.

### **i – Os tribunais penais *ad hoc* criados por resolução do Conselho de Segurança**

A constituição de uma jurisdição internacional criminal provisória veio a ser realizada, inicialmente, por via de resoluções do Conselho de Segurança de natureza

---

<sup>630</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp.329-333.

<sup>631</sup> C. Caletti, *Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira*, abril de 2003, disponível em [http:// jus.com.br/artigos/3986](http://jus.com.br/artigos/3986).

<sup>632</sup> G. Werle, F; Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 6-11.

<sup>633</sup> A. D. R. Junior e C. E. Zen. *Entre Versailles e Roma - A instituição de uma jurisdição penal internacional permanente como virada paradigmática na história do Direito Internacional*, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, pp.10-13;.

vinculante, fundadas no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas<sup>634</sup>. Com efeito, diante da observação, pelo órgão das Nações Unidas competente para zelar pela manutenção da paz e da segurança internacional, da existência de graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário<sup>635</sup>, o Conselho de Segurança decide, de modo compulsório, constituir tribunais temporários para julgar os indivíduos responsáveis pela prática de tais atos.

Tal situação se dará em face dos conflitos de fragmentação da Ex-Iugoslávia, que correspondia na época aos territórios da Bósnia e Herzegovina, Eslovênia, Croácia, Macedônia, Montenegro e Sérvia, incluindo as regiões do Kosovo e Voivodina<sup>636</sup>. Nesta ocasião, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 827 de 25 de maio de 1993, decidiu constituir o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TPII) que, nos termos do artigo 1º de seu Estatuto, previa ter competência criminal para julgar pessoas físicas responsáveis por graves violações do direito internacional humanitário, cometidas naquele território desde 1º de janeiro de 1991 até uma data fixada pelo CSNU dando como pacificada a região dos Balcãs<sup>637</sup>. Com sede na Haia (Países Baixos) e composto por 25 juízes, o TPII indiciou 161 indivíduos, sentenciando 90 deles por crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio<sup>638</sup>. Suas atividades se encerraram em 2017.

A iniciativa relativa à Ex-Iugoslávia foi repetida com relação ao genocídio ocorrido em Ruanda, em 1994. Estabelecido pelo CSNU por meio da Resolução nº 955, de 8 de novembro do mesmo ano, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) tinha como objetivo julgar e condenar os responsáveis pelo crime de genocídio e outras graves violações do direito internacional humanitário cometidas no território de Ruanda. A competência do TPIR se estendia igualmente à capacidade de julgar os cidadãos ruandeses que teriam cometido esses mesmos crimes no território de Estados vizinhos, entre 1º de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994. As atividades do TPIR foram formalmente encerradas por resolução do Conselho de Segurança em dezembro de 2015, e tinha sede em Arusha, na Tanzânia. O TPIR mantinha igualmente uma linha de apoio

---

<sup>634</sup> L. N. C. Brant, D. A. Lage, *Eficácia e Coerção: Uma Análise sobre o Sistema de Garantias do Cumprimento de Normas Jurídicas Internacionais*, In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco, *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 467-510.

<sup>635</sup> L. E. Borges, L. N. C. Brant (Org.), *Para Entender o Direito Internacional Humanitário*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 182.

<sup>636</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p.334.

<sup>637</sup> O. K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Nova York, Oxford University Press, 2002, p.22-27; J. C. Neto, *Curso de Direito Internacional Penal*, Ijuí, Editora Unijuí, 2008, pp.182-191.

<sup>638</sup> ICTY Facts & Figures, disponível em <http://www.icty.org> (acesso em dezembro de 2017).

em Kigali, a capital ruandesa, mas sua Câmara de Recursos estava localizada na Haia, nos Países Baixos. O TPIR julgou 93 acusados, condenando 62 deles<sup>639</sup>.

Posteriormente, em 14 de fevereiro de 2005, Rafik Hariri, ex-primeiro ministro libanês, veio a ser morto por uma explosão criminosa em Beirute. Em 13 de dezembro de 2005, o governo de Beirute solicitou auxílio das Nações Unidas visando criar um tribunal de caráter internacional penal, a fim de julgar os suspeitos de tal atentado. Após autorização do Conselho de Segurança, o Secretário Geral das Nações Unidas negociou um acordo com o Líbano que veio a ser assinado em 23 de janeiro de 2007 e então encaminhado ao Parlamento libanês para ratificação. Entretanto, o Presidente do Parlamento, de origem xiita, se recusou a colocar o acordo para votação considerando que o tribunal teria uma característica política, servindo de instrumento de perseguição aos xiitas. Diante do impasse, uma petição foi assinada pela maioria dos parlamentares libaneses, clamando a ONU que criasse o referido Tribunal. Em resposta, o Conselho de Segurança, agindo sob a base do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, aprovou a Resolução nº 1757, em 30 de maio de 2007, determinando que o acordo assinado entre o Líbano e a ONU entrasse em vigor, ainda que sem a ratificação formal libanesa. Deste modo, foi criado o Tribunal Especial do Líbano, cuja sede se localiza em Leidschendam, na periferia de Haia, nos Países Baixos<sup>640</sup>.

## ii – Os tribunais penais híbridos

Além das jurisdições internacionais penais criadas por via de resolução do Conselho de Segurança fundadas com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, há ainda aquelas criadas por meio de um acordo entre as Nações Unidas e o Estado onde ocorreram as graves violações do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário<sup>641</sup>. A característica elementar dessa nova forma ‘híbrida’ de justiça penal é a combinação de elementos nacionais e internacionais a partir de um certo envolvimento das Nações Unidas<sup>642</sup>. Neste sentido, a forma e o grau de internacionalização da constituição do tribunal pode variar<sup>643</sup>. O elemento internacional

---

<sup>639</sup> The ICTR in Brief, disponível em <http://unictr.unmict.org/en/tribunal> (acesso em dezembro de 2017).

<sup>640</sup> STL Close-up, disponível em <https://www.stl-tsl.org> (acesso em dezembro de 2017).

<sup>641</sup> W. Schabas; N. Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Abingdon, Routledge, 2011, p. 101.

<sup>642</sup> C. Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues*, Heidelberg, Springer, 2008, p. 6.

<sup>643</sup> S. Musa; E. de Volder, *Reflections on Global Law*, Leiden, Brill, 2013. p. 97.



pode consistir na base legal da Corte, na seleção de juizes e procuradores, ou mesmo na escolha da lei a ser aplicada<sup>644</sup>. Diferentemente dos tribunais *ad hoc*, as cortes híbridas são normalmente localizadas no Estado no qual os crimes foram cometidos. Algumas, como é o caso das câmaras extraordinárias nas Cortes do Camboja e dos painéis especiais na Corte Distrital de Dili, no Timor Leste, foram incorporadas ao sistema jurisdicional doméstico. Outras, como é o caso do Tribunal Especial para Serra Leoa, podem estar estreitamente ligadas às jurisdições domésticas, embora não sejam partes integrantes dela. Por fim, as Cortes podem integrar uma administração interina ou transicional das Nações Unidas ou ser governadas por um acordo bilateral entre o Estado, no qual os crimes foram cometidos, e as Nações Unidas<sup>645</sup>.

As situações são variadas. Assim, entre 1991 e 1999, por exemplo, Serra Leoa passou por uma intensa guerra civil entre facções políticas rivais. O conflito foi marcado por estupros em massa, massacres, recrutamento de crianças, mutilações, escravidão sexual de mulheres e trabalho forçado. Em 07 de julho de 1999, um cessar-fogo foi concluído entre os grupos armados, o governo de Serra Leoa e a ONU. Contudo, as hostilidades continuaram e também as graves violações do direito internacional. Diante desse cenário, as autoridades de Serra Leoa solicitaram ajuda das Nações Unidas para criar um tribunal internacional capaz de julgar os responsáveis pelos crimes cometidos durante a guerra civil. Em 14 de agosto de 2000, o Conselho de Segurança aprovou a Resolução nº 1315, autorizando o Secretário Geral da ONU a negociar os termos de um tratado com Serra Leoa para criação do respectivo tribunal. Em 16 de janeiro de 2002, um tratado foi assinado entre Serra Leoa e a ONU instituindo o Tribunal Especial para Serra Leoa. O Tribunal encerrou suas atividades em 2013, sendo substituído pelo Tribunal Especial Residual para Serra Leoa, que supervisiona as obrigações legais contínuas do seu antecessor, tais como proteção de testemunhas, fiscalização das penas de prisão e a administração dos arquivos<sup>646</sup>. O Tribunal levou a julgamento 10 indivíduos, condenando 9 deles a penas que variavam entre 15 a 52 anos de prisão<sup>647</sup>.

---

<sup>644</sup> W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 249

<sup>645</sup> G. Werle, F. Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 28.

<sup>646</sup> I. Bantekas e S. Nash. *International Criminal Law*, 3ª ed., Nova York, Routledge-Cavendish, 2007, p.558-564; M. Shaw. *International Law*, 6 ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p.418-420.

<sup>647</sup> The Special Court for Sierra Leone Its History and Jurisprudence, disponível em <http://www.rscsl.org/> (acesso em dezembro de 2017).

Em 17 de abril de 1975, o Khmer Vermelho, liderado por Pol Pot, assumiu o poder no Camboja. Durante esse regime, milhares de pessoas foram mortas acusadas de serem inimigas do Estado, estando entre elas monges budistas, membros de comunidades vietnamitas, islâmicas e chinesas e os intelectuais do país. Além disso, o regime deslocou milhares de pessoas para o campo, a fim de trabalhar forçadamente no cultivo, principalmente, de arroz. O Khmer Vermelho governou o Camboja até 6 de janeiro de 1979, data em que o exército do Vietnã invadiu o país e derrubou Pol Pot. Estima-se que 1,7 milhões de pessoas tenham morrido durante o regime do Khmer Vermelho, número que representa 20% da população. Em 1997, o governo cambojano solicitou a assistência das Nações Unidas para a criação de um tribunal apto para julgar os responsáveis pelos crimes ocorridos na década de 1970.

As negociações para a criação desse tribunal se iniciaram e decidiu-se que ele seria uma corte do judiciário interno do Camboja e não um tribunal internacional. A fim dar maior transparência aos procedimentos criminais futuros, a ONU fez exigências adicionais para a criação do tribunal. O Camboja se recusou a cumprir tais demandas e as Nações Unidas abandonou as negociações. Entretanto, em 23 de julho de 2001, o Senado Cambojano aprovou uma lei criando as Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja, que seriam compostas por juízes locais e internacionais e com competência para julgar os membros do Khmer Vermelho. Seguindo tentativas anteriores de reativar as negociações, a ONU e o Camboja concluíram, em março de 2003, um acordo permitindo que as Nações Unidas auxiliassem ativamente na criação das Câmaras<sup>648</sup>. As Câmaras Extraordinárias têm competência para julgar crimes previstos na lei interna do Camboja e também na lei internacional, tais como perseguição religiosa, tortura, homicídio, genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade<sup>649</sup>.

Desde o século XVIII, o Timor Leste era uma colônia portuguesa. Em 1960, a Assembleia Geral das Nações Unidas determinou que o Timor Leste seria um território sem governo próprio sob a administração de Portugal. Na função de administrador, Portugal deveria tomar medidas progressivas para garantir a independência do povo timorense. Insatisfeita com a independência do Timor Leste, a Indonésia, em 07 de dezembro de 1975, invadiu a região e a anexou como parte de seu território. Durante o domínio indonésio, os timorenses sofreram graves violações do direito internacional,

---

<sup>648</sup> C. Starbird; J. Pettit; L. Singleton, *Teaching International Law*, Denver, University of Denver, 2004, p. 58.

<sup>649</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p.343-346.

incluindo diversos massacres. A situação se tornou tão crítica que o Conselho de Segurança das Nações Unidas criou, por meio da Resolução nº 1272 de 1999, a Administração Transicional das Nações Unidas no Timor Leste (UNTAET), que administraria o Timor Leste até que ele pudesse ser devolvido ao completo controle do povo timorense. No âmbito de suas competências legislativa e de reorganização do judiciário local, a UNTAET adotou a Regulação nº 2000/11, que criou os Painéis Especiais na Corte Distrital de Dili, que seriam compostos por juízes timorenses e internacionais. Esses Painéis teriam competência exclusiva para julgar os crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, homicídio, crimes sexuais e tortura, ocorridos entre 1º de janeiro e 25 de outubro de 1999, no território do Timor Leste.

Todos esses tribunais estão vinculados a particularidades de adequação à conflitos específicos e são, portanto, de natureza provisória deixando de existir após o encerramento de suas atividades<sup>650</sup>. O desenvolvimento do direito internacional penal conduziu, contudo, à criação de uma jurisdição internacional permanente dando previsibilidade à condução do processo e assegurando em uma perspectiva universal o combate à impunibilidade.

## **II – O Tribunal Penal Internacional**

A origem de um tribunal penal internacional permanente remonta inicialmente aos trabalhos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI) ainda no início da década de 1990<sup>651</sup>. De fato, em 1993 a Assembleia-Geral das Nações Unidas (AGNU), por meio da Resolução nº 48/31, solicitou à CDI a elaboração de um projeto de estatuto para a constituição de um tribunal penal internacional permanente. Este projeto foi entregue em 1994 e neste mesmo ano, a AGNU estabeleceu um Comitê aberto a todos os Membros das Nações Unidas, para estudar o estabelecimento de tal jurisdição permanente, bem como a possibilidade de convocação de uma conferência para sua instituição<sup>652</sup>. Finalmente, em 1995, foi criado pela AGNU o Comitê Preparatório sobre

---

<sup>650</sup> J. Dunoff; M Pollack, *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 422.

<sup>651</sup> D. Shelton, *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, 2000.

<sup>652</sup> W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, que conduziu as negociações até a realização da Conferência de Roma em 1998. Finalmente, em 17 de julho de 1998 foi firmado o Estatuto de Roma por 120 votos a favor, incluindo o Brasil, 7 contra e 21 abstenções<sup>653</sup>.

O Estatuto de Roma foi submetido à aprovação do Congresso Nacional em 06 de junho de 2002 por meio do Decreto Legislativo nº 112, sendo promulgado pelo Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. O depósito da ratificação brasileira junto à ONU ocorreu em 20 de junho de 2002, dez dias antes da entrada em vigor do Estatuto. Em 2004 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou ao artigo 5º o parágrafo 4º, dispondo que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”, permitindo assim a compatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal.

A instituição do TPI visava responder a duas críticas fundamentais<sup>654</sup>. A primeira dizia respeito à natureza seletiva da justiça penal *ad hoc*. Os critérios para a constituição de tribunais *ad hoc* não eram claros, o que poderia desvirtuar a vocação de transparência e universalidade que o direito criminal exige. Situações semelhantes aos conflitos na Ex-Iugoslávia e Ruanda não necessariamente invocaram a constituição de tribunais *ad hoc*. A segunda crítica fundamental dizia respeito à excepcionalidade dos tribunais *ad hoc* no que tange ao princípio do *nullum crimen sine lege*<sup>655</sup>. A constituição de tribunais provisórios diante de fatos que lhes são anteriores conduziu a um artifício jurídico que visava contornar, por meio de uma excepcionalidade, a regra clássica da tipificação penal e do princípio segundo a qual não há crime sem lei anterior que o defina. Assim, a constituição de um tribunal penal permanente afastaria grande parte das alegações e argumentos contrários à instauração de uma justiça penal internacional que teria o indivíduo como sujeito passivo no domínio internacional<sup>656</sup>.

O Estatuto de Roma estabelece que o Tribunal Penal Internacional possui “competência sobre os crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no

---

<sup>653</sup> G. Saboia, A Conferência de Roma sobre a Criação do Tribunal Penal Internacional – Visão Retrospectiva das Negociações e da Posição do Brasil, Quinze Anos depois da Conferência de Roma, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, pp. 29-50.

<sup>654</sup> B Schiff, Building the International Criminal Court, Cambridge, Cambridge University Press, 2008

<sup>655</sup> B. Bonafè, The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes, Martinus Nijhoff, 2009, p. 14.

<sup>656</sup> L. N. C. Brant, Artigos 1 e 2: O Tribunal. Relação do Tribunal com as Nações Unidas, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, pp. 101-120.

seu conjunto”<sup>657</sup>. São crimes, portanto, dirigidos contra a humanidade como um todo. O Estatuto divide tais crimes em quatro categorias. O crime de genocídio é definido no artigo 6º <sup>658</sup> do Estatuto como o exercício de certos atos praticados com o propósito de destruir parcial ou completamente um determinado grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Os crimes contra a humanidade, definidos no artigo 7º <sup>659</sup> do Estatuto, são atos cometidos de forma generalizada e sistemática contra qualquer população civil, incluindo o extermínio, a escravidão, a tortura e o desaparecimento forçado de pessoas. Os crimes de guerra, conforme estabelece o artigo 8º <sup>660</sup>, são aquelas violações graves às Convenções de Genebra de 1949 e de outras leis ou costumes aplicáveis em conflitos armados. Há ainda a previsão da punição pelo crime de agressão, que apesar de não ter sido originalmente definido pelo Estatuto de Roma, foi elaborado pelo Protocolo de Kampala de 2010 e finalmente entrou em vigor em dezembro de 2017 para os Estados que o ratificaram.

Diferentemente da Corte Internacional de Justiça (CIJ), cuja competência jurisdicional vincula unicamente Estados soberanos<sup>661</sup>, o Estatuto de Roma estabelece que apenas indivíduos podem ser conduzidos à jurisdição penal do TPI, não havendo a responsabilização do Estado ou de pessoas jurídicas ou morais pelo Tribunal <sup>662</sup>. O reconhecimento da responsabilidade individual, entretanto, não elimina a possibilidade de existência da responsabilidade estatal, que poderá ser reconhecida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ)<sup>663</sup>. Em outras palavras, a decisão do TPI não gera *ne bis in idem* para com as outras jurisdições internacionais<sup>664</sup>.

Outra característica importante da justiça penal internacional é que o Estatuto de Roma não distingue a qualidade oficial dos indivíduos suspeitos, sendo que o cargo exercido ou sua hierarquia não impedem seu julgamento pelo Tribunal ou mesmo a

---

<sup>657</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, art. 5º.

<sup>658</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, art. 6º.

<sup>659</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, art. 7º.

<sup>660</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, art. 8º.

<sup>661</sup> Artigo 34 estatuto CIJ.

<sup>662</sup> L. N. C. Brant, Artigos 1 e 2: O Tribunal. Relação do Tribunal com as Nações Unidas, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, pp. 101-120.

<sup>663</sup> J. Balouziyeh, Principles of International Law, Lake Mary, Vandeples Publishing, 2016, pp. 41-42.

<sup>664</sup> L. N. C. Brant, A autoridade da coisa julgada no direito internacional público, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 510.

redução de pena<sup>665</sup>. Nota-se, igualmente que os crimes de competência do Tribunal são imprescritíveis<sup>666</sup>.

O Tribunal rege-se pelo princípio da complementariedade, que determina que este não terá primazia sobre os sistemas domésticos de seus Estados-Partes<sup>667</sup>, mas agirá de forma complementar, atuando unicamente em casos excepcionais nos quais haja manifesta indisposição do Estado em julgar o réu em seu sistema judiciário nacional ou inaptidão e incapacidade de fazê-lo<sup>668</sup>. Firmando-se como um remédio em face da inércia ou falta de ação genuína dos países a respeito de crimes internacionais, o TPI reconhece a excepcionalidade da intervenção internacional<sup>669</sup>. Portanto, os Estados mantêm a primazia para investigar e julgar os crimes previstos no Estatuto de Roma, mas tal princípio é excepcionado caso o Estado se mostre omissivo ou constitua um empecilho na obtenção da justiça internacional<sup>670</sup>.

Outro princípio estruturante do TPI é o da universalidade, que demonstra sua visão marcadamente global<sup>671</sup>. Tal princípio determina que seus objetivos visam a participação da universalidade dos Estados, visto que sua efetividade está profundamente vinculada a cooperação de toda a comunidade internacional<sup>672</sup>. Assim, a universalidade se desdobra em dois outros princípios que regem o TPI, a cooperação e a eficiência. A cooperação estabelece que a harmonização das ações dos Estados é essencial para o correto funcionamento do Tribunal, que não conta com mecanismo de execução próprio e depende do apoio ativo de seus Membros para a consecução de suas finalidades<sup>673</sup>. Já a eficiência se relaciona com a crescente extensão territorial da jurisdição do TPI e a necessidade do estabelecimento de procedimentos mais rápidos e menos dispendiosos, de

---

<sup>665</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, arts. 27 e 28.

<sup>666</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, art. 29.

<sup>667</sup> L. N. C. B., Artigos 1 e 2: O Tribunal. Relação do Tribunal com as Nações Unidas, in S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, p. 111.

<sup>668</sup> M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 21.

<sup>669</sup> S. Gurmendi, O Princípio da Complementariedade, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, pp. 51-68.

<sup>670</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p.340-343.

<sup>671</sup> W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

<sup>672</sup> S. Song, Os Futuros Desafios do Tribunal Penal Internacional, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, pp. 85-100.

<sup>673</sup> L. N. C. Brant, *Les voies d recours*, In H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (Org.), *Droit International Penal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 977-989.

forma a manter os custos globais do Tribunal sem comprometer sua capacidade de cumprir eficazmente sua função<sup>674</sup>.

Conclui-se, portanto, que “o movimento dual da responsabilidade criminal internacional dos indivíduos e da proteção de direitos humanos individuais e coletivos erodiu as barreiras da soberania estatal, que historicamente deixavam os Estados com poder exclusivo sobre seus cidadãos e não-nacionais em seu território<sup>675</sup>. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional penal criaram, portanto, exceções a essa exclusividade dos Estados sobre os indivíduos, estabelecendo obrigações e responsabilidades incumbentes aos indivíduos independentemente das leis e ditames dos Estados”<sup>676</sup>.

O indivíduo não seria mais visto, neste contexto, como um corpo conjunto, mantido no interior de um determinado Estado<sup>677</sup>. Ele não é tampouco reconhecido como uma entidade global, dotada de interesses de solidariedade. Ele passaria a ser o destinatário direto tanto de garantias de direito, quanto de obrigações internacionais proibitivas e mesmo de responsabilidade penal<sup>678</sup>. Assim, se a autoridade do direito internacional deve residir na finalidade humana, é exatamente por buscar preservá-la que o indivíduo torna-se polo ativo da garantia de direitos e polo passivo diante da prática de graves violações do direito internacional e do direito humanitário, que, de um modo geral, atentam, contra o núcleo duro do conceito de humanidade<sup>679</sup>.

## **b – Abordagem crítica ao humanismo jurídico**

É inegável, portanto, o novo papel destinado ao indivíduo na esfera internacional. Entretanto, este desempenho não pode ser superestimado. Ele é real, mas localizado e limitado. Vejamos, por exemplo, o posicionamento da Corte Internacional de Justiça no caso das *Imunidades Jurisdicionais dos Estados*, de 2012<sup>680</sup>. Tratava-se da análise da

---

<sup>674</sup> J. Dunoff; M Pollack, *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 618.

<sup>675</sup> M. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, Leidein, Martinus Nijhoff, 2013, p. 60.

<sup>676</sup> M. Bassiouni, *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 41.

<sup>677</sup> J. Balouziyeh, *Principles of International Law*, Lake Mary, Vandepias Publishing, 2016, pp. 41-42.

<sup>678</sup> J. Klabbbers, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 73.

<sup>679</sup> F. Rezek, *Matrizes Políticas da Justiça Penal Internacional*, in L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco, *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 619-628.

<sup>680</sup> L. N. C. Brant, *A Imunidade de Jurisdição dos Estados Face ao Processo de Humanização do Direito Internacional*, In A. C. Ramos (Org.), *Direito Internacional Privado: Questões Controvertidas*, Belo Horizonte, Arraes Editora, 2015, pp. 60-81.

responsabilização da Alemanha perante cortes internas italianas pela reparação de crimes contra a humanidade cometidos pelo exército nazista contra a população civil de territórios ocupados ao final da Segunda Guerra Mundial<sup>681</sup>. Neste caso, mesmo reconhecendo sua responsabilidade internacional, a Alemanha alegou que as cortes domésticas italianas não seriam competentes para tratar do tema, já que o país gozava de imunidade de jurisdição<sup>682</sup>. A Itália, por sua vez, sustentava a existência de um dever de reparação da Alemanha que configuraria norma de *jus cogens* e que se sobreporia sobre eventuais normas costumeiras de imunidade jurisdicional<sup>683</sup>. Em resumo, tratava-se de decidir acerca da oposição entre um modelo jurídico no qual a defesa de certos valores da comunidade internacional deve sempre se sobrepor às todas as outras normas, e a estrutura do direito internacional fundada em um sistema de coexistência e soberania<sup>684</sup>.

Parte minoritária da Corte sustentou, de fato que a reparação por graves violações de direitos humanos deveria prevalecer sobre regras costumeiras de imunidade jurisdicional<sup>685</sup>. Neste sentido o Juiz brasileiro A. A. Cançado Trindade, em sua opinião dissidente argumentou que: “a Corte não pode (...) ficar indiferente ao enorme sofrimento das vítimas de graves violações de direitos humanos e do direito humanitário internacional; não pode permanecer excessivamente atenta às aparentes sensibilidades dos Estados ao ponto de se tornar conivente com a negação da justiça ao atribuir indevidamente às imunidades estatais um valor absoluto”<sup>686</sup>.

No entanto, o posicionamento da Corte é claro no sentido de preterir uma abordagem exclusivamente humanista do direito internacional. Nesse sentido, a Corte aceitou os argumentos da Alemanha, declarando que mesmo que os atos cometidos por agentes do demandante tenham configurado um “completo desprezo por considerações elementares de humanidade”<sup>687</sup>, as regras relativas à imunidade de jurisdição dos Estados seriam costumeiras e abrangeriam atos de império, tais como os cometidos pelo exército

---

<sup>681</sup> Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha v. Itália, intervenção da Grécia), CIJ Rec 2012, para. 37.

<sup>682</sup> Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha v. Itália, intervenção da Grécia), CIJ Rec 2012, para. 15.

<sup>683</sup> C. Romano, K. Alter, Y. Shany, The Oxford Handbook of International Adjudication, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 187.

<sup>684</sup> R. Kolb, The International Court of Justice, Portland, Hart Publishing, 2014 .

<sup>685</sup> Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha v. Itália, intervenção da Grécia), CIJ Rec. 2012, Opinião Dissidente Juiz Cançado Trindade, para. 299.

<sup>686</sup> A. A. Cançado Trindade, junto com os juízes Yusuf e Gaja, tiveram opiniões dissidentes à decisão da Corte.

<sup>687</sup> Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha v. Itália, intervenção da Grécia), CIJ Rec. 2012, para. 52.



alemão à época<sup>688</sup>. Na opinião da Corte, não haveria conflito entre as normas de *jus cogens* e as normas de imunidade jurisdicional, já que estas possuem caráter procedimental e se referem somente à competência das cortes internas, não impedindo que os crimes aos quais o caso faz referência sejam considerados violações de normas de *jus cogens*<sup>689</sup>.

Assim, apesar da não unanimidade da decisão demonstrar a importância e o alcance do debate, é certo que as características apontadas pela CIJ não refletem uma perspectiva puramente humanista do direito internacional. Preserva-se o reconhecimento das regras de *jus cogens*, mas não se submete o direito internacional a uma lógica de finalidade puramente restrita a preservação da dignidade da pessoa humana. Neste ponto, é necessário distinguir aquilo que se pretende e almeja daquilo que verdadeiramente existe como realidade. Como demonstra Schopenhauer “entre os desejos e as realizações destes transcorre toda a vida humana”. O direito é o reflexo do ser, ainda que inspirado no dever-ser. Assim, buscar a natureza normativa do direito internacional significa analisá-lo como fato e não unicamente como anseio<sup>690</sup>.

É certo que se deve reavaliar e redimensionar o papel do Estado nas relações internacionais. É certo, igualmente, que o direito internacional toma uma nova configuração diante do surgimento de novos atores, diante da ampliação do convencimento de sua vocação humana ou diante da criação de grandes conferências internacionais com produções normativas especializadas, que indicam claramente um interesse na garantia da dignidade humana. É, portanto, natural e plausível aspirar que o direito internacional deva contribuir para a construção de um modelo social internacional mais justo, equilibrado e que teria o ser humano como elemento central.

Contudo, mesmo que se compartilhe o ideal de ver o direito internacional vocacionado para a construção de um humanismo jurídico, a formação da norma internacional responde ainda a outras condicionantes e a lógica que orienta o direito internacional ainda subsiste em boa medida, conservada<sup>691</sup>. O consentimento permanece

---

<sup>688</sup> Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha v. Itália, intervenção da Grécia), CIJ Rec. 2012, para. 58-61.

<sup>689</sup> Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha v. Itália, intervenção da Grécia), CIJ Rec. 2012, para. 91-95.

<sup>690</sup> M. Amr, *The Role of the International Court of Justice As the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Haia, Kluwer Law International, 2003, p. 179.

<sup>691</sup> P. Capps, M. Evans, S. Konstadinidis, *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 190.

tendo um papel central na formulação do direito internacional<sup>692</sup>. Os Estados, embora não sejam mais o único sujeito de Direito Internacional são ainda os principais protagonistas internacionais e as relações internacionais ainda consistem principalmente em relações interestatais<sup>693</sup>. As relações na esfera internacional são ainda profundamente assentadas em um exercício de poder, a sociedade internacional permanece, em boa parte, fragmentada e o sistema normativo ainda é fortemente descentralizado. De certo modo, com a exceção relativa da proteção internacional dos direitos humanos, ou em menor escala, aquela decorrente do direito internacional penal e humanitário, o indivíduo permanece ainda relegado à figura secundária do sistema normativo internacional<sup>694</sup>. Tal fato permite demonstrar que, embora o direito internacional deva ter a dignidade da pessoa humana como finalidade e justificativa, este não decorre unicamente deste elemento moral e nem tem nele o apogeu de sua autoridade e legitimidade real<sup>695</sup>.

A dúvida, portanto, permanece, sobretudo porque o direito internacional parece ser o resultado de um exercício de conciliação entre o formalismo, o objetivismo e o humanismo jurídico<sup>696</sup>. De fato, na sua maior parte, ele é formulado por um ato de consentimento, inserido em um contexto social e realizado em nome da dignidade da pessoa humana. Esta composição na qual cada um dos modelos seria complementado e aperfeiçoado pelo outro demonstra a inexistência de uma verdade absoluta na justificativa de autoridade da norma internacional e conduz a uma busca mais pragmática.

## **E – O pragmatismo normativo e a teoria das fontes**

A pergunta neste caso é a mesma. Qual é o fundamento da autoridade normativa do direito internacional? A resposta, contudo, é pragmática e apolítica. Ele não se fundamenta na vontade subjetiva, fruto de uma visão distorcida da soberania e que esvazia a força da norma. Ele não se insere em uma lógica de direito puro destituído de seu vínculo social, cuja norma fundamental é um simples reflexo de um exercício hipotético. Tampouco se trata de um interesse social indefinido e potencialmente corrompido pela

---

<sup>692</sup> L. N. C. Brant, *Para Entender O Papel do Consentimento no Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2013, p. 142.

<sup>693</sup> G. Guillaume, *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 408.

<sup>694</sup> B. Chimni, *International Law and World Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 67.

<sup>695</sup> C. Focarelli, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 320.

<sup>696</sup> M. Shaw, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 93.

lógica do poder. Finalmente, não há que se falar em um direito que se fundamenta naquilo que ele deveria ser e que dará as costas para a realidade social na qual ele recai<sup>697</sup>. O que se observa aqui é um exercício de entendimento entre a norma e seu modo de produção. A norma existe desde que elaborada por uma fonte reconhecida pelo direito internacional e respeitado os limites materiais já estabelecidos no âmbito das regras de *jus cogens* ou de uma pretensa hierarquia oriunda de previsão convencional<sup>698</sup>.

Deste modo, a formação do direito internacional deve ser vista não somente como o resultado do ato normativo formal, mas igualmente como o procedimento, que conduziu o sujeito de direito internacional à produção deste ato<sup>699</sup>. A força normativa do direito internacional reside, assim, na sua fonte formal, mas pode ser igualmente justificada pelo recurso a sua fonte procedimental, ou seja, o modo de produção da norma<sup>700</sup>. Nesse sentido, a fonte é tanto um procedimento de formação quanto a própria formação do direito internacional<sup>701</sup>.

Um primeiro exercício de classificação das fontes entre formais e materiais torna-se, portanto, necessário para a compreensão de sua capacidade de formação do direito internacional<sup>702</sup>. As primeiras são aquelas derivadas do direito positivo, conforme adotado pelos membros da sociedade internacional<sup>703</sup>. As segundas são aquelas definidas como as regras políticas, socioeconômicas e mesmo morais incluídas no processo de formação do direito por outras vias<sup>704</sup>. As fontes materiais são uma espécie de direito substantivo que desconsidera as fontes positivas<sup>705</sup>. Esta distinção foi de fato operada pela CIJ que no caso do *Sudoeste Africano* entre Etiópia e África do Sul, por exemplo, faz referência a moralidade<sup>706</sup>, e no caso da *Plataforma Continental entre a Tunísia e a Líbia* reconhece as fontes econômicas ou mesmo geográficas<sup>707</sup>.

---

<sup>697</sup> R. Rivier, *Droit international public*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012 p. 19.

<sup>698</sup> P. M. Dupuy, *Droit International Public*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 1995, p.267.

<sup>699</sup> M. Dixon, *Textbook on International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 24.

<sup>700</sup> A. Enabulele; B. Bazuaye, *Teachings on Basic Topics in Public International Law*, Benin, Ambik Press, 2014, p. 121.

<sup>701</sup> B. Schlütter, *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 12

<sup>702</sup> R. Jennings; J. Watts, *Oppenheim's International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 23; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979, p. 1.

<sup>703</sup> G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 46.

<sup>704</sup> M. Sinkondo, *Droit International Public*, Paris, Ellipses, 1999, p. 11.

<sup>705</sup> G. Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983, p. 58.

<sup>706</sup> CIJ Rec. 1966, p. 34.

<sup>707</sup> CIJ Rec. 1982, para. 106.

Embora didaticamente correta, esta distinção está condicionada ao fato de que as fontes materiais somente poderiam ser aplicadas quando viessem a esclarecer, interpretar ou explicar as regras formais. Assim, apesar do reconhecimento da existência de elementos sociológicos na formação do direito internacional, este permanece, em grande medida, formal<sup>708</sup>. Tal conclusão não é desprovida de efeitos. Afinal, onde residiria a fonte formal de produção do direito internacional, visto que, diferentemente do direito interno, este não é oriundo de uma lei fundamental, originária, centralizada e concentrada, como é o caso da Constituição?<sup>709</sup>. Ele não é tampouco proveniente de um processo legislativo ou de um poder delegado com capacidade de produzir normas gerais e abrangentes<sup>710</sup>.

A resposta a tal indagação pode ser encontrada recorrendo-se ao disposto no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que ao transcrever os direitos e obrigações nos quais a Corte deve fundar a sua decisão, declara o direito internacional geral em matéria de fontes<sup>711</sup>. Tal realidade já foi reconhecida pela própria Corte, que no caso da *Plataforma Continental entre a Tunísia e a Líbia*<sup>712</sup> determinou que a formação do direito internacional é perfeitamente conectada ao previsto no dispositivo do artigo 38 do Estatuto da CIJ<sup>713</sup>. No mesmo sentido, no Caso da Delimitação da Fronteira Marítima na área do Golfo do Maine (Canadá v. Estados Unidos), a Corte fez referência expressa ao artigo 38, declarando que: “a Câmara dessa Corte, em sua fundamentação sobre a matéria, deve obviamente começar por se referir ao artigo 38, parágrafo primeiro do Estatuto da Corte”<sup>714</sup>. No Caso da Delimitação Marítima na área entre a Groelândia e Jan Mayen, opondo a Dinamarca e a Noruega, a Corte aplicou igualmente o artigo 38 do Estatuto, afirmando que: “voltando à questão da delimitação das zonas de pescaria, a Corte deve considerar, com base nas fontes listadas no artigo 38 do Estatuto da Corte, a lei aplicável à zona de pescaria”<sup>715</sup>.

---

<sup>708</sup> R. Kolb, *Theory of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016, p. 8.

<sup>709</sup> T. Buergenthal, S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 18.

<sup>710</sup> H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 4.

<sup>711</sup> L. N. C. Brant, *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Editora Cedin, 2005, p. 1291.

<sup>712</sup> CIJ Rec. 1982, p. 49.

<sup>713</sup> L. N. C. Brant, *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Cedin, 2005, p. 1291.

<sup>714</sup> CIJ Rec. 1984, p. 290.

<sup>715</sup> CIJ Rec. 1993, para. 52.

Tal vínculo suscita um duplo questionamento. Afinal, qual a razão do recurso ao artigo 38 do Estatuto da CIJ para se justificar os modos de formação do direito internacional (a)? Qual o alcance do referido dispositivo na determinação das fontes (b)?

#### **a – O artigo 38 do Estatuto da CIJ como fundamento da determinação das fontes do direito internacional**

Segundo o artigo 92 da Carta das Nações Unidas, “a Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judicial das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e é parte integrante da presente Carta”<sup>716</sup>. A prescrição descrita em tal dispositivo é clara. O Estatuto da CIJ faz parte da Carta das Nações Unidas<sup>717</sup>. Trata-se, portanto, de um tratado que estabelece a Corte Internacional de Justiça, mas que está vinculado a outro tratado constitutivo das Nações Unidas. Mas no fundo o que motivou tal recurso? São várias as razões pelas quais o Estatuto da Corte constitui um anexo à Carta das Nações Unidas. Inicialmente, tem-se um precedente histórico do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, o qual era um tratado separado, não dependente legalmente, da Convenção da Liga das Nações Unidas. A CIJ, contudo, foi concebida como o principal órgão judicial das Nações Unidas, e deveria ser incorporada com o seu Estatuto em uma nova organização mundial, para que o texto do Estatuto e da Carta fossem tratados igualmente. Por outro lado, observa-se igualmente uma razão prática, decorrente da extensão do Estatuto, que consideravelmente excedia a extensão das provisões destinadas aos demais órgãos principais, e iria, portanto, afetar o equilíbrio dentro do texto da Carta<sup>718</sup>.

A consequência de tal fato não é irrelevante e gera dois efeitos distintos<sup>719</sup>. O primeiro deles decorre do artigo 93 da Carta das Nações Unidas, que dispõe que “todos os membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça”<sup>720</sup>. Assim, visto que a quase universalidade dos Estados membros da

---

<sup>716</sup> Carta das Nações Unidas, São Francisco, 26 de julho de 1945, artigo 92.

<sup>717</sup> L. N. C. Brant, Comentário à Carta das Nações Unidas - artigo por artigo, Belo Horizonte, Cedin, 2008, p. 1340.

<sup>718</sup> A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm, C Tams, The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 167-168.

<sup>719</sup> J. M. Lasmar, G. S. P. Casarões, L. N. C. Brant (Org.), Para Entender a Organização das Nações Unidas, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 214.

<sup>720</sup> Carta das Nações Unidas, São Francisco, 26 de julho de 1945, artigo 93.

comunidade internacional ratificaram a Carta das Nações Unidas, no momento da sua conclusão ou aderiram a ela posteriormente, pode-se concluir que o Estatuto da CIJ terá igualmente um alcance universal, já que seus dispositivos, como os da própria Carta das Nações Unidas, serão dirigidos à quase totalidade da comunidade internacional. De fato, em janeiro de 2018, a ONU possuía 193 Estados-Membros, sendo o Sudão do Sul o último membro a aderir à Organização, em 2011. A Santa Sé e a Palestina são reconhecidas pela Organização como Observadores Permanentes Não-Membros. Estados reconhecidos por parte da comunidade internacional, como o Kosovo, Taiwan ou as Ilhas Cook, não são igualmente membros da ONU.

Consequentemente, a ratificação ou a adesão a Carta das Nações Unidas resultaria, naturalmente, no reconhecimento da validade normativa do Estatuto da CIJ<sup>721</sup>. Em outras palavras, a jurisdição da Corte Internacional de Justiça será reconhecida por todos aqueles que se vincularam à Carta das Nações Unidas. Tal situação não significa que a Corte estaria apta a julgar qualquer litígio em razão da ratificação ou adesão à Carta das Nações Unidas<sup>722</sup>. O reconhecimento da jurisdição internacional não se confunde com o estabelecimento da competência para julgar<sup>723</sup>. Segundo o artigo 36 do Estatuto da CIJ, esta competência é facultativa. Foi nesse sentido que a Corte se manifestou no *Caso do Incidente Aéreo de 27 de julho de 1955*, entre Israel e Bulgária. No julgamento das Objeções Preliminares apresentadas pela Bulgária, a CIJ afirmou que: “o artigo 36, contrariamente ao desejo de um número de delegações em São Francisco, não faz com que uma jurisdição compulsória seja uma consequência imediata e direta de ser uma parte do Estatuto”<sup>724</sup>.

A CIJ reafirmou a necessidade do consentimento dos Estados como elemento essencial, estabelecido no art. 36 de seu Estatuto, para o exercício de sua jurisdição em diversas ocasiões. Em 1950, a Corte afirmou, ao decidir sobre a Opinião Consultiva acerca da Interpretação dos *Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia* que: “o consentimento dos Estados, partes da disputa, é a base da jurisdição da Corte em casos contenciosos”<sup>725</sup>. Ademais, no *Caso da Companhia Petrolífera Anglo-Iraniana*, entre o

---

<sup>721</sup> M. Amr, *The Role of the International Court of Justice As the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Haia, Kluwer Law International, 2003, p. 24.

<sup>722</sup> R. Kolb, *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2014, p. 35.

<sup>723</sup> L. N. C. Brant, *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Cedin, 2005, 1291p.

<sup>724</sup> CIJ Rec. 1959, p. 145.

<sup>725</sup> CIJ Rec. 1950, p. 71.

Reino Unido e o Irã, a Corte afirmou que: “as regras gerais instituídas no artigo 36 do Estatuto (...) são baseadas no princípio, segundo o qual, a jurisdição da Corte, para decidir o mérito do caso, depende da vontade das partes. A não ser que as partes tenham conferido jurisdição a Corte, de acordo com o artigo 36, a Corte carece de jurisdição”<sup>726</sup>. Conclui-se, portanto, que a ratificação ou adesão a Carta das Nações Unidas inclui a aceitação do Estatuto da CIJ<sup>727</sup>, mas a competência para julgar depende de um novo ato de consentimento e da verificação da competência da Corte e da admissibilidade da demanda<sup>728</sup>.

Este vínculo entre a Carta das Nações Unidas e o Estatuto da CIJ, embora não autorize a principal jurisdição das Nações Unidas a julgar qualquer litígio em qualquer circunstância<sup>729</sup>, determina que os dispositivos contidos no Estatuto serão reconhecidos por todos aqueles Estados partes da Carta<sup>730</sup>. É neste contexto que se insere o artigo 38 do Estatuto da CIJ. Basicamente, tal dispositivo tem uma natureza estritamente funcional ou operatória, tendo por finalidade a indicação de “como um juiz internacional deve proceder para determinar as regras de direito internacional a determinado litígio”<sup>731</sup>. Para tanto ele irá definir aquilo que a Corte entende como sendo direito internacional<sup>732</sup>. O texto preciso de tal dispositivo é:

“1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas aplicará:

a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

---

<sup>726</sup> CIJ Rec. 1952, pp. 102-103.

<sup>727</sup> P. Capps, M. Evans, S. Konstadinidis, *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 190.

<sup>728</sup> R. Kolb, *The International Court of Justice*, Portland, Hart Publishing, 2014; p. 10.

<sup>729</sup> L. N. C. Brant, *Comentário à Carta das Nações Unidas - artigo por artigo*, Belo Horizonte, Cedin, 2008, p. 1340.

<sup>730</sup> M. Amr, *The Role of the International Court of Justice As the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Haia, Kluwer Law International, 2003, p. 24.

<sup>731</sup> P. M. Dupuy, *Droit International Public*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 1995, p. 268.

<sup>732</sup> C. Romano, K. Alter, Y. Shany, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 187.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem”<sup>733</sup>.

Tem-se aqui um encadeamento normativo. O artigo 38 determina, basicamente, o que a Corte Internacional de Justiça entende e aplica como sendo direito internacional<sup>734</sup>. Contudo, na medida em que o Estatuto da CIJ é parte integrante da Carta das Nações Unidas, e que os Membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes do Estatuto, e finalmente admitindo que a quase totalidade dos Estados da comunidade internacional ratificaram ou aderiram à Carta das Nações Unidas, pode-se visivelmente concluir que a extensão do conceito da determinação de direito internacional prevista pelo artigo 38 do Estatuto abrangerá a quase totalidade dos membros da comunidade internacional<sup>735</sup> e demonstrará, de forma pragmática e positiva, a origem da autoridade normativa e mesmo da validade do direito internacional<sup>736</sup>. Como sustenta W. Friedman, “o artigo 38 é uma formulação autoritativa das fontes de Direito Internacional em geral, dentro e fora da CIJ”<sup>737</sup>. De fato, outros instrumentos internacionais determinam que o direito internacional será aplicado pelos tribunais para a resolução do litígio, conforme formulação do artigo 38 do Estatuto da CIJ. Destarte, o artigo 83 da Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar, dispõe, quanto à delimitação da plataforma continental, que: “a delimitação da plataforma continental entre Estados com costas opostas ou adjacentes deve ser efetuada por acordo, nas bases do Direito Internacional, como referido no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, visando a atingir uma solução equitativa”<sup>738</sup>.

#### **b – As especificidades do reconhecimento do artigo 38 do Estatuto da CIJ como mecanismo de identificação das fontes do direito internacional**

Se por um lado é certo que o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça permite a identificação das fontes do direito internacional, por outro deve-se buscar

---

<sup>733</sup> Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de julho de 1945, artigo 38.

<sup>734</sup> C. Joyner, U.N. General Assembly Resolutions and International Law: Rethinking the Contemporary Dynamics of Norm Creation, California, Western International Law Journal. v. 11, 1981, p. 445.

<sup>735</sup> L. N. C. Brant, A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte, Cedin, 2005, p. 1291.

<sup>736</sup> G. Hernandez, The International Court of Justice and the Judicial Function, Oxford, Oxford University Press, p. 33.

<sup>737</sup> W. Friedmann, Changing Structure of International Law, Londres, Stevens & Sons, 1964, p. 188.

<sup>738</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 10 de dezembro de 1982, artigo 83, parágrafo 1º.



determinar com precisão quais as implicações deste reconhecimento. Surgem, então, duas novas questões complementares<sup>739</sup>. A primeira trata da análise da existência ou não de certa hierarquia entre as fontes previstas no artigo 38 do Estatuto da CIJ<sup>740</sup>. A descrição dos modos de produção do direito internacional implicaria na superioridade de um modo sobre outro? A autoridade do direito internacional seria, portanto, variável, dependendo do seu modo de produção (1)?

Outra dúvida relevante resulta da questão de saber se as fontes previstas no artigo 38 do Estatuto da CIJ encerram, em si, todos os modos possíveis de formação do direito internacional. Afinal, o Estatuto da CIJ se inspirou no Estatuto da CPJI de 1920, e seria natural que novos modos de produção normativa pudessem vir a ser incluídos no processo de formação do direito internacional (2).

### **1 – A inexistência de hierarquia entre as fontes previstas no artigo 38 do Estatuto da CIJ**

Existe uma distinção necessária entre os conceitos de fontes formais, de ato jurídico perfeito e de norma jurídica. Nesse contexto, pode-se considerar as fontes do direito internacional como mecanismos determinados pelos processos de elaboração do direito, ou seja, técnicas diversas que permitem reconhecer que uma regra determinada pertence ao direito positivo<sup>741</sup>. As normas jurídicas, diferentemente, são o conteúdo, ou seja, o teor de uma regra elaborada segundo as exigências processuais de determinada fonte<sup>742</sup>. Por fim, o ato jurídico é simplesmente o meio de criação da norma<sup>743</sup>.

Tal distinção não é isenta de consequências. A primeira delas diz respeito às questões existentes relativas à hierarquia normativa. Embora por um lado se possa admitir com certa segurança a existência de uma certa hierarquia relativa às normas de direito internacional, conforme determina a noção de ordem pública e o estabelecimento da regra de *jus cogens* prevista no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, por outro não há que se falar de hierarquia de fontes do direito internacional<sup>744</sup>. Com

---

<sup>739</sup> G. Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Haia, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983, pp. 151-152.

<sup>740</sup> E. Vidmar, *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 47.

<sup>741</sup> B. Schlütter, *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the international ad hoc criminal tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 11.

<sup>742</sup> M. Dixon, *Textbook on International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 26.

<sup>743</sup> J. Combacau e S. Sur, *Droit International Public*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 19.

<sup>744</sup> V. Degan, *Sources of International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 1997, p. 6.

efeito, não é porque uma norma tem um conteúdo admitido como cogente, que o seu modo de produção deve ser considerado como hierarquicamente superior<sup>745</sup>.

Aliás, uma mesma norma pode ser produzida por diversas fontes formais distintas. Assim, como demonstra a Corte Internacional de Justiça nos casos da *Plataforma Continental do Mar do Norte*<sup>746</sup> entre Alemanha e Dinamarca, de 1969, e da *Plataforma Continental entre Líbia e Tunísia*<sup>747</sup>, de 1982, as normas relativas à delimitação da plataforma continental, que são idênticas em substância, podem ter um fundamento convencional conforme a Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental de 1958, para certos Estados, bem como costumeiro, para outros. Ademais, no caso acerca das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*, a CIJ considerou que as partes da disputa estariam vinculadas às normas que estabelecem a proibição do uso da força e da intervenção nos assuntos internos de outro Estado, tanto em virtude de um costume internacional, quanto de obrigações convencionais. Assim, em seu julgamento, a Corte de Haia salientou que “a Corte, enquanto exerce a sua jurisdição apenas em respeito à aplicação das normas costumeiras relativas a proibição do uso da força e da intervenção, não pode desconsiderar o fato de as partes estarem igualmente vinculadas a essas normas em virtude do direito dos tratados e do direito costumeiro internacional”<sup>748</sup>.

Do mesmo modo, deve-se observar que a regra do *pacta sunt servanda* é igualmente uma norma consuetudinária resultante de uma fonte costumeira<sup>749</sup>, que está prevista no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Neste sentido, ao decidir o caso *Rainbow Warrior*<sup>750</sup>, entre a Nova Zelândia e a França, o Tribunal Arbitral considerou que: “tanto o direito costumeiro dos tratados, quanto o direito costumeiro da responsabilidade internacional são aplicáveis. O direito costumeiro, como codificado pela Convenção de Viena proclamou no artigo 26, sob o título *Pacta Sunt Servanda* que todo tratado em força é vinculante para as partes e deve ser executado por elas de boa fé”<sup>751</sup>. O mesmo pode ser dito da regra relativa à *res judicata*<sup>752</sup>. Esta é simultaneamente uma norma oriunda de uma fonte consuetudinária, de um princípio geral

---

<sup>745</sup> J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 94.

<sup>746</sup> CIJ Rec. 1969.

<sup>747</sup> CIJ Rec. 1982.

<sup>748</sup> CIJ Rec. 1986, p. 98.

<sup>749</sup> M. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, p. 368.

<sup>750</sup> G. Guillaume, *Les grandes crises internationales et le droit*, Paris, Seuil, 1994, p. 320.

<sup>751</sup> RIAA Vol. XX, p. 57.

<sup>752</sup> L. N. C. Brant, *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 510.

de direito ou eventualmente pode ter previsão convencional em um determinado compromisso arbitral<sup>753</sup>. Observa-se, assim, que o mesmo conteúdo normativo pode ser oriundo de duas ou mais fontes distintas.

Partindo do mesmo princípio, pode-se admitir que uma mesma fonte pode dar origem a numerosas regras de conteúdo variado e que uma norma produzida por uma fonte determinada pode ser complementada por outra<sup>754</sup>. É comum, por exemplo, a necessidade de se conciliar várias fontes na elaboração ou na prova da existência de um determinado direito. Tal capacidade concorrente de produção normativa implica no reconhecimento da inexistência de hierarquia de fontes. Ou seja, uma mesma norma não teria precedência sobre outra única e exclusivamente em virtude de seu processo de formação. Mesmo os princípios gerais de direito, que possuem a função secundária de indicar a norma aplicável, na falta de outras fontes pertinentes, buscando, assim, prevenir que as cortes pronunciem o *non liquet*, não simbolizam uma real hierarquia de fontes<sup>755</sup>.

Isto significa que, em caso de conflito, diante da aplicação do direito internacional a uma determinada situação, caberá uma análise epistemológica da norma aplicável, sem que seja levado em consideração uma avaliação hierárquica de suas respectivas fontes de origem. Conseqüentemente, se houver divergência de normas de mesma hierarquia e de fontes diversas, a hermenêutica jurídica interpretativa se impõe<sup>756</sup>. Em outras palavras, em caso de oposição de normas oriundas de fontes consuetudinárias ou convencionais, por exemplo, não se aplicaria automaticamente a primeira em detrimento da segunda ou vice-versa. O intérprete, nestes casos, estará sujeito às regras clássicas de hermenêutica e deverá avaliar, portanto, prioritariamente o grau relativo de generalidade das regras em causa e a sua posição cronológica segundo a regra *lex posteriori derogat priori*<sup>757</sup>.

## **2 – A natureza não exaustiva das fontes previstas no artigo 38 do Estatuto da CIJ**

---

<sup>753</sup> B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press, 1953, p. 336.

<sup>754</sup> B. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Maryland, The Scarecrow Press, 2005, p.28.

<sup>755</sup> G. Boas, *International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, p. 109.

<sup>756</sup> H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, pp. 325-326.

<sup>757</sup> A. Pellet; P. Daillier, *Direito Internacional Público*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 117.

O artigo 38 do Estatuto da CIJ não tinha, no momento da sua entrada em vigor, a intenção de servir como mecanismo de determinação das fontes do direito internacional<sup>758</sup>. Ele não foi constituído com este propósito e visava unicamente prever uma base jurídica para a decisão jurisdicional, indicando aquilo que a Corte deveria aplicar como sendo o direito internacional na solução das controvérsias de sua competência<sup>759</sup>. É certo que “o texto contido no artigo 38 foi elaborado em um período no qual a ordem jurídica internacional não contava com a dimensão ou a heterogeneidade que permeia hoje as relações estabelecidas no âmbito internacional”<sup>760</sup>.

Consequentemente, o artigo 38 do Estatuto da CIJ, embora transmita uma percepção equivocada de possuir uma natureza excludente, não pretende de fato, elaborar uma enumeração exaustiva das fontes do direito internacional<sup>761</sup>. Estas não estão descritas *numerus clausus*<sup>762</sup>. O contexto no qual o artigo foi produzido e inserido no Estatuto da CPIJ e, posteriormente da CIJ, explica a ausência de outras fontes de Direito Internacional em seu rol. Com efeito, novos modos de formação do direito internacional podem surgir de forma gradual e por meio de um procedimento legal diferenciado. Nada impede, mesmo, que uma fonte, além de criar normas, possa vir a criar, igualmente, outra fonte do direito internacional<sup>763</sup>. Para exemplificar tal possibilidade pode-se citar, por exemplo, o fato de que a natureza vinculante das decisões do Conselho de Segurança<sup>764</sup> encontra sua autoridade no artigo 25 do tratado constitutivo das Nações Unidas<sup>765</sup>, em paralelo ao artigo 12<sup>766</sup>. Tais dispositivos preveem que “os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”<sup>767</sup>, sendo que “enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou

---

<sup>758</sup> M. Evans, S. Konstadinidis, *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*, Portland, Hart Publishing, 2003, pp. 110-111.

<sup>759</sup> C. Fuentes, *Normative Plurality in International Law: A Theory of the Determination of Applicable Rules*, Springer, Nova York, 2016, p. 36.

<sup>760</sup> P. M. Dupuy, *Droit International Public*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 1995, p. 268.

<sup>761</sup> A. Henriksen, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 38.

<sup>762</sup> H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 3.

<sup>763</sup> A. Henriksen, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 38.

<sup>764</sup> S. Sur, *International Law, Power, Security and Justice: Essays on International Law and Relations*, Portland, Hart Publishing, 2010, p. 169.

<sup>765</sup> M. Wood, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, Heidelberg, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 1998.

<sup>766</sup> L. N. C. Brant, L'article 12 de la Charte des Nations Unies, In J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (Org.), *La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, v.1, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Economica, 2005, pp. 683-690.

<sup>767</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, artigo 25.

situação<sup>768</sup>, a menos que o Conselho de Segurança a solicite”<sup>769</sup>. Tal especificidade veio a ser igualmente reconhecida pela própria CIJ no caso das Opiniões Consultivas relacionadas à *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas* de 1949<sup>770</sup> e às *Consequências Legais para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia*, de 1971<sup>771</sup>.

Em outras palavras, o direito internacional pode ser elaborado por outros instrumentos que passaram sob o silêncio do artigo 38 do Estatuto da CIJ. Este é o caso, por exemplo, dos atos unilaterais<sup>772</sup> ou mesmo das decisões de natureza obrigatória das organizações internacionais conforme previsto em suas cartas constitutivas<sup>773</sup>. “O artigo 38 é simplesmente destinado a guiar a Corte em seus procedimentos”<sup>774</sup> e “tem como objetivo único dar a um juiz indicações sobre o direito que ele é convocado a aplicar”<sup>775</sup>. Ele “não é, tecnicamente, uma enumeração abstrata de quais são, de fato, as fontes do direito internacional, mas uma diretiva para a Corte sobre o que aplicar no momento de decidir os casos que forem a ela submetidos”<sup>776</sup>.

### 3 – A distinção entre fontes auxiliares e principais

Ocorre que o artigo 38 do Estatuto da CIJ na sua alínea (d), faz uma interessante menção à doutrina e à jurisprudência, como meios auxiliares para a determinação das regras de direito<sup>777</sup>. Neste caso, estas e outras fontes tais como as recomendações ou as declarações<sup>778</sup> gozam de grande força de convencimento e são instrumentos de reconhecimento do direito que antecipam a sua elaboração por via formal<sup>779</sup>. Estas fontes

---

<sup>768</sup> C. Eckart, *Promises of States under International Law*, Portland, Hart Publishing, 2012, p. 181.

<sup>769</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, artigo 12, parágrafo 1º.

<sup>770</sup> CIJ Rec. 1949, p. 178.

<sup>771</sup> CIJ Rec. 1971, p. 53.

<sup>772</sup> L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, *Os Atos Unilaterais à Luz da Prática Estatal e Judicial Internacionais*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 69, 2016, pp. 271-310.

<sup>773</sup> J. d’Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 149.

<sup>774</sup> J. Murphy, *The Evolving Dimensions of International Law: Hard Choices for the World Community*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 148.

<sup>775</sup> J. Verhoeven, *Considérations sur ce qui est commun: cours général de droit international public*, RCADI, v. 344, 2008, p. 109.

<sup>776</sup> G. Fitzmaurice, *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, Martinus Nijhoff, 1958.

<sup>777</sup> G. Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983, p. 169.

<sup>778</sup> L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, *O Papel das Recomendações da Assembleia Geral das Nações Unidas na Formação do Direito Internacional*, Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 1, 2015, pp. 192-214.

<sup>779</sup> A. Kaczorowska, *Public International Law*, Abingdon, Routledge, 2015, p. 27J.,

de natureza procedimental devem dar assistência à produção normativa, que seria finalmente elaborada por outro modo de produção<sup>780</sup>. Formula-se, assim, uma importante distinção entre as fontes principais, como os tratados, os costumes ou os princípios gerais de direito, dotadas da capacidade de criar o direito com força vinculante e obrigatória, e as fontes auxiliares dotadas de um papel subsidiário e destinadas a dar assistência à produção normativa, que será realizada por via de outra fonte principal<sup>781</sup>.

Esta classificação tem o mérito de demonstrar a existência de um modo principal e outro acessório de produção do direito internacional, o que não significa que as diversas fontes primárias e secundárias são estanques e incomunicáveis<sup>782</sup>. Ao contrário, o direito internacional tem como especificidade o fato de ser formado por movimentos distintos que eventualmente podem se cruzar. É a pluralidade do seu processo de formação que indica a particularidade do sistema normativo internacional<sup>783</sup>. Ou seja, uma parte da norma pode perfeitamente ser criada por uma fonte e ser complementada por outra, sob inspiração de uma fonte auxiliar<sup>784</sup>. Nada impede uma ação de elaboração normativa plural, conjunta, complexa e diversificada entre fontes principais e fontes auxiliares<sup>785</sup>.

#### **4 – As particularidades de cada uma das fontes principais não alteram a natureza vinculante da norma que delas resulta**

As fontes principais de elaboração do direito internacional gozam de particularidades distintas. Cada uma tem o seu próprio modo de produção e as características são individualizadas. Entretanto, independentemente deste elemento variável, todos os modos principais de produção normativa, têm em comum a capacidade de produzir o direito internacional com a mesma força de natureza obrigatória e vinculante<sup>786</sup>.

A norma internacional pode ser, por exemplo, o produto de um ato de consentimento expresso e formal formada por uma manifestação consentida dos sujeitos

---

<sup>780</sup> A. Enabulele; B. Bazuaye, *Teachings on Basic Topics in Public International Law*, Benin, Ambik Press, 2014, p. 18;.

<sup>781</sup> T. Buergenthal, S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003, p. 27.

<sup>782</sup> V. Degan, *Sources of International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 1997, p. 521.

<sup>783</sup> J. Kulesza, *Due Diligence in International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 2016, p. 18.

<sup>784</sup> A. Henriksen, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 29;.

<sup>785</sup> J.Mark; A. Pollack, *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 208.

<sup>786</sup> T. Gazzini; E. Brabandere, *International Investment Law. The Sources of Rights and Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 290.

de direito internacional. Este consentimento pode ser manifestado unilateralmente<sup>787</sup>, como nos casos dos atos unilaterais<sup>788</sup> que vinculam unicamente o Estado que realizou a declaração e que deve ser produzida com a intenção de vinculá-lo<sup>789</sup>. O consentimento pode igualmente ser produzido a partir de um acordo bilateral ou multilateral, caso reservado aos tratados e convenções. Nestes casos, o consentimento é essencial para que as suas disposições se tornem vinculantes. Tal preceito é confirmado pelo disposto nos artigos 48 a 52 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que elencam os vícios de consentimento capazes de anular a autoridade da norma<sup>790</sup>. Além disto, é certo que o consentimento determina o alcance *ratione personae* das normas convencionais. Com efeito, o artigo 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece, *in verbis*, que “Regra Geral com Relação a Terceiros Estados: Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento”<sup>791</sup>. A norma, aqui, é evidentemente destinada a seus próprios autores. Sua autoridade é plena, mas *inter partes*, vinculando unicamente aqueles que manifestaram o seu consentimento<sup>792</sup>.

As normas internacionais podem igualmente ser formadas de maneira espontânea pela via do costume ou pelo recurso aos princípios gerais de direito<sup>793</sup>. Neste caso não se trata de consentimento tácito, mas da aceitação de uma prática considerada como direito ou de uma norma indispensável ao funcionamento da sociedade internacional<sup>794</sup>. O consentimento é, assim, dispensável, ou de todo modo, não aparente, expresso ou formal<sup>795</sup>. Estas características da produção da norma implicam que seu efeito será naturalmente estendido a comunidade internacional, em uma concepção ampla e geral<sup>796</sup>.

Existe igualmente um sistema de produção de normas por via de autoridade de terceiros. Observa-se, aqui os atos normativos das organizações internacionais como

---

<sup>787</sup> E. Kassoti, *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015, p. 25.

<sup>788</sup> P. Saganek, *Unilateral Acts of States in Public International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2016, p. 80.

<sup>789</sup> CIJ, *Testes Nucleares, Nova Zelândia v. França*, 20 de dezembro de 1974, CIJ Rec. 1974, p. 473.

<sup>790</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigos 48 a 52.

<sup>791</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 34.

<sup>792</sup> C. Fuentes, *Normative Plurality in International Law: A Theory of the Determination of Applicable Rules*, Abingdon, Springer, 2016, p. 73.

<sup>793</sup> T. Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, Londres, Cavendish Publishing Limited, 1998, p. 78.

<sup>794</sup> F. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 19.

<sup>795</sup> H. Lauterpacht, *International Law: Volume 1, The General Works: Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970, p. 113.

<sup>796</sup> A. Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 253.

dispõe, por exemplo, o artigo 25 da Carta das Nações Unidas<sup>797</sup>, assim como as sentenças jurisdicionais, cuja autoridade da decisão é relativa às partes e ao caso em questão<sup>798</sup>, conforme dispõe o artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>799</sup>. Nestes casos o consentimento é necessário para estabelecer a força normativa da regra, mas os autores do consentimento não são necessariamente os autores da norma. O consentimento é delegado a terceiros que decidem acerca do conteúdo normativo e da extensão de sua competência. A norma será, assim, produzida por terceiros, mas a força normativa permanece intacta para os destinatários.

---

<sup>797</sup> Artigo 25: “Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945.

<sup>798</sup> L. N. C. Brant, A autoridade da coisa julgada no direito internacional público, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 510.

<sup>799</sup> Segundo o artigo 59 Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de julho de 1945. “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”.



## Conclusão

O que se observa finalmente é que a elaboração de uma teoria geral, que vise analisar os fundamentos do direito internacional, comporta três características inerentes. A primeira de ordem subjetiva, a segunda de natureza social e a terceira fundada em uma percepção objetiva e histórica.

No primeiro caso, nota-se que a realidade é sempre representada a partir da experiência daquele que vê. Assim, se o direito internacional é um objeto científico, aquilo que podemos compreender de sua essência e fundamentos decorre dos elementos que compõem a sua base teórica associados a uma percepção individual, oriunda da nossa própria consciência. Ocorre que, se a consciência é sempre a consciência relativa a algo, a reflexão acerca da natureza e da autoridade do direito internacional se revela uma experiência própria ao discernimento pessoal de cada um, refletindo uma avaliação subjetiva, pessoal e inserida na dinâmica de nossas próprias convicções. É por essa razão, que a ideia de uma teoria do direito internacional descarta qualquer pretensão de conceito absoluto e excludente, que enfraqueceria sua credibilidade. Ela é representada por uma realidade caleidoscópica onde se conjuga uma grande variedade de percepções coerentes<sup>800</sup>.

Por outro lado, independentemente do formato reconhecido ao direito internacional, é certo que ele não existe isoladamente. Ele não é uma ficção teórica, desprovida de aplicação real, nem se trata de uma simples abstração. Dito de um modo distinto, não se pode admitir a existência de um comando normativo na ausência de um contexto social específico. Direito e sociedade são dois elementos complementares intimamente relacionados e não existe sociedade sem direito, como não deve existir direito que não esteja inserido em um contexto social. É por esta razão que a definição do direito internacional inclui a comprovação da existência de uma ordem normativa vinculada à sociedade internacional como seu elemento de destino. A consequência desta relação necessária reside no fato de que as características do sistema normativo internacional refletem o modelo de relações sociais que se pretende regulamentar: *sic societas, sicut ius*. O direito internacional é, portanto, concebido igualmente em função das características do grupo social internacional no qual ele recai. Deste modo, ele está

---

<sup>800</sup> L. N. C. Brant, *Théorie du droit international: hallucinogène*, In H. Ascensio, P. Boudeau-Livinec, M. Forteau, F. Latty, J.-M. Sorel, M. Ubéda-Saillard, *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, pp. 571-575.

submetido a um processo dinâmico de adaptação. A autoridade da norma internacional é, assim, profundamente dependente da intensidade, do grau e da forma com que os membros da sociedade internacional se relacionam<sup>801</sup>.

É a partir desta íntima relação entre o direito internacional e a sociedade internacional, em constante movimento, que se deve compreendê-lo igualmente inserido no interior de seu momento histórico e como reflexo de seu tempo. Em outras palavras, não se pode buscar os fundamentos do direito internacional dentro de modelos normativos estanques ou isolados no tempo. Este é moldado pela coabitação de diferentes correntes adaptadas à realidade histórica e calcadas nas exigências da época. É nesta perspectiva que se pode constatar uma certa evolução, não necessariamente positiva, mas adaptada à realidade, de um primeiro modelo jurídico teleológico e jus naturalista, para outro ainda primitivo, e relativo ao direito da força marcado pela repressão, pela ameaça do uso da força armada ou de represálias. Em um momento seguinte tem-se um modelo jurídico correspondente ao jogo clássico dos Estados assentado no direito da reciprocidade e fundado sobre o equilíbrio de interesses cruzados. Em seguida, pode-se observar, em níveis variados, a construção de um direito de cooperação, representado pelo reconhecimento da existência de interesses comuns a todos os Estados, de um patrimônio comum da humanidade e de uma certa participação representativa das organizações internacionais<sup>802</sup>. Finalmente, observa-se a humanização do direito internacional, tendo como finalidade a promoção da dignidade da pessoa humana.

Dentro deste contexto se impõe um desafio ainda mais complexo. A existência simultânea de uma sociedade e de uma comunidade internacional interagindo ao mesmo tempo significa que, em parte, a ordem social internacional está inserida em um período de transição na qual as esferas de poder soberano dos Estados cedem aparentemente parte de seus domínios para a constituição de um sistema de governança global fundado, mais sobre uma perspectiva de cooperação, do que de simples coordenação entre os Estados. Soma-se a isto a construção de uma certa zona de atuação do indivíduo na esfera normativa internacional. É claro que esta transição não é harmônica. A ordem internacional não passa do ponto “A” diretamente para o ponto “B”. Ela progride de forma dialética, desigual, e com uma velocidade variável. Ela se transforma de uma estrutura

---

<sup>801</sup> L. N. C. Brant, *L'autorité des arrêts de la Cour Internationale de Justice*, In C. Apostolidis (Org.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 2006, pp. 141-168.

<sup>802</sup> E. Decaux, *Droit international public*, 5<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 2006, p. 14.

puramente descentralizada e fragmentada na direção de certo modelo de solidariedade heterogênea integrando novos sujeitos e remodelando suas finalidades.

Nesta perspectiva, o direito internacional tende a tornar-se, também, um modelo normativo híbrido, a meio caminho entre o voluntarismo contratual, um certo pacto social e sua humanização. O direito internacional aparece, assim, como resultado do equilíbrio entre a tensão gerada por forças simultaneamente opostas e, por vezes, complementares. Por um lado, ele procura preservar os objetivos interestatais dirigidos na direção da conservação da independência, da autonomia e da afirmação dos interesses soberanos. Por outro, ele tende igualmente a buscar afirmar a interdependência internacional fundada nos interesses coletivos, na necessidade social e na consagração de uma ordem pública assentada em certos valores comuns a humanidade. Por fim, ele aparece igualmente como um instrumento de realização das aspirações morais de concretização da dignidade da pessoa humana. Este paradoxo constitui a base do direito internacional contemporâneo. De fato, se a realidade social é permanentemente mutável e dinâmica, e está em constante movimento, se o direito deve estar incessantemente em processo de adaptação no tempo e se ele é a representação de nossa consciência, conseqüentemente, não existe uma teoria absoluta e apropriada para cobrir todas as suas variáveis<sup>803</sup>.

A questão se torna ainda mais heterogênea na medida em que a norma internacional, embora seja, aparentemente, o resultado de uma atitude autônoma e independente, não se origina, de fato, de uma produção natural e livre. Ao contrário, ela é, em grande medida, o resultado de um confronto nitidamente politizado. Sua produção decorre de uma avaliação política entre duas ou mais opções. Ela está, portanto, condicionada a uma lógica que inclui toda a dinâmica de poder na sua gênese.

Em resumo, os fundamentos do direito internacional estão contidos no exercício da diversidade filosófica de todas as teorias que o descrevem, inseridas dentro de uma perspectiva histórica, respeitando o realismo social, político e econômico e em constante movimento.

---

<sup>803</sup> L. N. C. Brant, *Théorie du droit international: hallucinogène*, In H. Ascensio, P. Boudeau-Livinec, M. Forteau, F. Latty, J.-M. Sorel, M. Ubéda-Saillard, *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, pp. 571-575

## Capítulo II - O direito internacional entendido como ordem normativa autônoma

Kant via na autonomia um princípio único e condicionante de todas as normas e deveres. Ele a assimilava, assim, ao conceito de liberdade e de independência tratando-a como sinônimo de autossuficiência e da faculdade de autogoverno<sup>804</sup>. A autonomia deveria representar, portanto, a capacidade de um ente qualquer de ser regido pelas suas próprias leis e de determinar seu conteúdo e seus efeitos, sem interferência de um outro poder superior. Ela é, assim, uma qualidade delegada a um determinado sujeito, ou objeto, que com ele não se confunde<sup>805</sup>.

Tais preceitos podem ser aplicados e adaptados à esfera normativa internacional. Assim, reconhecer a autonomia do direito internacional significaria observar que os seus fundamentos, e a sua existência, não estão subordinados às condicionantes derivadas do direito interno. Isto não quer dizer que ambas as ordens normativas não possam vir a compor um todo uno e indivisível, estando finalmente atreladas e conectadas na simbologia do direito, como prevê a teoria monista. Tal preceito, contudo, parte de uma perspectiva própria ao direito interno. A autonomia do direito internacional expressa unicamente a sua independência *vis-à-vis* de qualquer outra ordem normativa. Ela é um atributo que assegura a norma internacional, sua natureza distintiva e seu conjunto de especificidades. A autonomia do direito internacional resulta simplesmente do fato de que este não se submete a nenhuma outra ordem normativa, que é regido pelo seu próprio modelo e que sua existência não é determinada pela dinâmica de qualquer outro sistema jurídico. Em outras palavras, o direito internacional não pode ser reduzido a um simples ramo do direito público decorrente do direito constitucional e dirigido às relações exteriores dos Estados. Ele tem natureza própria e existe independentemente do direito doméstico, podendo mesmo vir a ser, em certas circunstâncias excepcionais, contrário a este<sup>806</sup>.

---

<sup>804</sup> A. Perreau-Saussine, Immanuel Kant on International Law, in S. Besson, J. Tasioulas (Org.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 53-78.

<sup>805</sup> A. Reath, Kant's conception of autonomy of the will in Kant on Moral Autonomy, O. Sense, Nova York, Cambridge University Press, 2013, pp. 32-33.

<sup>806</sup> O artigo 27 da Convenção de Viena sobre direito dos tratados determina que: "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46".

Se a autonomia do direito internacional é uma qualidade que pretende destacá-lo das ordens normativas domésticas que o cercam, isto não implica, contudo, que este exista em completo isolamento. O direito internacional, ainda que não decorra do direito interno e não precise necessariamente ser constitucionalizado para ver garantida a sua natureza jurídica, se relaciona com as diversas ordens constitucionais e com as normas dela decorrentes. Ele não está circunscrito a um universo hermético e absolutamente desconectado. Ele interage e tal permeabilidade impõe duas consequências relevantes.

A primeira delas trata da necessidade de se esclarecer os modelos de relacionamento possíveis entre a ordem normativa internacional e o direito interno (seção I). A partir desta primeira análise, levanta-se a questão de saber como o ocorre a relação entre o direito internacional e o direito interno na perspectiva do direito brasileiro (seção II).

## **Seção I – O relacionamento entre a ordem normativa internacional e o direito interno**

O direito internacional e o direito interno coexistem mutuamente, sem que estejam justapostos de forma absoluta ou inteiramente unidos. A cada um está reservada uma esfera de autoridade constituída de forma independente e autônoma, mas simultaneamente interdependente e conjugada. Este movimento binário tenta conciliar a ideia de que um não é o prolongamento do outro e nem com ele se confunde, mas, ao mesmo tempo, um não pode funcionar de forma adequada sem o outro e com ele convive<sup>807</sup>. Desta autonomia ajustada da ordem jurídica internacional e interna decorrem dois efeitos distintos. O primeiro deles reside na necessidade preliminar de se estabelecer, com certa margem de clareza, os domínios e as fronteiras de atuação de cada um destes respectivos modelos jurídicos. Para tanto, deve-se partir da distinção entre o direito internacional público e o direito internacional privado, que em grande medida compõe o direito interno (A). O segundo pretende avaliar como se opera o relacionamento de uma ordem normativa com a outra (B).

### **A – A distinção entre o direito internacional público e o direito internacional privado**

Relacionar significa basicamente estabelecer um modelo de conexão entre dois ou mais sujeitos ou objetos distintos. Para tanto é necessário conhecê-los na amplitude de suas dimensões para melhor poder distingui-los. Um dos métodos mais eficientes para fazê-lo consiste obviamente no processo de exclusão. A determinação da abrangência e o modo de atuação da ordem normativa internacional podem ser verificados preliminarmente a partir da análise daquilo que o direito internacional não é, mas que com ele faz fronteira, ou seja, o direito internacional privado. Recorrendo-se a uma metáfora elementar observa-se que, se dentre as vogais se pode considerar que “A” não é absolutamente “E”, “I”, “O” ou “U”, fica evidentemente mais fácil determinar o conteúdo e a natureza de “A” como vogal, mas distinta das outras vogais. Isto não significa que “A” exista unicamente em oposição ao restante das vogais, mas que ela possui uma

---

<sup>807</sup> M. Virally, Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes, Paris, Melanges Rolin, pp. 488-505.

identidade própria enquanto vogal. Evidentemente esta identidade a aproxima das outras vogais que conhecemos, mas, ainda assim, “A” permanece diversa e autônoma.

É nesse sentido que uma avaliação comparativa entre as características do direito internacional público e do direito internacional privado se tornam necessárias. Embora, ambos possuam o elemento internacional como parte integrante de suas características essenciais, ao ponto de manterem tal terminologia em suas respectivas nomenclaturas e gozarem de vocação para além dos limites do Estado, é certo que eles o fazem sob um ponto de vista bem distinto, sendo a autonomia do direito internacional público o que os distingue. Tal separação já veio a ser estabelecida desde o início do século XIX, tendo a expressão “direito internacional público” sido utilizada já em 1802, ao passo que o termo “direito internacional privado” só surgiu na língua francesa em 1843<sup>808</sup>.

De fato, historicamente, o direito internacional privado vem sendo compreendido como um direito especial aplicado às pessoas privadas, indivíduos ou empresas, diante de relações jurídicas internacionais<sup>809</sup> ou seja, como o conjunto de normas cuja qualidade distintiva reside no conflito de leis internas, quando aplicadas à relação jurídica entre entes privados de nacionalidade diversa<sup>810</sup>. Podem ser apontados, então, os seus três elementos clássicos:

- 1 – Destinatário: pessoas privadas
- 2 – Natureza normativa: normas internas
- 3 – Relações jurídicas: de natureza internacional

Ocorre, contudo, que a evolução recente no campo de atuação do direito internacional privado tem sido extraordinária e a histórica delimitação de seus elementos constitutivos não traduz mais, com absoluta clareza, a abrangência de sua dimensão. Este tripé não parece hoje suficientemente estabelecido para servir de apoio à necessária diferenciação entre o direito internacional privado e o direito internacional. Estes podem se confundir com frequência (a). É, portanto, a autonomia da ordem normativa internacional o real elemento distintivo entre as duas ordens normativas (b).

#### **a – Os elementos constitutivos do direito internacional privado não determinam mais com clareza sua natureza**

---

<sup>808</sup> A. Pellet, N. Dinh, P. Daillier, Droit International Public, Paris, LGDJ, p. 45.

<sup>809</sup> P. Mayer, Droit international privé, Paris, Montchrestien, 1994, p. 10.

<sup>810</sup> Y. Loussouarn, P. Bourel, Droit international privé, Paris, Dalloz, 1996, p. 1.

O direito internacional privado não é determinado necessariamente pela natureza privada do autor da norma (1). Sua qualidade privada também não decorre exclusivamente da natureza privada do destinatário da norma (2). E existem mesmo situações mistas, em que a norma resulta de uma junção de elementos próprios ao direito internacional público e ao direito internacional privado (3).

### **1 – O direito internacional privado não é necessariamente determinado pela natureza privada do autor da norma**

É certo, que na teoria jurídica, uma das dicotomias mais antigas e polêmicas é aquela relativa à distinção entre direito público e direito privado. Esta resulta na aplicação de regimes jurídicos diferentes, conforme se trate de um ramo ou de outro<sup>811</sup>. Contudo, não existe um critério perfeito que estabeleça esta distinção, mas sim uma multiplicidade de critérios insatisfatórios como o critério do interesse, o do sujeito ou mesmo o da subordinação<sup>812</sup>. Diante do direito constitucional moderno, este dilema se tornou de importância secundária contendo uma dicotomia mais teórica do que prática<sup>813</sup>. Ambas as ordens normativas no domínio do direito interno parecem se complementar e tem a sua gênese e fundamento jurídico expressos na norma hipotética e fundamental<sup>814</sup>. As especificidades da ordem normativa internacional, contudo, impõem um olhar distinto, visto que esta carece de uma estrutura constitucional semelhante<sup>815</sup>. Assim, teoricamente, os critérios de delimitação e distinção entre o direito internacional público e o direito internacional privado deveriam ser mais categóricos. Tal é, aparentemente, a realidade, embora, não se possa afirmar, com absoluta clareza, que os elementos constitutivos de uma ordem não se confundirão com o da outra, em circunstâncias excepcionais.

A própria constituição de uma norma de direito internacional privado pode ter origem no direito internacional público, ou ser profundamente impactada por ele<sup>816</sup>. Tal

---

<sup>811</sup>A. L. Freire, Direito público e direito privado, Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, abril de 2017, disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/133/edicao-1/direito-publico-e-direito-privado>.

<sup>812</sup>T. S. Ferraz Júnior, Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação, 8. ed., São Paulo, Atlas, 2015.

<sup>813</sup>M. Reale, Lições Preliminares de Direito, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 319.

<sup>814</sup>L. R. Barroso, Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

<sup>815</sup>C. Lafer, Direito e Poder na Reflexão de Miguel Reale, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 76, 1981, p. 207.

<sup>816</sup>F. A. Mann, Conflicts of Law and Public Law, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.132, Haia, Martinus Nijhoff, 1971, p. 117.



é o caso, por exemplo, das Convenções de Genebra de 1930 e 1931, relativas à uniformização do direito quanto ao cheque e à letra de câmbio. O mesmo pode ser dito das Convenções de 15 de junho de 1955 e de 22 de dezembro de 1986, concernentes à venda internacional de mercadoria e oriundas da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado<sup>817</sup>. A utilização do espaço aéreo levanta igualmente questões ligadas à aplicação do direito internacional no domínio privado. A Convenção de Varsóvia de 12 de outubro de 1929, modificada pelo protocolo da Haia de 1955 e revista pela Convenção de Montreal de 1999, é igualmente um bom exemplo.

Esta complementariedade entre o direito internacional público e o direito internacional privado indica que o direito internacional privado não é de domínio reservado dos entes de direito privado. De fato, este sistema normativo pode convenientemente ser elaborado unilateralmente pelos Estados ou ser o objeto de convenções internacionais bilaterais ou mesmo multilaterais.

## **2 – A distinção entre direito internacional público e direito internacional privado não pode ser estabelecida unicamente em virtude da natureza jurídica privada do destinatário da norma**

Historicamente, parte da doutrina fundou a distinção entre o direito internacional público e o direito internacional privado na qualidade do destinatário da norma. Assim, o sistema privado teria como objeto único o de regulamentar as relações internacionais entre entes privados. Assim, caberia ao direito internacional público reger as relações jurídicas entre Estados ou organizações internacionais que, em regra geral, dentro de uma perspectiva limitada ao seu enquadramento funcional e à realização de seus objetivos estatutários, seriam igualmente reconhecidas como sujeitos dotados de personalidade jurídica internacional<sup>818</sup>.

É neste sentido que J. Basdevant, em seu dicionário de direito internacional, definiu o direito internacional privado como “um conjunto de regras jurídicas, tendo por objeto a função de reger, em um determinado país, as relações entre pessoas privadas, quando estas relações apresentam um elemento de extraterritorialidade”<sup>819</sup>. O mesmo

---

<sup>817</sup> A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado é uma organização internacional permanente constituída em 1893, que tem como finalidade principal a negociação de convenções de uniformização do direito privado.

<sup>818</sup> P. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2006, p. 211.

<sup>819</sup> J. Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 236.

fundamento pode ser encontrado na decisão de 17 de dezembro de 1959 da Suprema Corte Alemã, segundo a qual o “direito internacional privado seria um direito privado e, neste sentido, necessariamente aplicado a relações jurídicas entre indivíduos, ao passo que o direito internacional público deveria ser produzido pelo Estado e dirigido à preservação de seus interesses diretos”<sup>820</sup>.

Esta fórmula clássica, contudo, parece imperfeita, equivocada e desfocada da realidade contemporânea. As razões são variadas. Inicialmente, nota-se hoje que a atuação do indivíduo na esfera internacional é marcante. De fato, não é necessário admitir a veracidade da doutrina sociológica expressa na posição de N. Politis<sup>821</sup> ou de G. Scelle<sup>822</sup>, que entendem ser a sociedade internacional composta por indivíduos aos quais o direito internacional público deveria ser aplicado de forma direta. Basta verificar certas regras processuais, o modelo de proteção internacional dos direitos humanos ou os desenvolvimentos do direito internacional penal e humanitário, para reconhecer que os indivíduos detêm, atualmente, limitada, mas relevante capacidade jurídica internacional.

Neste sentido, o indivíduo pode perfeitamente ser o destinatário de uma norma produzida pelo direito internacional público. Tal prerrogativa é exercida de forma diversa e com um tipo de atuação variável, dependendo da natureza da matéria. Tem-se, por exemplo, o sistema de proteção diplomática que, de forma aleatória e condicional, permite ao indivíduo obter, no âmbito da CIJ, principal órgão jurisdicional das Nações Unidas, reparação de um direito, mediante, obviamente, ação do Estado de sua nacionalidade agindo como parte litigante no âmbito jurisdicional em nome desse indivíduo<sup>823</sup>.

No universo da proteção internacional dos direitos humanos, tal possibilidade ativa de atuação do indivíduo na esfera internacional é incontestável. Conforme o artigo 34, do Protocolo Nº 11, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, de novembro de 1998, a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu a competência para receber

---

<sup>820</sup> Decisão da Corte Suprema Alemã de 17 de dezembro de 1959, BGHZ 31, 367.

<sup>821</sup> N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Hachette, 1927.

<sup>822</sup> G. Scelle, *Manuel de Droit International*, Paris, Montchrestien Domat, 1948, p. 18.

<sup>823</sup> São numericamente expressivos os casos em que os Estados optaram por exercer a proteção diplomática: *Ambatielos* (Grécia v. Reino Unido), 19 de maio de 1953, CIJ Rec. 1953; *Companhia Petrolífera Anglo-Iraniana* (Reino Unido v. Irã), 22 de julho de 1952, CIJ Rec. 1952; *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala), 06 de abril de 1955, CIJ Rec. 1955; *Interhandel* (Suíça v. Estados Unidos da América), 21 de março de 1959, CIJ Rec. 1959; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica v. Espanha), 05 de fevereiro de 1970, CIJ Rec. 1970; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (Estados Unidos da América v. Itália), 20 de julho de 1989, CIJ Rec. 1989; *Convenção de Viena sobre Relações Consulares* (Paraguai v. Estados Unidos da América), 09 de abril de 1998, CIJ Rec. 1998; *LaGrand* (Alemanha v. Estados Unidos da América), 27 de junho de 2001, CIJ Rec. 2001; *Avena e Outros Nacionais Mexicanos* (México v. Estados Unidos da América), 31 de março de 2004, CIJ Rec. 2004; *Ahmadou Sadio Diallo* (Rep. da Guiné v. Rep. Democrática do Congo), 30 de novembro de 2010, CIJ Rec. 2010.

petições de qualquer indivíduo, organização não-governamental ou grupo de particulares que se reconheçam como vítimas de uma violação por qualquer dos Estados-Parte da Convenção ou dos seus protocolos<sup>824</sup>.

No sistema interamericano, foi aprovado, em novembro de 2009, o novo Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este trouxe inovações importantes que autorizaram os indivíduos a atuar de forma mais ativa na esfera processual internacional. Os indivíduos passaram a operar de forma autônoma em juízo, podendo estabelecer representantes e mesmo constituir, de ofício, um defensor interamericano para supostas vítimas sem representação legal<sup>825</sup>.

No âmbito do direito penal internacional, a capacidade jurídica internacional do indivíduo se inverte. Neste caso ela deixa de ser ativa e se transforma em passiva. Com efeito, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional prevê que os indivíduos podem responder internacionalmente a partir da prática dolosa<sup>826</sup> de crimes internacionais de competência do Tribunal<sup>827</sup>. O Estatuto do Tribunal Internacional de Nuremberg, de 1945, assegura o mesmo princípio dos artigos 6º a 12º. O Estatuto do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia estabelece igualmente sua competência para julgar “pessoas suspeitas de serem responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário”<sup>828</sup>, além das que violaram gravemente as Convenções de Genebra de 1949<sup>829</sup> ou as leis ou os costumes da guerra<sup>830</sup>. Os artigos 1º a 6º do Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda, de 1994, também fixam a responsabilidade penal individual. Ademais, na própria Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, os artigos 2º a 7º do anteprojeto do Código de Crimes contra a Paz e a Seguridade da Humanidade, de 1996, deixam clara a pretensão de responsabilização internacional do indivíduo.

Na área de investimentos internacionais, também é possível verificar que as pessoas privadas contam com certa autonomia jurídica internacional. A Convenção para Resolução de Conflitos Relativos aos Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, de 1965, formulada pelo Banco Internacional para Reconstrução e

---

<sup>824</sup> A. A. C. Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 144.

<sup>825</sup> Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 24 de novembro de 2009, artigos 25, 37, 40 e 52.

<sup>826</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 30(1).

<sup>827</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigos 5 a 8.

<sup>828</sup> Estatuto do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, 25 de maio de 1993, artigo 1º.

<sup>829</sup> Estatuto do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, 25 de maio de 1993, artigo 2.

<sup>830</sup> Estatuto do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, 25 de maio de 1993, artigo 3.

Desenvolvimento (BIRD)<sup>831</sup>, estabeleceu o Centro Internacional para Resolução de Conflitos Relativos aos Investimentos, CIRDI<sup>832</sup>. Segundo a referida Convenção, à qual o Brasil não é signatário<sup>833</sup>, o Centro pode ser interpelado diretamente pelos investidores dos Estados que ratificaram a Convenção, tanto para o estabelecimento de um procedimento de conciliação<sup>834</sup> quanto de uma arbitragem<sup>835</sup>.

As Regras de Procedimento relativas à Conciliação e Arbitragem do CIRDI retomam, em seu artigo 1º, essas mesmas possibilidades. Um Estado também pode conceder, ao contratante particular estrangeiro, a faculdade para que ele recorra a um tribunal arbitral em caso de disputas cujo fundamento resida no direito internacional. A preferência dos Estados é recorrer a uma arbitragem internacional, segundo o modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, CNUDCI<sup>836</sup>. No caso de conflitos interestatais que interessem a particulares resolvidos por arbitragem, há a possibilidade de recurso direto por parte deles.

Com efeito, se por um lado os Estados compõem de forma originária a comunidade internacional e gozam de personalidade jurídica primária na esfera de atuação do direito internacional público, por outro, nada impede a coexistência de outros sujeitos de direito internacional com capacidade jurídica distinta e variável. A própria CIJ, na sua Opinião Consultiva sobre a *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas*, reconhece que “os sujeitos de direito em um sistema jurídico não são necessariamente idênticos quanto à sua natureza ou à extensão de seus direitos”<sup>837</sup>.

---

<sup>831</sup> O Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) foi criado em 1945 e compõe o Grupo do Banco Mundial. Composto atualmente por 189 Estados-Membros e com sede em Washington (EUA), originalmente foi criado com o propósito de fornecer empréstimos para a reconstrução da Europa após a 2ª Guerra Mundial, mas atualmente tem como missão fornecer empréstimos, prestar assistência a países em desenvolvimento e coordenar esforços contra crises econômicas internacionais.

<sup>832</sup> O CIRDI (ICSID, na sigla em inglês) é o principal órgão internacional dedicado à solução de controvérsias sobre investimentos. Estabelecido em 1966 sob os auspícios do BIRD, busca incentivar o investimento internacional ao promover segurança jurídica e conta atualmente com 153 Estados-Membros, sem a presença do Brasil.

<sup>833</sup> T. E Silva, A Convenção Arbitral como Alternativa Brasileira à Ausência de Tratados de Proteção ao Investimento Estrangeiro, In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco (Orgs.), *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 29-47.

<sup>834</sup> Convenção sobre a Resolução de Conflitos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, 18 de março de 1965, artigo 28.

<sup>835</sup> Convenção sobre a Resolução de Conflitos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, 18 de março de 1965, artigo 36.

<sup>836</sup> A CNUDCI (UNCITRAL, na sigla em inglês) foi estabelecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 com a função de modernizar e harmonizar as regras sobre negócios internacionais. Composta por sessenta Estados-Membros eleitos pela AGNU para mandatos de seis anos, é responsável por formular regras harmônicas e justas relativas a transações comerciais.

<sup>837</sup> CIJ Rec. 1949, p. 178.

Não se trata aqui de afirmar de maneira imperativa a qualidade plena do indivíduo como sujeito de direito internacional. Como salienta P. M. Dupuy: “para ser considerado um sujeito ativo de uma ordem jurídica, uma entidade deve preliminarmente ser investida pelo mesmo sistema normativo de direitos e obrigações claramente definidos. Mas isto não deve ser suficiente. Deve-se, igualmente, poder agir diretamente por meio de procedimentos apropriados com a finalidade de se ver respeitar o exercício efetivo dos direitos o qual se beneficia”<sup>838</sup>. Observa-se, assim as limitações naturais do indivíduo ao reconhecimento pleno de sua capacidade como sujeito de direito internacional. Entretanto, embora com capacidade de ação amplamente limitada, excepcional e restrita a certos domínios temáticos, é inegável a extensão aos indivíduos de certa autonomia jurídica internacional.

Isto significa que as entidades privadas, diante de uma relação jurídica internacional, não estão sujeitas única e exclusivamente ao direito internacional privado. Consequentemente, a distinção entre os dois modelos, por via unicamente da avaliação da natureza do destinatário da norma parece, não parece ser apropriada.

### **3 – As relações jurídicas de natureza mista entre entidades privadas e um determinado Estado e a formação de um direito internacional heterogêneo entre o público e o privado**

O argumento clássico de distinção entre o direito público e o direito privado também não se sustenta para apoiar uma demarcação das esferas de atuação do direito internacional público e do direito internacional privado. De fato, diante da complexidade e do desenvolvimento de relações jurídicas de natureza mista entre entidades privadas ou companhias multinacionais e um determinado Estado, o que se observa é que o direito internacional acompanha este movimento e se adapta tornando fluida a fronteira entre o público e o privado. Nestes casos, no momento da elaboração do contrato, as partes podem escolher o direito aplicado e as opções são múltiplas. Elas incluem um ou diversos direitos internos, os princípios comuns a estes direitos internos, os princípios gerais de

---

<sup>838</sup> P. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2006, p. 216.

direito, o direito internacional ou os princípios aplicados às relações econômicas internacionais, por exemplo<sup>839</sup>.

Tal fenômeno importa duas consequências relevantes. Primeiramente, a pluralidade de opções, que inclui simultaneamente a possibilidade de recurso ao direito interno ou ao direito internacional. Tal fato parece demonstrar que a distinção entre estes dois sistemas normativos reside, neste caso, na conveniência e não em um princípio previamente estabelecido e fundado na qualidade pública ou privada do destinatário ou do autor da norma. Em segundo lugar, a possibilidade, igualmente expressa, de recurso a um direito autônomo e independente, a meio caminho entre o direito internacional público e o direito interno e privado revela os limites desta distinção. Este fenômeno é demonstrado pela existência da *lex mercatoria* (I) e pelas qualidades da arbitragem internacional (II).

### I – A *Lex mercatoria*

A *Lex mercatoria* foi um sistema jurídico desenvolvido inicialmente pelos comerciantes da Europa medieval e que se atualizou a partir da atividade prática. Assim, na atualidade, ela está representada, na sua essência, como um conjunto de regras elaboradas pelos operadores do comércio internacional<sup>840</sup>. Trata-se, portanto, da constituição de um sistema intermediário entre o direito interno e o direito internacional que garante espaço nas relações internacionais a uma terceira ordem jurídica<sup>841</sup>. Oriunda da repetição de cláusulas contidas em contratos internacionais de natureza comercial, a *Lex mercatoria* é um direito que não segue propriamente o modelo de formação reservado ao direito internacional público, nem tão pouco tem a sua incorporação em um determinado direito estatal. Considerado como um direito transnacional<sup>842</sup>, a *Lex mercatoria* foi criada de forma espontânea por uma prática suficientemente estável,

---

<sup>839</sup> Nesse sentido, veio a ser aprovada pelo Institut du Droit International o artigo 2 da Resolução de Atenas de 1979, relativa à tipologia dos sistemas. Institut de Droit International, Session d'Athènes (1979), Enseignement du droit international, 12 de setembro de 1979, artigo 2º.

<sup>840</sup> J. Salmon, Dictionnaire de droit international public, Bruxelas, Bruylant, 2001, pp. 650-651.

<sup>841</sup> A. Pellet, La *lex mercatoria*, tiers ordre juridique? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public in Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXème siècle: A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Paris, Litec, 2000, pp. 53-74.

<sup>842</sup> A expressão “direito transnacional” foi criada por P. C. Jessup em artigo publicado em 1956 para definir “o direito que rege as relações que transcendem as fronteiras nacionais e que trata tanto de sujeitos do direito internacional público quanto de pessoas privadas”. E. Decaux, Droit international public, 5ª ed., Paris, Dalloz, 2006, p. 16; P. Jessup, Transnational Law, Yale, UP, 1956, VIII, p. 115.

reconhecida pelos Estados e aplicada pelos agentes privados com a convicção de se tratar de direitos e obrigações.

Tal mecanismo pode ser igualmente encontrado em outros sistemas tais como *Lex sportiva*, a *Lex informatica* ou a *Lex petrolea* que “passou a constituir uma série de regras aplicáveis ao comércio internacional do petróleo, proporcionando aos atores do cenário negocial petrolífero a elaboração de contratos-tipo, tais como o contrato de concessão, de partilha, o acordo de participação e o contrato de serviço. Além disso, além da câmara arbitral do AIPN (Association of International Petroleum Negotiators) tem-se formado uma jurisprudência específica deste ramo de atuação”<sup>843</sup>.

Conclui-se, portanto que a *lex mercatória* é um direito formado a partir da prática privada, constituído segundo o costume e aplicado por tribunais arbitrais privados. Em outras palavras, el se resume a um conjunto de regras costumeiras e autônomas, formadas espontaneamente pela prática profissional e pela jurisprudência arbitral<sup>844</sup>. Sua codificação, portanto, é fruto de uma certa montagem jurídica apoiada em cláusulas contratuais, que disciplinam de forma constante e original as relações jurídicas entre os operadores internacionais. “O reconhecimento formal da arbitragem pelos ordenamentos legais nacionais, bem como de sua abordagem pelo poder judiciário, se apresenta como modo eficiente de incorporação de regras da *Lex mercatoria* pelos ordenamentos estatais”<sup>845</sup>.

Visto que a *Lex mercatoria* deve ser aplicada a uma relação com componente internacional, sem que sua formação se dê a partir de procedimentos próprios à constituição do direito internacional público, e sem que seja necessário recorrer ao método do conflito de leis, inerente ao direito internacional privado, observa-se a formulação de um sistema normativo misto, que transita entre o público e o privado desconhecendo sua distinção em função de seus sujeitos.

## II – A arbitragem internacional

---

<sup>843</sup> C. R. Sommer, O fortalecimento e especialização da *Lex mercatoria* frente ao fenômeno da globalização, Migalhas, 31 de outubro de 2014.

<sup>844</sup> O Supremo Tribunal Federal, por meio do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206/Espanha (Relator Min. Sepúlveda Pertence) de 12 de dezembro de 2001, julgou constitucional a arbitragem internacional no ordenamento jurídico brasileiro, conforme estabelecido pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>845</sup> E. Vidigal, A *Lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil, Revista de Informação Legislativa, a. 47, n. 186, 2010, p. 185.

Os acordos realizados entre empresas multinacionais e um determinado Estado podem originar igualmente o que se convencionou chamar de um *quasi international agreements*<sup>846</sup>. Trata-se de acordos que, por sua natureza, em princípio, devem aparentemente ser regidos pelo direito internacional privado, ou seja, em via de regra, pelo direito do Estado sede da companhia. Isto não significa, todavia, que, de forma excepcional não se possa aplicar o direito público do Estado em questão. Tal eventualidade se limita, contudo, a matérias de natureza tributária, trabalhista ou administrativa<sup>847</sup>.

O problema da tênue distinção entre o direito internacional público e o direito internacional privado, contudo, reaparece nestes casos se o contrato fizer referência à arbitragem internacional como forma de solução de controvérsias. A independência do árbitro internacional normalmente o autoriza a descartar as disposições inadequadas contidas nos direitos estatais, ou combinar diferentes legislações internas. Com efeito, a experiência atesta que a decisão arbitral não se apoia necessariamente no direito interno de um determinado Estado<sup>848</sup>. Assim, apesar da oposição de W. Wengler<sup>849</sup>, a doutrina majoritária entende que o árbitro internacional pode se fundamentar igualmente no direito internacional para a obtenção da solução de uma determinada controvérsia. Tal hipótese veio a ser demonstrada na sentença arbitral de 23 de agosto de 1958 entre *Arábia Saudita e a Arabian American Oil Company (ARAMCO)*. Neste caso, o Tribunal Arbitral decidiu que “o direito internacional deveria ser aplicado nas concessões da Companhia petrolífera, pois razões objetivas tornavam impossível a aplicação do direito de um só Estado”<sup>850</sup>.

Finalmente, conclui-se que a arbitragem pode observar um direito comercial comum, dotado de autonomia vis-à-vis do direito interno e do direito internacional e fundamentado no direito costumeiro do comércio internacional<sup>851</sup>. Como sustenta A. Pellet e P. Dailler, “a expertise de certos organismos profissionais, a inadaptação de certos direitos nacionais às exigências do comércio internacional, a necessidade de reconhecer

---

<sup>846</sup> A. Verdross, The Status of foreign private interests stemming from economic development agreements with arbitration clauses, *Osterreichische Zeitschrift fur Offentliches Recht*, 1958-1959, pp. 449-453.

<sup>847</sup> A. Kassis, Problèmes de base de l'arbitrage em droit compare et en droit international: arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel, Paris, LGDJ, 1987.

<sup>848</sup> B. Goldman, Frontières du droit et lex mercatoria, *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 15.

<sup>849</sup> W. Wengler, Les accords entre Etats et entreprises étrangères sont-ils encore des traités de droit international?, 76 *RGDIP*, 1972, pp. 313-345.

<sup>850</sup> *Arábia Saudita v. Arabian American Oil Company (ARAMCO)*, 23 de agosto de 1958, *ILR* 1963, p. 172.

<sup>851</sup> I. Strenger, La notion de lex mercatoria en droit du commerce international, *RCADI*, v. 1, 1991, p. 273.



a validade extraterritorial de contratos sujeitos a uma lei estrangeira e a possibilidade de certas sociedades de impor aos Estados o recurso à arbitragem transnacional, tudo isso converge para deixar um amplo espaço aos costumes do comércio internacional e aceitar derrogações a uma competência normativa dos Estados, teoricamente exclusiva”<sup>852</sup>.

### **b – A autonomia como o elemento constitutivo do direito internacional público**

A conclusão a que se chega é que não se pode distinguir o direito internacional público do direito internacional privado unicamente a partir de uma afirmação categórica segundo a qual caberia ao direito internacional público regulamentar exclusivamente relações jurídicas cujos sujeitos seriam dotados de soberania e relacionados a uma natureza interestatal, ao passo que ao direito internacional privado incumbiria atuar diante de entidades privadas. Em outras palavras, a distinção entre estes dois ramos do direito não se apoia necessariamente na qualidade de seus sujeitos e destinatários. De forma excepcional, o direito internacional privado pode ser aplicado a relações jurídicas internacionais que envolvam um determinado Estado e, em certas circunstâncias atípicas, o direito internacional público também pode ser dirigido a pessoas de direito privado<sup>853</sup>.

A questão relativa à determinação dos elementos que garantem a natureza distintiva do direito internacional público e do direito internacional privado parece, portanto, deslocada.

De fato, a distinção entre as duas ordens normativas não pode ser encontrada unicamente na natureza pública ou privada de cada uma delas. O objeto distintivo é outro e reside no fato de que o direito internacional privado não é uma ordem normativa internacional *per se*. Ao contrário, este está nitidamente integrado como parte do direito interno de um determinado Estado. Tal constatação foi feita pela Corte Permanente de Justiça Internacional no julgamento do caso dos *Empréstimos Sérvios* de 1929. O caso versava sobre o pagamento de títulos de crédito emitidos na França entre 1895 e 1913 e tomados pela Sérvia. O governo francês, representando os credores, argumentava que o pagamento deveria ser corrigido pela inflação e indexado ao valor do ouro, enquanto o governo sérvio alegava que o pagamento deveria ser feito apenas no papel-moeda francês. A Corte, então, reconheceu que “normas regulando obrigações contratuais privadas

---

<sup>852</sup> A. Pellet, N. Dinj, P. Daillier, *Droit international public*, 6<sup>a</sup> ed., Paris, LGDJ, 1999, p. 992.

<sup>853</sup> S. Murphy, T. Buergenthal, *Public International Law*, St. Paul, Westgroup, 2003, pp. 3-4.

“podem ser comuns a diversos Estados e podem até ser estabelecidas por convenções ou pelo costume internacional, neste caso possuindo o caráter de verdadeiro direito internacional governando a relação entre Estados. Mas, além disso, deve-se considerar que tais regras formam parte do direito interno”<sup>854</sup>.

Observa-se, portanto, que a inclusão do termo “internacional” na nomenclatura relativa ao direito internacional privado não representa a separação desta ordem normativa da lógica constitucional, que fundamenta o direito doméstico. Ela indica simplesmente a existência de uma relação jurídica entre sujeitos dotados de nacionalidade distinta, no qual se impõe a necessidade de aplicação do conflito de leis na determinação da legislação interna aplicável<sup>855</sup>, ou seja, a escolha adequada do direito interno aplicado a uma relação jurídica com componentes internacionais.

Imaginemos uma situação hipotética. Paulo, de nacionalidade brasileira, empregado de uma multinacional canadense com filial em Belo Horizonte, recebe uma proposta de trabalho em Montreal. Ele aceita e, no seu segundo ano vivendo no Canadá, conhece Sophie, uma bela canadense, com quem se casa. Três anos mais tarde, ele assume um novo posto e se muda para o Japão, onde ela decide fazer seu doutorado. Em Kyoto, nasce seu primeiro filho, Mathieu, e eles decidem comprar um apartamento novo. A empresa na qual trabalha é então associada a um grupo de investimentos australiano e ele é, assim, convidado a trabalhar e viver em Sidney. Nesta cidade, compra um segundo apartamento, nasce sua segunda filha, Elodie, e ele se divorcia. Quatro anos depois, de férias em Paris, Paulo conhece Marie, com quem se casa, e passa a viver na França. Infelizmente, em uma noite chuvosa, Paulo sofre um grave acidente automobilístico próximo à cidade de Le Mans e vem a falecer.

O problema que se coloca aqui apresenta várias particularidades processuais. Trata-se, naturalmente, de um procedimento de inventário e partilha de bens<sup>856</sup>. Ocorre que, neste caso, a relação jurídica é dotada de um componente internacional. A nacionalidade de Paulo, de seus filhos, esposas e bens é distinta. Portanto, qual seria o direito aplicado? O de nacionalidade do *de cuius*? O de nacionalidade de sua primeira ou segunda esposa? O de nacionalidade dos filhos ou dos bens? O do local de seu

---

<sup>854</sup> Empréstimos Sérvios (França v. Reino dos Sérvios, Croatas e Eslovenos), 12 de julho de 1929, CPJI Série A, nº 20, p. 41.

<sup>855</sup> A. F. Lownefeld, *International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 900.

<sup>856</sup> B. W. Rechsteiner, Aspectos Gerais do Direito das Sucessões no Âmbito do Direito Internacional Privado sob a Perspectiva do Direito Brasileiro, In In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco (Orgs.), *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 277-292.

falecimento? A jurisdição brasileira poderia ser reconhecida como competente? Qual o efeito, no Brasil, da sentença pronunciada no estrangeiro? Estas questões não possuem resposta evidente, mas constituem o fundamento do objeto de aplicação do direito internacional privado.

Mas que fundamento é este? De fato, neste caso, o direito a ser aplicado à relação jurídica não é propriamente um direito internacional distinto dos direitos estatais. A relação jurídica sim, ela é internacional, mas o direito é perfeitamente nacional. Toda dificuldade se dá na questão de saber determinar com clareza se o direito aplicado será o direito interno de um Estado ou de outro. O problema se resumiria, em grandes linhas, portanto, na definição de qual seria o direito nacional, aplicável a esta relação jurídica com componentes internacionais<sup>857</sup>.

É, portanto, neste sentido que se pode acolher a definição do direito internacional privado proposta por A. Aust segundo a qual este seria “o conjunto de regras do direito doméstico de um Estado aplicado quando uma questão jurídica contém um elemento de extraterritorialidade, e deve ser decidido se a corte doméstica deve aplicar o direito estrangeiro ou ceder a sua jurisdição a uma determinada corte estrangeira”<sup>858</sup>. Isto significa dizer que o direito internacional privado se vincula a uma relação jurídica internacional, mas não goza de autonomia *vis-à-vis* do direito interno. Ao contrário, este é parte integrante e complementar de um determinado direito doméstico. Consequentemente, sua lógica segue, naturalmente, o padrão constitucional.

Ocorre que, se o direito internacional privado é parte integrante do direito doméstico de um determinado Estado, o direito internacional público não é. Este não pode ser definido como um direito exterior do Estado. Ele tem natureza própria e, embora possa se relacionar com o direito interno, ser acolhido no âmbito do direito interno ou mesmo aplicado diretamente pelo direito interno, quando este manifesta tal intenção, o direito internacional público é autônomo. É, portanto, esta autonomia *vis-à-vis* do direito interno que difere, na gênese, o direito internacional público do direito internacional privado e que deve ser considerada como garantia da demarcação da fronteira entre os dois sistemas<sup>859</sup>.

---

<sup>857</sup> M. Basso, Curso de Direito Internacional Privado, São Paulo, Atlas, 2009.

<sup>858</sup> A. Aust, Handbook of International Law, Nova York, Cambridge University Press, 2005, p. 1.

<sup>859</sup> N. Araújo, Direito Internacional Privado – teoria e prática brasileira, 2ª ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

Tal entendimento demonstra que as especificidades do direito internacional público não decorrem nem do autor da norma, nem das particularidades de seus destinatários, nem tampouco da qualidade internacional da relação jurídica. Mas sim da sua autonomia *vis-à-vis* do direito interno. Tal conclusão implica na necessidade de compreensão de suas especificidades e de seus fundamentos.

## **B – A relação entre a ordem normativa internacional e o sistema jurídico interno**

A análise da relação entre a ordem normativa internacional e o sistema jurídico interno deve partir essencialmente do princípio de que o direito internacional não é um prolongamento do direito interno na esfera internacional e nem com este se confunde<sup>860</sup>. A vocação de ambos, bem como seus relativos campos de atuação, são distintos. Em outras palavras, a obrigação geral que conduz os Estados a agirem em conformidade com as normas de direito internacional sob pena de reconhecimento de responsabilidade internacional não decorre particularmente de uma obrigação doméstica<sup>861</sup>. Se, por um lado, a origem do direito internacional não está determinada no direito interno, por outro, suas normas podem “simplesmente regulamentar as competências internacionais dos Estados, sem diretamente recair sobre os sujeitos internos”<sup>862</sup>.

Esta aparente separação, apesar de verdadeira, deve ser, contudo, amenizada. Afinal, o direito internacional e o direito interno não são ordens jurídicas absolutamente isoladas. Ambas se relacionam entre si e coexistem mutuamente. Este convívio cogente implica, portanto, em um desejo de realização de uma natural coerência sistêmica, tanto no que diz respeito à atividade jurídica, quanto no que tange o comportamento do Estado em ambas as esferas<sup>863</sup>.

Tal preceito tem uma consequência imediata, pois exige, *prima facie*, que se eliminem as antinomias ou contradições que possam eventualmente surgir na aplicação de normas oriundas de um sistema em outro<sup>864</sup>. De fato, em regra, o relacionamento entre o direito internacional e o direito interno deve ser pautado pelo necessário nexu uniforme

---

<sup>860</sup> Diante da distinção entre direito internacional público e direito internacional privado, deve-se observar que na presente obra convencionou-se utilizar o termo “direito internacional” como referência ao direito internacional público.

<sup>861</sup> M. Shaw, *International Law*, Nova York, Cambridge University Press, 2003, p. 128.

<sup>862</sup> Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 179.

<sup>863</sup> J. Campos, L. Rodriguez, A. de Santa Maria, *Curso de Derecho Internacional*, Madrid, S. L. Civitas Ediciones, 2003, p. 257.

<sup>864</sup> J. O’Brien, *International Law*, Newport, Cavendish Publishing, 2002, pp. 111-112.

e estável entre os dois modelos normativos. Como salienta J.C de Magalhães: “as constituições dos Estados, organizadoras das comunidades nacionais e lei suprema de cada país, não podem estar dissociadas dos valores e princípios consagrados na ordem internacional”<sup>865</sup>. Diversas circunstâncias decorrem de tal proposição.

Tome-se, por exemplo, o frequente emprego, pelo direito interno, de conceitos oriundos do direito internacional e vice-versa. Princípios como o da “não intervenção”, da “autodeterminação dos povos” ou da “concessão de asilo político”, por exemplo, constantes do artigo 4º do texto constitucional brasileiro<sup>866</sup>, fazem referência ao direito internacional. Estes se “caracterizam por estabelecer a forma pela qual o Brasil irá se portar perante as demais nações soberanas e regulam a política externa do país, expressando os valores supremos da República Federativa do Brasil que transcendem os limites do território nacional”<sup>867</sup>.

A mesma harmonia deve ser buscada quando, ao contrário, o direito internacional remete determinada obrigação ao domínio do direito interno. Tal fato pode ser verificado, por exemplo, no caso do artigo 7º, parágrafo 2º, alínea “a”, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que estabelece que “em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado, os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado”<sup>868</sup>.

A coerência entre o direito internacional e o direito doméstico pode ser igualmente observada na medida em que ambos os sistemas podem vir a produzir normas de natureza complementar, que se interagem de forma recíproca<sup>869</sup>. Assim, a norma interna, por exemplo, pode prever o processo de implementação da norma internacional, integrando seu conteúdo e adequando a sua efetivação. Citando caso análogo, na Carta Rogatória nº 8279, o Supremo Tribunal Federal brasileiro posicionou-se acerca do procedimento que

---

<sup>865</sup> J. C. de Magalhães, *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma Análise Crítica*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000, p. 20.

<sup>866</sup> “Artigo 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de Outubro de 1988.

<sup>867</sup> I. Lopez, *Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais*, Consilium - Revista Eletrônica de Direito, n.3, v.1, jan/abr de 2009, p. 1.

<sup>868</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, Artigo 7(2)(a).

<sup>869</sup> M. Shaw, *International Law*, Nova York, Cambridge University Press, 2008, pp. 136-137.

deve ser, obrigatoriamente, observado para a incorporação de tratados no direito interno<sup>870</sup>. Acerca da matéria, o Ministro Celso de Mello, afirmou na ADI nº 1480/DF que a edição do decreto executivo emitido pelo Presidente da República nestas circunstâncias acarretaria três efeitos: 1) a promulgação do tratado; 2) a publicação oficial de seu texto; e 3) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, a vincular e obrigar no plano do direito positivo interno, tal como uma lei ordinária<sup>871</sup>.

Em alguns casos excepcionais, a coerência entre os dois sistemas pode ser mantida por via de dependência normativa. É o caso, por exemplo, da existência de uma norma internacional permissiva que facultaria ao Estado a possibilidade de regular, por via do direito interno, determinada matéria. Tal situação, pouco frequente, pode ser observada, todavia, com relação às normas internacionais em matéria de Direito do Mar.

Assim, o prolongamento do mar territorial dos Estados veio a ser determinado pela Convenção de Montego Bay de 1982. Tal Convenção consagrou finalmente a regra relativa às doze milhas náuticas, cerca de 22 quilômetros, definindo-a como uma zona marítima contígua ao território do Estado costeiro. Esta deliberação, contudo, é basicamente indicativa do limite máximo e não do limite devido em todos os casos. Como indica o artigo 3º da referida Convenção: “todo o Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas em conformidade com a presente Convenção”<sup>872</sup>. A Corte Internacional de Justiça se manifestou sobre a matéria nas exceções preliminares do caso da *Delimitação Marítima no Oceano Índico* entre Somália e Quênia, ocasião em que as partes apresentavam visões conflitantes acerca da delimitação de suas plataformas continentais, a partir do disposto no artigo 76, parágrafo 8º, dessa Convenção, e no Memorando de entendimento concluído entre os dois Estados acerca desse dispositivo<sup>873</sup>. Consequentemente, os Estados estariam autorizados, por via do direito interno, a complementar o direito internacional e estipular a extensão de seu mar territorial, desde que este não ultrapassasse tal limite previsto na Convenção.

---

<sup>870</sup> Supremo Tribunal Federal, Carta Rogatória nº 8279 AgR, Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 17 de junho de 1998.

<sup>871</sup> Supremo Tribunal Federal, ADI 1480/DF (Medida Cautelar), Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 08 de agosto de 2001.

<sup>872</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay), 10 de dezembro de 1982. Tal Convenção entrou em vigor no Brasil em 16 de novembro de 1994, através do Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995.

<sup>873</sup> *Delimitação Marítima no Oceano Índico* (Somália v. Quênia), 02 de fevereiro de 2017, CIJ Rec. 2017.

Contudo, ocorre que, embora a coerência sistêmica entre as normas oriundas das ordens domésticas e constitucionais e aquelas provenientes do sistema jurídico internacional seja, de fato, a regra, isto não significa necessariamente que deva existir uma obrigatoriedade do nexo normativo. Pode acontecer uma desarmonia eventual, ou um simples conflito normativo na aplicação de uma norma originária de um sistema em outro. Esta contradição normativa implica, certamente, em profundas dificuldades no modo de relacionamento entre os dois modelos jurídicos.

A resposta a tal desarmonia pode ser encontrada nos princípios da fenomenologia que tratam da reflexão do fenômeno que se mostra para nós, na relação que estabelecemos com os outros<sup>874</sup>. Em outras palavras, a realidade depende da perspectiva do observador. Afinal, a relação entre A e B não é vista da mesma forma por B e por A e nem gerará consequências idênticas para um ou para outro. Sob este ponto de vista, compreende-se que a aplicação do direito internacional no domínio do direito interno de um determinado Estado terá efeitos e provocará consequências distintas da equação relativa à aplicação do direito interno no direito internacional. O relacionamento entre ambas as ordens normativas deve ser, portanto, avaliado a partir deste duplo olhar.

Assim, na perspectiva do direito internacional, a questão se resume à determinação das condições de aplicação e a abrangência dos impactos do direito interno em seu domínio. Podem as jurisdições internacionais interpretar o direito doméstico a partir de sua própria ótica? Pode o direito doméstico de um determinado Estado ser considerado como fato gerador de responsabilidade internacional? Em outras palavras, o direito interno pode ser aplicado diretamente na esfera internacional? Afinal, se esta possibilidade existe, qual seria a sua posição hierárquica com relação à norma internacional? Pode o direito interno modificar o direito internacional, agir de forma a reduzir sua aplicação ou tornar inexecutável a extensão de sua autoridade no universo internacional? As respostas a todas estas indagações devem ser buscadas no próprio direito internacional, que estabelece seu alcance e os limites de sua obediência (a).

À luz do direito interno, todavia, a questão toma uma nova dinâmica. Não cabe ao direito internacional prescrever a sua forma de aplicação ou de execução na esfera doméstica de um determinado Estado. Esta é uma função puramente constitucional. O

---

<sup>874</sup> Os princípios básicos da fenomenologia foram elaborados pelo matemático e filósofo alemão E. Husserl, que viveu de 1859 a 1938 e tem como ideia central a importância da consciência para a apreensão da “essência das coisas”, ou seja, ressalta que as ideias sempre estão conectadas com a existência, atribuindo-lhe significados. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Fenomenologia>.

problema, então, fragmenta-se na medida em que cada ordem normativa interna deve, segundo as especificidades de sua natureza constitucional, decidir como este acolherá a norma produzida no domínio internacional. Em outras palavras, o alcance e a efetividade da norma internacional na esfera doméstica deve ser prescrito por uma pluralidade de direitos domésticos, cabendo a cada um deles determinar as condições de aplicação do direito internacional (b).

### **a – A relação entre o direito internacional e o direito interno na perspectiva do direito internacional**

A relação entre o direito internacional e o direito interno, na perspectiva do direito internacional, parte de um princípio elementar. A norma doméstica será considerada pelo direito internacional, no seu campo de aplicação, como simples fato, desprovido de valor jurídico. Em outras palavras, ela deve ser vista como existente, mas sem força normativa e vinculante junto a esfera internacional. Nestas circunstâncias, a primazia do direito internacional não pode ser contestada (I). Mas tal princípio, embora bem estabelecido, comporta inúmeras consequências (II).

#### **1 - A primazia do direito internacional vis-à-vis do direito interno**

O conflito normativo, gerado a partir da eventual aplicação de uma norma de direito interno no direito internacional, encontra na jurisprudência internacional uma resposta contundente referente à primazia do direito internacional sobre o direito interno. Em sua opinião consultiva sobre a *Aplicabilidade da Obrigação de Arbitrar segundo a Seção 21 do Acordo de Sede das Nações Unidas de 26 de junho de 1947*, a Corte Internacional de Justiça foi solicitada pela Assembleia Geral da ONU a responder sobre a questão de saber se os Estados Unidos da América, sendo parte do acordo bilateral concluído com a ONU acerca da operação de sua sede, estariam obrigados ao procedimento arbitral acerca da interpretação e aplicação do acordo, como previsto em sua seção 21. No caso apresentado, as partes divergiam acerca da presença da Organização para a Libertação da Palestina na Assembleia Geral como observador convidado pela ONU, tendo sido tal convite negado pelos Estados Unidos através de lei interna editada pelo Senado americano. Assim, constatado que os Estados Unidos



estavam vinculados pela obrigação contida no dispositivo em questão, a CIJ evocou o princípio da supremacia do direito internacional sobre o direito interno<sup>875</sup>.

O mesmo princípio já havia sido consagrado no plano internacional através da sentença arbitral de 14 de setembro de 1872, no caso das *Reclamações do Alabama*, entre os Estados Unidos e o Reino Unido<sup>876</sup>. Neste caso “os Estados Unidos solicitavam indenizações ao Reino Unido que, ao prestar apoio ao poderio naval das forças confederadas, que se utilizaram de navios de guerra fabricados em estaleiros britânicos, teria violado suas obrigações como Estado neutro durante a Guerra Civil norte-americana (1861-1865). Diante das circunstâncias apresentadas, o painel arbitral concluiu que o Reino Unido não poderia invocar a ausência de restrição no seu direito interno como argumento para se defender da violação de tais obrigações”<sup>877</sup>.

O caso das *Comunidades Grego-Búlgaras* de 1930 levanta uma questão semelhante. Tratando-se da regulação do tráfego de pessoas entre os dois Estados, a Corte Permanente de Justiça Internacional estabeleceu que, em relação à dissolução de comunidades e, em geral, ao exercício do direito de emigração, os dispositivos da Convenção de 1919 concluída entre a Grécia e a Bulgária deveriam prevalecer sobre as leis e regulamentos internos conflitantes. Nesse sentido, a CPJI considerou ser “um princípio de direito internacional geralmente reconhecido o de que, nas relações entre as Potências que são Partes contratantes de um tratado, as disposições de direito interno não devem prevalecer sobre aquelas do tratado”<sup>878</sup>.

A superioridade do sistema normativo internacional, diante da aplicação de uma norma de origem doméstica em seus domínios, é igualmente reconhecida de maneira incontestável também pelo direito convencional. Dois dispositivos refletem tal realidade. Em primeiro lugar, a Declaração de Direitos e Deveres dos Estados, elaborada pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas recepcionou o artigo 13, segundo o qual “todo Estado tem o dever de cumprir de boa-fé as suas obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional, não podendo invocar as disposições em sua Constituição ou em suas leis como uma escusa para o descumprimento deste dever”<sup>879</sup>. O mesmo princípio lógico pode ser igualmente encontrado no artigo 27 da

---

<sup>875</sup> *CIJ Rec. 1988, p. 34.*

<sup>876</sup> *RIAA Vol. XXIX, pp. 125-134.*

<sup>877</sup> J. O'Brien, *International Law*, Newport, Cavendish Publishing, 2002, p. 112.

<sup>878</sup> CPJI Série B, 31 de julho de 1930, nº 17, p. 32.

<sup>879</sup> Comissão de Direito Internacional, Projeto de Declaração de Direitos e Deveres dos Estados (UNGA Res. 375(IV)), 6 de dezembro de 1949, artigo 13.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969. De fato, segundo tal dispositivo normativo, “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar a não execução de um tratado”<sup>880</sup>.

Ciente da primazia do direito internacional sobre o direito interno na perspectiva internacional, coloca-se a questão de saber se tal primazia do direito internacional opera de forma uniforme sob o conjunto normativo interno, seja ele decorrente de norma de natureza constitucional (I), ou complementar, ordinária ou jurisdicional (II).

### **I - A primazia do direito internacional diante de uma norma interna de natureza constitucional**

Na esfera internacional, o direito internacional deve prevalecer ainda que a norma contrária a ele seja de natureza constitucional. A jurisprudência clássica já tratava da matéria de maneira incontestada. No Caso das *Reclamações do Alabama* visto anteriormente, o Tribunal Arbitral considerou que o argumento segundo o qual o Reino Unido não dispunha de dispositivos constitucionais para impedir que os navios produzidos em seu território fossem utilizados no conflito não era uma escusa válida para o descumprimento da obrigação internacional de neutralidade<sup>881</sup>.

O caso *Montijo*, de 1875, que opunha a Colômbia aos Estados Unidos da América, apresenta problemática semelhante. Naquela ocasião, a Colômbia alegava que suas disposições constitucionais a impediam de cumprir um tratado regularmente concluído entre os dois Estados<sup>882</sup>. A decisão arbitral determinou que o tratado internacional deveria prevalecer sobre a legislação colombiana e que tal argumento não constituía justificativa válida para seu descumprimento<sup>883</sup>.

Tema semelhante foi levado à Corte Permanente de Justiça Internacional, que se posicionou igualmente acerca da garantia da primazia do direito internacional na esfera internacional, mesmo diante de norma constitucional contrária. A questão surgiu inicialmente no caso relativo ao *Tratamento de Nacionais Poloneses e Outras Pessoas de Origem ou Língua Polonesa no Território de Danzig*, de 1932. Naquela ocasião, a CPJI teve que lidar com a legalidade da aplicação da Constituição da Cidade Livre de Danzig

---

<sup>880</sup> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 27.

<sup>881</sup> Reclamações do Alabama (Estados Unidos da América v. Reino Unido da Grã-Bretanha), 14 de setembro de 1872, RIAA Vol. XXIX, pp. 125-134.

<sup>882</sup> D. Carreau, F. Marrella, *Droit international*, 11<sup>a</sup> ed, Paris, Pedone, 2012.

<sup>883</sup> J. O'Brien, *International Law*, Londres, Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 113.

aos poloneses que ali residiam<sup>884</sup>. Tratava-se de determinar se a nova Constituição iria se impor às regras convencionais já existentes. A Corte determinou que tal Constituição não poderia afastar a aplicação do regime convencional internacional ao qual os poloneses tinham direito. Neste sentido, a Corte salientou que “de acordo com os princípios de direito internacional, um Estado não pode invocar contra outro Estado as disposições de sua Constituição, mas apenas o direito internacional e as obrigações internacionais devidamente anuídas por ambos os Estados. Ora, um Estado não pode apresentar como argumento contra outro Estado sua própria Constituição a fim de se furtar as obrigações que lhe incumbem por força do direito internacional ou de tratados em vigor. Aplicando-se estes princípios ao caso em apreço, tem-se como resultado que a questão do tratamento de cidadãos poloneses ou de pessoas de origem ou língua polonesas deve ser resolvida exclusivamente com base nas regras do direito internacional e nas disposições do tratado em vigor entre a Polônia e Danzig”<sup>885</sup>.

Conclui-se, então, que o posicionamento da Corte é perfeitamente justificado pela necessidade de manutenção da segurança jurídica internacional que não pode estar à mercê das flutuações eventuais das legislações constitucionais internas.

## **II - A primazia do direito internacional diante das leis ordinárias ou sentenças jurisdicionais**

A primazia do direito internacional pode igualmente ser observada quando este se relaciona com leis ordinárias ou sentenças jurisdicionais domésticas. A jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional é rica sobre a matéria.

No caso *S. S. Wimbledon*, de 1923, a CPJI constatou uma contradição entre os dispositivos do Tratado de Versalhes que internacionalizavam o Canal de Kiel e os atos administrativos da Alemanha, que, embora neutra no conflito russo-polonês, decidiu bloquear a passagem de navios que transportavam material militar para a Polônia. Neste caso, a Corte Permanente determinou a superioridade do tratado sobre tais atos. Assim, embora a Alemanha fosse livre para legislar sobre sua neutralidade na guerra russo-polonesa, tal legislação tinha sua validade internacional condicionada à conformidade

---

<sup>884</sup>A Cidade Livre de Danzig foi uma cidade-estado estabelecida pelo Tratado de Versalhes de 1919 que existiu até 1939. Localizada na atual cidade de Gdańsk, na Polônia, a cidade gozava de autonomia, possuindo um governo independente e uma Constituição própria, adotada em 1920.

<sup>885</sup> Tratamento de Nacionais Poloneses e Outras Pessoas de Origem ou Língua Polonesa no Território de Danzig (Opinião Consultiva), 04 de fevereiro de 1932, CPJI Série A/B, nº 44, p. 24.

com o direito internacional. Como sublinha a CPJI, “[a Alemanha] não poderia sobrepor suas ordens de neutralidade às obrigações que havia aceitado nos termos do artigo 380 do Tratado de Versalhes. A Alemanha podia perfeitamente declarar e regular sua neutralidade na guerra russo-polonesa, mas, certamente, estava sujeita à condição de que deveria respeitar e manter intactas as obrigações convencionais por ela celebradas em 28 de junho de 1919”<sup>886</sup>.

No caso das *Zonas Francas da Savoia Superior e do Distrito de Gex*, de 1932, a CPJI reconheceu a superioridade do direito internacional sobre a lei doméstica francesa ao determinar que o conjunto normativo interno não poderia limitar o escopo das obrigações assumidas pela França em âmbito internacional. Ademais, reconheceu que tais zonas, uma vez que constituíam território francês, estavam naturalmente sujeitas à legislação francesa. Neste contexto, a Corte observou que “embora seja certo a impossibilidade da França de invocar sua própria legislação para limitar o escopo de suas obrigações internacionais, é igualmente certo que a legislação fiscal francesa se aplica no território das zonas francas como em qualquer outra parte da França”<sup>887</sup>.

Mas, se a primazia do direito internacional na esfera internacional é incontestável, quais são as consequências decorrentes deste princípio?

## **2 – As consequências decorrentes da primazia do direito internacional em sua esfera de atuação**

Quatro são as consequências derivadas da reconhecida superioridade do direito internacional no seu campo de aplicação.

### **I – A impossibilidade do Estado de invocar as disposições de seu direito interno ou suas deficiências e lacunas como mecanismo de justificativa da não execução de uma norma internacional**

A regra original relativa à primazia do direito internacional sobre o direito interno se vê refletida, primeiramente, na impossibilidade de um determinado Estado invocar as

---

<sup>886</sup> S.S. Wimbledon (Reino Unido, França, Itália e Japão v. Alemanha), 17 de agosto de 1923, CPJI Série A, nº 1, p. 30.

<sup>887</sup> Zonas Francas da Savoia Superior e do Distrito de Gex (França v. Suíça), 19 de agosto de 1929, CPJI Série A, nº 22, p. 12.

disposições de seu direito interno, as eventuais lacunas deste ou suas deficiências, como mecanismo de justificativa da não execução de uma norma internacional. Em outras palavras, diante de um conflito entre uma norma internacional e uma norma de direito interno, aplica-se, na esfera internacional, a ordem normativa internacional. Ademais, a existência de uma obrigação normativa interna não pode justificar a inexecução de uma obrigação internacional, nem ser considerada ato de terceiros pelo qual o Estado não é responsável. Tal obrigação está assentada na boa fé e na segurança jurídica de modo que a adoção de qualquer outro princípio facilitaria a evasão dos Estados às suas obrigações”<sup>888</sup>. Dessa forma, cabe ao Estado que consentiu na elaboração de uma norma internacional contrária ao seu direito interno tomar todas as medidas mandatórias cabíveis com a finalidade de executar suas obrigações internacionais. Para tanto, deve-se modificar, se necessário, sua legislação de modo a prover coerência e equilíbrio entre os dois sistemas e agir no sentido de que seus nacionais possam conduzir seus comportamentos segundo a previsão normativa internacional<sup>889</sup>.

Este é o conteúdo do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>890</sup>, que encontra guarida prioritariamente no princípio do *pacta sunt servanda*, expresso no artigo 26 da referida Convenção<sup>891</sup> e na declaração da Assembleia Geral sobre as Relações Amigáveis, de 24 de outubro de 1970<sup>892</sup>. Este princípio garante a necessidade de aplicação da obrigação devidamente consentida. Ele é o fundamento do conceito de segurança jurídica e se baseia na ideia de que um Estado não pode desejar se vincular e negar simultaneamente uma obrigação consentida.

Mas o *pacta sunt servanda* tem, igualmente, o papel de garantir a efetividade da norma e de “criar direitos recíprocos entre as Partes na base de uma conjugação de interesses, de uma integração de vontades soberanas que provavelmente continuarão a coincidir ao longo do tempo”<sup>893</sup>. Nesse sentido, o *pacta sunt servanda* garante a validade

---

<sup>888</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 46-47.

<sup>889</sup> A. C. Kiss, *Repertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, CNRS, 1962, pp. 161-175.

<sup>890</sup> “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 27.

<sup>891</sup> “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 26.

<sup>892</sup> Resolução UNGA 2625 (24 de outubro de 1970), Declaração dos Princípios de Direito Internacional sobre Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados, p. 123.

<sup>893</sup> CIJ, Caso Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria v. Eslováquia), 25 de setembro de 1997, CIJ Rec. 1997, Declaração do Juiz F. Rezek, p. 83.

da norma internacional e a continuidade do Estado diante de uma eventual sucessão de governo. “Como as obrigações convencionais vinculam o Estado, elas não são afetadas por mudanças de governo, administração, dinastia ou regime dentro do Estado. Qualquer que seja sua origem ou o processo pelo qual tenha assumido o poder, o novo governante é obrigado a cumprir com as obrigações convencionais do Estado, a não ser que estas possam ser concluídas de acordo com os termos do tratado, ou findadas de outra forma legal”<sup>894</sup>.

Tal princípio torna inoperante no plano internacional todo argumento contrário ao reconhecimento de certos engajamentos estabelecidos por um determinado governo que eventualmente tenha sido destituído por via revolucionária ou por qualquer oposição. Em outras palavras, a mudança de governo, por mais radical que possa ter sido, não afeta a validade de um engajamento normativo internacional. O direito interno pode se descolar do direito internacional, mas tal fato não significa a perda de valor jurídico de uma obrigação deste decorrente.

A Corte Internacional de Justiça teve a oportunidade de abordar o tema no caso da *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*. Discutia-se, então, os efeitos da dissolução da antiga República Socialista Federativa da Iugoslávia, quando a República da Bósnia e Herzegovina entregou notificação de sucessão ao Secretário-Geral da ONU, depositário da referida Convenção, declarando o seu desejo de suceder a República Socialista como Estado-Parte desta, o que teve sua validade e efeitos legais questionados pela Sérvia e Montenegro. Nesse contexto, a Corte conclui ser evidente que Bósnia e Herzegovina poderia tornar-se Parte da Convenção através do mecanismo de sucessão de Estados<sup>895</sup>.

O mesmo princípio pode ser aplicado na situação inversa. O retorno a uma eventual normalidade, após um período revolucionário, não implica a invalidade de uma norma internacional estabelecida durante a existência de determinado regime<sup>896</sup>. Ora, o compromisso internacional é assumido e dirigido ao Estado, não ao governo. A norma recai sobre o Estado independentemente de seus governantes. Neste sentido, o direito internacional pode coexistir com uma norma doméstica contrária, tendo primazia na sua esfera de atuação. Um exemplo da aplicação de tal regra pode ser encontrado na

---

<sup>894</sup> Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial G. G. Fitzmaurice para o Direito dos Tratados, 14 de março de 1956, A/CN.4/101, p. 108, artigo5(3).

<sup>895</sup> CIJ Rec. 1996, pp. 610-612.

<sup>896</sup> Caso das Reclamações Francesas contra o Peru, 11 de outubro de 1921, RIAA Vol. I, pp. 215-221.

jurisprudência da CIJ no caso *Eletronica Sicula S.p.A (ELSI)*. Tratava-se do pedido de indenização formulado pelos Estados Unidos contra a Itália acerca da requisição feita pelo governo italiano de uma fábrica de componentes eletrônicos cujo controle pertencia a companhias norte-americanas. A CIJ, neste caso, determinou que “o cumprimento do direito interno e o cumprimento dos dispositivos de um tratado são questões diferentes”<sup>897</sup>.

Conclui-se, portanto, que eventuais mudanças de regime político ou de circunstância jurídica interna não afetam a natureza vinculante de uma obrigação internacional.

## **II – A exceção relativa a violação manifesta de uma norma de direito interno de importância fundamental**

A regra contida no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados impõe uma exceção disposta no artigo 46 da referida Convenção. Segundo este dispositivo legal, “um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental”<sup>898</sup>.

Esta exceção à regra geral implica, portanto, que, satisfeitos os requisitos de violação manifesta e de importância fundamental da norma em questão, o Estado é autorizado pelo direito internacional a invalidar o consentimento dado ao tratado, em virtude da violação de seu direito interno. O próprio 46 determina que uma violação será manifesta quando esta “for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé”<sup>899</sup>. Já uma norma de direito interno de importância fundamental pode ser entendida como abrangendo todas as regras relacionadas à competência para a conclusão de tratados, “independentemente de seu status na hierarquia da ordem jurídica interna e se tais regras são escritas ou não”,

---

<sup>897</sup> CIJ Rec. 1989, p. 51.

<sup>898</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 22 de maio de 1969, artigo 46, parágrafo 1.

<sup>899</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 22 de maio de 1969, artigo 46, parágrafo 2.

abrangendo tanto normas constitucionais quanto atos legislativos e administrativos<sup>900</sup>. Quanto mais a regra for fundamental, maior será sua violação manifesta.

Neste caso, a norma interna contrária ao direito internacional constituiria escusa válida para o descumprimento da obrigação convencional internacional. Isso não se dá em virtude da posição hierarquicamente superior da referida norma doméstica, mas porque, na realidade, o consentimento é manifestamente defeituoso. A obrigação é de importância fundamental, portanto é de se supor que a outra Parte deveria ter conhecimento de tal vício, não podendo se locupletar de um ganho ao qual poderia denunciar a qualquer momento. Estes são dois requisitos complementares que não poderão ser aplicados isoladamente. Eles representam simultaneamente o desejo de se impedir que vantagens sejam obtidas por violação clara de norma interna e que a preservação da garantia da estrutura soberana seja prevista.

A regra do artigo 46 da CVDT retoma o teor do artigo 43 do Projeto da Comissão de Direito Internacional da ONU, que veio dar origem à Convenção e que busca equilibrar as tendências constitucionalista e internacionalista sobre a influência da validade do direito interno no direito dos tratados<sup>901</sup>. Nesse sentido, tal princípio veio a ser aplicado em diversas sentenças arbitrais anteriores à própria CVDT, como nos casos dos casos dos *Bens Britânicos no Marrocos Espanhol* de 1925<sup>902</sup> e da *Interpretação de uma Disposição da Convenção de Comércio entre a França e a Suíça e do Processo Verbal Assinados em Berna em 20 de outubro de 1906*, de 1912<sup>903</sup>, bem como nas decisões da Corte Permanente de Justiça Internacional sobre o *Status Legal da Groenlândia Oriental* de 1933<sup>904</sup>, e das *Zonas Francas da Savoia Superior e do Distrito de Gex*, de 1929<sup>905</sup>, bem como em outras jurisprudências<sup>906</sup>.

Tal matéria veio também a ser avaliada pela CIJ no caso da *Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria*, de 2002. Nesta ocasião, a Nigéria, em sua defesa e apelando ao artigo 46 da CVDT, argumentou que Camarões sabia ou deveria ter conhecimento de que o seu Chefe de Estado não tinha o poder de vincular juridicamente

---

<sup>900</sup> O. Dörr, K. Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of the Treaties: A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, p. 785.

<sup>901</sup> J. Hostert, *Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités* du 23 mai de 1969, *Annuaire Français de Droit International*, v. 15, 1969, p. 100.

<sup>902</sup> RIAA Vol. II, p. 724.

<sup>903</sup> RIAA Vol. XI pp. 418.

<sup>904</sup> CPJI Série A/B, n° 53, p. 71.

<sup>905</sup> CPJI Série A, n° 22, p. 170.

<sup>906</sup> Caso da Delimitação da Fronteira Marítima entre a Guiné-Bissau e o Senegal, 31 de julho de 1989, RIAA Vol. XX, pp. 141-143; CIJ, Caso da Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua v. Colômbia), 13 de dezembro de 2007, CIJ Rec. 2007, p. 859.



e de forma compulsória a Nigéria, sem consultar o Conselho Militar Supremo. Conseqüentemente, Camarões, nos termos do artigo 46, parágrafo 2º, deveria ter percebido a evidência de que a autoridade exercida pelo Chefe de Estado Nigeriano não era ilimitada<sup>907</sup>.

A Corte começou, então, por reconhecer que o consentimento do Estado para vincular-se juridicamente deve ser expreso por aquele com capacidade legal para concluir tratados. Com efeito, tal como prevê o artigo 7º, parágrafo 2º, alínea “a” da CVDT, presume-se que os Chefes de Estado, devido às suas funções, são considerados representantes de seus Estados independentemente da apresentação de plenos poderes<sup>908</sup>. O princípio de base para tal capacidade é o da *jus representationis omnimodae* do Chefe de Estado<sup>909</sup>. Ao mesmo tempo, a CIJ notou ainda que as regras concernentes à autoridade para assinar tratados são de natureza constitucional e de importância fundamental. Sendo assim, uma limitação à capacidade do Chefe de Estado para concluir tratados em nome do Estado representado não é manifesta a não ser que tornada pública de forma ampla e plena<sup>910</sup>. Isso significa, em outras palavras, que, se a capacidade de um Chefe de Estado relativa a esta matéria veio a ser limitada, esta restrição só pode ser objeto de aplicação do artigo 46, parágrafo 2º da CVDT se ela for tornada pública de maneira apropriada<sup>911</sup>.

Dessa forma, a CIJ acabou por rejeitar a pretensão nigeriana e acrescentou que “não existe uma obrigação jurídica geral de que os Estados se mantenham informados acerca dos desenvolvimentos constitucionais e legislativos em outros Estados que são ou se tornarão importantes para as relações internacionais desses Estados”<sup>912</sup>. Neste sentido, para a Corte, apenas o vício concernente às disposições processuais do direito interno relativas à conclusão de tratados pode conduzir a um processo de nulidade deste, segundo o previsto pelo artigo 65 da CVDT.

Conseqüentemente, o simples conflito entre o conteúdo de uma norma de direito interno, mesmo que de natureza constitucional, e um tratado, não poderá ser objeto de aplicação da exceção prevista pelo artigo 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos

---

<sup>907</sup> CIJ Rec. 2002, p. 428.

<sup>908</sup> “Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado: a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado”. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 7º, parágrafo 2, alínea “a”.

<sup>909</sup> M. Bothe, L’article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traits, commentaire article par article, In O. Corten et P. Klein, Bruxeles, Bruylant, 2006.

<sup>910</sup> CIJ Rec. 2002, p. 430.

<sup>911</sup> CIJ Rec. 2002, p. 430.

<sup>912</sup> CIJ Rec. 2002, p. 430.

Tratados, a não ser que os requisitos excepcionais venham a ser devidamente preenchidos e provados. Finalmente, intui-se que a referida exceção é limitada a circunstâncias específicas e não elimina nem prejudica o princípio basilar da primazia do direito internacional na ordem internacional, devidamente estabelecido pelo artigo 27 da mesma CVDT<sup>913</sup>.

### **III – A jurisdição internacional não deve interpretar ou apreciar uma norma de direito interno**

Diante da intenção de se aplicar uma norma interna na esfera internacional, caberia à jurisdição internacional o simples papel de constatar se tal norma está ou não em conformidade com as disposições jurídicas internacionais. Assim, uma vez verificada a inadequação, incumbirá a ela apenas declará-la não cabível no plano internacional. Para efeitos práticos, seria como se tal norma não existisse ou fosse desprovida de valor jurídico no âmbito normativo internacional. Um bom exemplo de tal preceito pode ser observado no caso *Georges Pinson*, de 1928. Nesta ocasião, o tribunal arbitral determinou que os dispositivos constitucionais mexicanos em matéria de concessão de nacionalidade não poderiam se sobrepor ao tratado franco-mexicano. Neste sentido o tribunal afirmou ser incontestável a superioridade do direito internacional sobre o direito interno e, assim, mesmo que as disposições nacionais não fossem desprovidas de valor para os tribunais internacionais, estes não estariam a elas vinculados<sup>914</sup>.

Isto não significa a derrogação da norma no plano interno. A não aplicabilidade da norma interna é restrita ao plano normativo internacional, mas sua validade permanece intocável no universo jurídico interno. Tal princípio decorre do fato de que a ordem jurídica internacional deve respeitar o domínio reservado da jurisdição interna<sup>915</sup>. O caso *Nottebohm* da Corte Internacional de Justiça é igualmente esclarecedor. Este cidadão de origem alemã veio a ser naturalizado pelo Principado de Liechtenstein, apesar de manter residência fixa e ter seu centro de negócios na Guatemala. Recusando o reconhecimento de tal nacionalidade durante a Segunda Guerra Mundial, este país da América Central sequestrou os bens deste cidadão e o deteve como inimigo. A Corte foi, então, solicitada

---

<sup>913</sup> O. Dörr, K. Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of the Treaties: A Commentary, Heidelberg, Springer, 2012, pp. 776-780.

<sup>914</sup> RIAA Vol. V, pp. 393.

<sup>915</sup> Caso da Interpretação do Estatuto do Território de Memel (Reino Unido, França, Itália, Japão v. Lituânia), 11 de agosto de 1932, CPJI Série A/B, nº 49, pp. 29-30.

a decidir preliminarmente se, neste caso, Liechtenstein poderia substituir processualmente Nottebohm e encaminhar uma demanda a ela, exercendo, assim, sua prerrogativa de proteção diplomática. Evidentemente, a posição da Guatemala era contrária ao exercício desse direito, defendendo a sua impossibilidade jurídica segundo o argumento de que na realidade Nottebohm não tinha a nacionalidade de Liechtenstein. Embora a posição da Corte tenha sido favorável à Guatemala, o órgão judicial evitou se pronunciar acerca da legalidade da legislação de Liechtenstein<sup>916</sup>. A Corte posicionou-se unicamente na perspectiva internacional para considerar que a nova nacionalidade de Nottebohm não era efetiva e, portanto, inválida *vis-à-vis* da Guatemala.

Tal princípio significa que, na esfera jurídica internacional, o direito interno deve ser visto apenas como “fato” desprovido de valor jurídico. A Corte Permanente de Justiça Internacional tratou da matéria no caso relativo a *Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonesa* e sustentou que “do ponto de vista do direito internacional e da Corte que é seu órgão, as leis internas são apenas ‘fatos’ que expressam a vontade e constituem as atividades dos Estados, da mesma forma como fazem as decisões judiciais ou as medidas administrativas”<sup>917</sup>. Ainda que o direito internacional trate o direito interno como simples fato, é necessário que as partes provem sua existência. Para tanto, o tribunal pode proceder às suas próprias averiguações<sup>918</sup>.

Se o direito internacional não está obrigado a acolher em seu campo de aplicação o direito doméstico, conseqüentemente não caberá àquele que o aplica interpretar o direito interno. Como bem demonstrou o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Blaškić*, “a menos que uma regra jurídica internacional o autorize expressa ou implicitamente, os juizes internacionais não podem interpretar o direito interno no lugar das jurisdições ou autoridades administrativas nacionais”<sup>919</sup>.

Observa-se, contudo, que, se por um lado a jurisdição internacional se vê impedida de interpretar o direito interno, por outro ela está aparentemente autorizada a verificar se a conduta de um determinado Estado, ao agir de acordo com seu direito interno estará igualmente adotando um comportamento em conformidade com o direito internacional. No caso relativo a *Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonesa*, a CPJI lembrou que, mesmo não sendo chamada a interpretar a legislação polonesa, nada

---

<sup>916</sup> CIJ Rec. 1955, pp. 25-26.

<sup>917</sup> CPJI Série A, nº 07, p. 19.

<sup>918</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 52.

<sup>919</sup> TPII, *Blaškić* (“Lašva Valley”), IT-95-14, 1996, p. 1152.

se opunha à análise acerca da conformidade entre a aplicação dessa lei e as obrigações da Polônia impostas pela Convenção de Genebra relativa à Alta Silésia de 1922, no que dizia respeito à sua relação com a Alemanha. Neste sentido, a CPJI sustentou que “a Corte não é, certamente, chamada a interpretar a lei polonesa como tal, mas nada impede que seu julgamento se dê sobre a questão de saber se, na aplicação desta lei, a Polônia está agindo em conformidade com suas obrigações para com a Alemanha sob o escopo da Convenção de Genebra”<sup>920</sup>. Uma questão adicional então aparece: uma jurisdição internacional pode tratar de questões relativas ao direito doméstico de um determinado Estado?

#### **IV – Nada impede que dois Estados encaminhem a uma jurisdição internacional uma determinada questão relativa ao direito interno**

Admitir que, em regra geral, a norma interna deve ser entendida como simples “fato”, não significa reconhecer que os tribunais e cortes internacionais sejam obrigados a abster-se de interpretar o direito interno em qualquer circunstância. Na realidade, nada impede que dois Estados encaminhem a uma jurisdição arbitral, ou mesmo à Corte Internacional de Justiça, uma questão própria ao direito interno, visando determinar o alcance da aplicação do direito doméstico na esfera internacional.

O caso de 1929 da Corte Permanente de Justiça Internacional relativo aos *Empréstimos Brasileiros* contraídos na França, levado à Corte por acordo especial entre as partes, é um bom exemplo de questões de direito interno tratadas por uma jurisdição internacional. Nesse caso, diante de disposições normativas brasileiras e francesas, a Corte tratou da maneira como o serviço relativo a empréstimos contraídos pelo Brasil na França deveria ser efetuado, se em moeda ou ouro, afirmando também que “uma vez que a Corte chegou à conclusão de que é necessário aplicar o direito interno de um Estado específico, não há dúvidas aparentes que ela deve buscar aplicá-lo como seria aplicado nesse Estado”<sup>921</sup>. A CPJI conclui, na mesma linha de raciocínio, que, “apesar de obrigada a aplicar a lei doméstica quando as circunstâncias o requererem, a Corte, que é um tribunal de direito internacional e que se considera conhecer este direito, não é dela exigido ter ciência do direito interno de todos os países. Tudo o que pode ser dito a esse respeito é que a Corte pode, eventualmente, ser forçada a obter conhecimento sobre a lei municipal

---

<sup>920</sup> CPJI, Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonesa (Alemanha v. Polônia), 25 de maio de 1926, CPJI Série A, nº 07, p. 19.

<sup>921</sup> CPJI Série A, nº 21, p. 124.

que terá de ser aplicada. E isso deve ser feito seja por meio de evidências fornecidas pelas Partes ou por meio de quaisquer pesquisas que a Corte julgue conveniente realizar”<sup>922</sup>.

O mesmo princípio pode ser observado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que acolhe como exigência estatutária para a atuação jurisdicional o princípio do esgotamento dos recursos internos<sup>923</sup>. Tal princípio, previsto no artigo 46, parágrafo 1º, alínea “a” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê que para uma petição ou comunicação apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos seja considerada admissível, é necessário “que hajam sido interpostos e esgotados os recursos de jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente conhecidos”<sup>924</sup>. Isso significa que, conforme salientado pela Corte Interamericana em sua *Opinião Consultiva nº 11*, de 1990, tanto sua atuação quanto a da Comissão Interamericana são dependentes da constatação, pela referida jurisdição internacional, da atuação ou da omissão das jurisdições internas<sup>925</sup>.

#### **V – O direito interno como fato gerador da responsabilidade internacional**

Reconhecer o direito interno como “fato” na perspectiva internacional pode também conduzir a uma situação paradoxal. Uma norma de direito doméstico pode, neste caso, possuir pleno valor jurídico no plano interno, ainda que seja contrária ao direito internacional. Em outras palavras, se considerarmos a autonomia do direito internacional, é razoável afirmar que aquilo que constitui uma violação do direito interno pode hipoteticamente ser admitido como lícito na esfera normativa internacional, ao passo que aquilo que é considerado ilícito pelo direito internacional pode, em tese, não conduzir a nenhuma violação de dispositivos normativos domésticos. Em tal situação, os poderes públicos internos continuarão a aplicar naturalmente a norma interna a todos aqueles submetidos à sua jurisdição, uma vez que tal norma seria inválida na perspectiva internacional. Assim, conforme dispõe o artigo 3º do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional da ONU sobre a Responsabilidade dos Estados, “a caracterização

---

<sup>922</sup> CPJI Série A, nº 21, p. 124.

<sup>923</sup> R. Mackenzie; C. Romano; Y. Shany, *The Manual on International Courts and Tribunals*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p. 372.

<sup>924</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 46, parágrafo 1º, alínea “a” e parágrafo 2º.

<sup>925</sup> Exceções à Exaustão dos Recursos Internos (Arts. 46(1), 46(2)(a) e 46(2)(b) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) (Opinião Consultiva nº 11 de 1990), 10 de agosto de 1990, para. 85.

de um ato de um Estado, como internacionalmente ilícito, é regida pelo direito internacional”, sendo que “tal caracterização não é afetada pela caracterização do mesmo ato como lícito pelo direito interno”<sup>926</sup>.

Este eventual conflito entre a ilicitude no plano internacional e no plano interno levanta questões relativas ao alcance da responsabilidade internacional do Estado violador de dispositivo normativo. A regra geral é a de que tal divergência normativa não é suficiente para a geração da responsabilidade internacional. A simples existência de uma norma interna contrária ao direito internacional pode gerar um ilícito internacional<sup>927</sup>. De fato, como demonstra a jurisprudência no caso Wimbledon: “um ato interno conforme o direito nacional, portanto lícito perante este último, não é menos internacionalmente ilícito se for contrário ao direito internacional”<sup>928</sup>. Tal conceito é ainda complementado pela decisão da CPJI no caso de Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonesa quando a Corte dispõe que: “pouco importa, a este respeito, as distinções do direito interno entre os diversos atos jurídicos: constituições, leis, decisões administrativas e atos jurisdicionais são todos simples ‘fatos’ perante o direito internacional”<sup>929</sup>.

Entretanto, se nestes casos a ilicitude internacional existe, ela não deveria ensejar automaticamente a responsabilidade do Estado. A constatação da ilicitude e o engajamento da responsabilidade são, em regra geral, dois princípios distintos. Ocorre, contudo, que jurisprudências recentes vêm corroborando uma perspectiva oposta e passam a admitir a ideia de que o direito interno pode vir a ser considerado fato gerador de responsabilidade. Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça definiu, no caso *LaGrand*, que os Estados Unidos eram responsáveis pela violação do artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares em decorrência de sua estrutura jurisdicional que impedia que o indivíduo procurasse e obtivesse assistência consular nos termos da Convenção. No caso em questão, dois nacionais alemães foram condenados à morte e executados no estado americano do Arizona em 1999 sem serem informados de seus direitos, conforme requer a Convenção de Viena de 1963. A Corte observou que “ela

---

<sup>926</sup> Comissão de Direito Internacional, Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, 12 de dezembro de 2001, artigo 3º.

<sup>927</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 684.

<sup>928</sup> S.S. Wimbledon, Reino Unido, França, Itália e Japão v. Alemanha, 17 de agosto de 1923, CPJI Série A, nº 1; (CPJI).

<sup>929</sup> Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonesa, Alemanha v. Polônia, 25 de maio de 1926, CPJI Série A, nº 07, p. 4.

pode determinar a existência de uma violação de uma obrigação internacional. Se necessário, ela pode igualmente sustentar que uma lei interna tem sido a causa desta violação”<sup>930</sup>.

Tal fenômeno excepcional segue, portanto, um rol limitado de exigências. Inicialmente, o direito interno, produzido por um ato estatal, deve manifestar uma conduta violadora de norma internacional. Tal violação deve igualmente gerar dano. Por fim deve-se verificar a existência de nexos causal entre a conduta e o dano provocado. Tais requisitos devem ser simultaneamente satisfeitos. Por outro lado, o estabelecimento da responsabilidade internacional está limitado às normas internas que geram prejuízo a um terceiro Estado ou a um de seus nacionais<sup>931</sup>.

### **b – A relação entre o direito interno e o direito internacional na perspectiva do direito interno**

A questão aqui se coloca de forma inversa da precedente. Não se trata mais de verificar qual o alcance e potencial de autoridade do direito interno no domínio internacional, mas sim de avaliar de que maneira o direito internacional poderá ter validade e ser aplicado na esfera doméstica.

De imediato, em tal condição, dois problemas adicionais se impõem. Em primeiro lugar, embora o direito internacional goze de primazia na sua esfera de atuação, ele não prescreve um modo preciso de implementação no universo normativo interno. Conseqüentemente, tal atividade não decorre propriamente de um modelo descrito na ordem normativa internacional, mas sim de um conjunto de escolhas derivadas dos diversos sistemas constitucionais<sup>932</sup>.

Esta regra implica inicialmente em uma condicionante. As ordens constitucionais são plurais, fragmentadas e apresentam inúmeras variações decorrentes da identidade e dos valores próprios à diversidade de países que compõem a sociedade internacional. A ordem jurídica de cada Estado reflete, assim, a formulação de mecanismos individualizados gerados a partir dos níveis de integração social, de consciência cívica de suas populações ou mesmo de desenvolvimento econômico. Conseqüentemente as ordens

---

<sup>930</sup> CIJ Rec. 2001, p. 513.

<sup>931</sup> Comissão de Direito Internacional, Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos com Comentários, 12 de dezembro de 2001, p. 91.

<sup>932</sup> B. Conforti, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, Springer, Nova York, 1993, pp. 5-8.

constitucionais não são necessariamente idênticas. Em outras palavras, não há um direito interno único e determinado de natureza universal. Cada Estado adequa sua norma constitucional e o direito doméstico que dela decorre às suas necessidades, legislando, portanto, de forma particular acerca da aplicação do direito internacional em seu domínio<sup>933</sup>.

Em linhas gerais, no Reino Unido, por exemplo, um tratado internacional não terá primazia sobre uma ordem normativa doméstica<sup>934</sup>. Já a Constituição francesa, diferentemente, reconhece que as normas convencionais internacionais teriam força hierárquica sobre o direito interno<sup>935</sup>. Os Países Baixos vão um pouco além e admitem a supremacia das obrigações normativas internacionais, inclusive sobre as normas constitucionais<sup>936</sup>. A Constituição dos Estados Unidos já determina que um ato do Congresso deve ser superior a uma regra de direito internacional desde que se demonstre ser esta a intenção do legislador<sup>937</sup>. Em suma, a compreensão da aplicação do direito internacional na ordem normativa interna depende da análise exaustiva de cada uma das diversas ordens internas.

Um segundo ponto relevante decorre do fato de que o conjunto normativo interno é normalmente dotado de forte grau de hierarquia. A base constitucional é representada por uma estrutura vertical que inclui normas de natureza complementar, ordinárias, decretos, portarias, entre outras, distribuídas dentro de uma divisão ordenada por categorias classificadas segundo uma base hierárquica, cuja norma originária seria a Constituição. Tal fenômeno implica no fato de que não basta reconhecer o modelo de aplicação do direito internacional na esfera doméstica. Trata-se igualmente da necessidade de se avaliar em que base hierárquica tal integração se dará. Afinal, se o direito internacional pode ser aplicado na perspectiva doméstica, como determinar seu grau hierárquico *vis-à-vis* do conjunto normativo interno?

---

<sup>933</sup> P. Malanczuk, *Akerhurt's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Nova York, 1997, p. 63.

<sup>934</sup> M. Shaw, *International Law*, 5ª ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 128.

<sup>935</sup> “Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir da sua publicação, autoridade superior à das leis, sujeito, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte”. Constituição da República Francesa, 04 de outubro de 1958, artigo 55.

<sup>936</sup> “Os regulamentos estatutários vigentes no Reino não serão aplicáveis se tal aplicação estiver em conflito com disposições de tratados ou de resoluções de instituições internacionais vinculantes para todas as pessoas”. Constituição do Reino dos Países Baixos, 17 de fevereiro de 1983, artigo 94.

<sup>937</sup> “Esta Constituição e as leis dos Estados Unidos, que serão feitas em consequência daquela, e todos os tratados feitos, ou que se vierem a fazer, sob a autoridade dos Estados Unidos, constituirão a lei suprema do país; e os juizes de cada Estado a ela estão obrigados, não obstante as disposições contrárias inseridas na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados”. Constituição dos Estados Unidos da América, 17 de setembro de 1787, artigo VI.



Tais questionamentos remetem a dois debates fundamentais. O primeiro deles diz respeito à análise doutrinária das formas e dos modelos previstos para a aplicação do direito internacional na esfera doméstica (1). O segundo levanta a questão de saber qual será a posição tomada pelo sistema normativo interno brasileiro. Em outras palavras, como a Constituição Federal tratará da hierarquia e do modo de aplicação da norma internacional na esfera doméstica brasileira (2).

## **1 – O fundamento teórico da aplicação do direito internacional na ordem normativa interna**

Diante da constatação de que cada ordem constitucional é livre para determinar o modo como implementará e aplicará o direito internacional dentro do seu espaço normativo interno<sup>938</sup>, os métodos de tal operação são profundamente variados. Buscando, portanto, compreender de forma didática esta pluralidade duas teorias distintas foram elaboradas<sup>939</sup>.

A primeira, nomeada “dualismo jurídico”, sustenta que o direito internacional e o direito interno são ordens normativas separadas e absolutamente distintas entre si. Estas só se comunicariam, portanto, por meio da transposição e da recepção da norma internacional na esfera doméstica (I). A segunda, denominada “monismo jurídico”, propõe exatamente o inverso e busca abolir a distinção entre as duas ordens jurídicas. Portanto, para a teoria monista, o direito internacional e o direito interno devem ser vistos de forma integrada, como um sistema jurídico uno e indivisível. Os atos produzidos pelo Estado seriam dirigidos para o interior ou para o exterior deste. Não haveria, assim, necessidade de transposição da norma internacional para o domínio interno, visto que sua aplicação na esfera doméstica seria direta (II).

### **I – A teoria dualista**

O dualismo jurídico ou pluralismo parte da defesa da existência de uma distinção clara entre o direito internacional e o direito interno<sup>940</sup>. Trata-se de dois círculos

---

<sup>938</sup> E. Denza, *The relationship between international and national law* in M. D. Evans, *International law*, Nova York, Oxford University Press, 2010, pp. 415-416.

<sup>939</sup> A. Pereira, F. Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 82-83.

<sup>940</sup> A. Verdross sustenta que, na realidade, não se trata de um dualismo jurídico, mas de um pluralismo, visto que existem, neste contexto, mais de duas ordens jurídicas.

normativos separados e contíguos, sem interseção natural. Cada um deles agiria dentro de sua área de atuação, e o relacionamento entre ambos é assentado em uma justaposição normativa.

As condições de validade de ambos os direitos são, portanto, distintas, e se aplicam a sujeitos e situações jurídicas diversas. Esta separação não é apenas teórica, já que implica na impossibilidade da existência de eventuais conflitos entre normas oriundas de um sistema em outro, visto que a produção de uma norma internacional teria validade apenas na esfera internacional. Deste modo, para que a norma internacional possa vir a ser aplicada no âmbito do direito interno, ela deverá ser integrada à norma interna mediante um processo de transposição, ou seja, de adoção ou de transformação da norma internacional em norma interna. Neste modelo, é apenas após este processo de transmutação da norma internacional em direito interno que esta, se transformando em lei, poderia ser aplicada na esfera doméstica pelos operadores do direito interno<sup>941</sup>.

Tendo suas raízes assentadas em uma evolução histórica conservadora própria aos movimentos nacionalistas do século XIX, nos quais o Estado Nacional aparecia como potência suprema, o dualismo jurídico tende a apoiar-se em uma visão ampla do conceito de soberania. Seu fundamento jurídico veio a ser sustentado por autores clássicos.

Por meio da teoria da autolimitação, G. Jellinek compreendia o direito internacional como a expressão voluntária de uma autolimitação da soberania, entendendo que apenas a vontade soberana do Estado poderia originar as obrigações internacionais. O estudo inicial acerca da existência de um conflito de normas de natureza internacional e interna foi desenvolvido por H. Triepel, na obra *Völkerrecht und Landesrecht* de 1899 e, em 1905, em sua obra intitulada *Il Diritto Internazionale nel Giudizio Interno*. H. Triepel entendia, portanto, que as fontes do direito interno residiam na vontade do Estado<sup>942</sup>, enquanto, no direito internacional, “somente a vontade comum, nascida da união das vontades particulares dos Estados”, poderia cumprir tal tarefa<sup>943</sup>. D. Anzilotti, outro defensor do dualismo jurídico, foi um pouco além e sustentava que, diferentemente do direito interno, que estaria condicionado à norma fundamental, devendo orientar a posição do legislador, o direito internacional estaria vinculado ao

---

<sup>941</sup> V. O. Mazzuoli, Curso de Direito Internacional Público, Revista dos Tribunais, 2016, p. 97.

<sup>942</sup> H. Triepel, Les rapports entre les droits interne et le droit international, RDC, 1923, t. 1, p. 79.

<sup>943</sup> C. Santulli, Quels sont les pères volontaristes du droit international? Anzilotti et Triepel, In *Grandes Pages du Droit International*, Vol. 2, Paris, Pedone, 2016, p. 15.

princípio basilar do *pacta sunt servanda*. Anzilotti parece, assim, aplicar ao dualismo jurídico os argumentos próprios à Escola de Viena<sup>944</sup>.

Independentemente de desacordos bastante limitados, tal teoria tem como ponto comum o fato de fundar-se no entendimento de que as ordens jurídicas de natureza internacional e interna gozam de diferenças fundamentais, o que torna impossível a redução de um sistema ao interior do outro. Estas seriam, portanto, duas ordens jurídicas independentes, excludentes e absolutamente autônomas possuindo, cada uma delas, sujeitos distintos. É neste sentido que Triepel salienta que, os sujeitos de direito internacional seriam basicamente os Estados, enquanto os de direito interno se limitariam as pessoas individuais e coletivas. Por outro lado, o direito interno, ainda que dividido entre público e privado, se diferenciaria do direito internacional pois a este estaria reservado o campo de relações entre Estados. Neste sentido, o objeto dos direitos internacional e interno também não é o mesmo. Os campos de atuação e as fontes de produção teriam igualmente contornos bem distintos e delimitados. No âmbito do direito internacional, o processo normativo se dá por meio de suas fontes reconhecidas, ao passo que, na esfera interna, as normas são oriundas naturalmente do Poder Legislativo de cada Estado.

Para o dualismo jurídico, a relação entre ambas as ordens normativas é estéril e de uma indiferença recíproca. Trata-se de dois universos jurídicos separados que podem se tocar em pontos específicos de contato, mas que possuem processos de formação normativa próprios e diferentes.

Duas são as consequências decorrentes do posicionamento dualista e da eventual inexistência de conexão entre as ordens jurídicas interna e internacional. Ambas, contudo, descrevem exceções e uma certa moderação à regra original. A primeira delas parte do princípio de que a distinção entre os modos de formação consuetudinário, convencional ou derivado do direito internacional pressupõe o estabelecimento de um processo distinto de adoção da norma internacional na esfera doméstica (i). A segunda implica no fato de que, não havendo conexão direta entre a ordem normativa internacional e interna, não poderá haver primazia de uma esfera jurídica sobre a outra (ii).

---

<sup>944</sup> B. Conforti, *Cours Général de Droit International Public*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 212, Haia, Martinus Nijhoff, 1988, p. 27.

**i – As normas internacionais de origem consuetudinária, convencional ou derivada serão recepcionadas de forma distinta pelo direito interno dos Estados**

O modo de formação do direito internacional por via consuetudinária, convencional ou derivada implica em consequências na forma como ele será acolhido pelo direito interno dos Estados.

**§ - O modelo dualista de recepção do direito consuetudinário**

As normas consuetudinárias não são acolhidas pelo direito interno dos Estados mediante o mesmo processo daquelas de origem convencional. O direito internacional costumeiro e os princípios gerais do direito, mesmo em países dualistas, tornam-se imediatamente, e sem necessidade de transformação ou adoção, parte integrante do direito nacional. Isso se dá em função de sua natureza oriunda da prática e do reconhecimento da existência daquela obrigação normativa. Isso significa que as normas consuetudinárias tendem a ter aplicação direta e recepção automática no âmbito doméstico. Este é o caso, por exemplo, do Reino Unido que, embora dualista em matéria de tratados - na medida em que exige a transformação destes em normas de direito interno - reconhece o alcance universal do direito internacional costumeiro e dos princípios gerais do direito. Em outras palavras estes se tornam parte integrante do direito nacional, reconhecido diretamente como dotado de força normativa no domínio interno, ou seja, pertencente ao *law of the land* e, mais precisamente, a *common law*. Este acolhimento normativo tem, contudo, uma limitação, já que sua eficácia é autêntica apenas contra atos do executivo e sua autoridade será limitada no que diz respeito às leis aprovadas pelo Parlamento<sup>945</sup>.

De fato, diversas Constituições admitem que o direito internacional consuetudinário seria parte integrante do direito interno, tornando desnecessária a devida transposição normativa. O artigo 25 da Constituição Federal da Alemanha confere ao direito internacional formulado por via de princípios gerais de direito e ao direito internacional costumeiro reconhecido pela grande maioria dos Estados uma validade

---

<sup>945</sup> J. D. de la Rochère, *Le droit international fait-il partie du droit anglais?* Melanges P. Reuter, pp. 243-268.

direta sendo, portanto, parte integrante do direito federal sem necessidade de transposição<sup>946</sup>. No mesmo sentido, observa-se a Constituição da Áustria em seu artigo 9<sup>947</sup>, a Constituição da Grécia em seu artigo 28, parágrafo 1<sup>948</sup>, e a Constituição de Portugal em seu artigo 8, parágrafo 1<sup>949</sup>. Dispositivos semelhantes podem ser encontrados também nas Constituições irlandesa de 1937, italiana de 1947 e japonesa de 1947.

Certas Constituições, como a do Sri Lanka de 1978 e a de Belize de 1981, apesar de fazerem referência ao direito internacional, não visam a incorporação de regras gerais da comunidade internacional<sup>950</sup>. Por outro lado, Constituições como a do Chile<sup>951</sup>, da Argentina<sup>952</sup> e da Espanha<sup>953</sup>, são silenciosas quanto à questão, mas a jurisprudência nestes países tende a ser pacífica ao considerar o direito internacional consuetudinário como parte do direito interno. O mesmo entendimento foi adotado pela jurisprudência escocesa que, em 1999, entendeu ser o direito internacional consuetudinário parte do direito escocês. Tratava-se de duas ações criminais nas quais o réu era acusado de sabotar as armas nucleares britânicas. Este, então, levantou como elemento de razoabilidade de sua conduta a ilegalidade internacional da posse de tais armas. A decisão foi tomada pela Court of Criminal of the High Court of Judiciary<sup>954</sup>.

## **§§ - O modelo dualista de recepção do direito convencional**

---

<sup>946</sup> “As regras gerais do direito internacional público são parte integrante do direito federal. Sobrepõem-se às leis e constituem fonte direta de direitos e obrigações para os habitantes do território federal”. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 23 de maio de 1949, artigo 25.

<sup>947</sup> “As regras geralmente reconhecidas do direito internacional são considerados como parte integrante do direito federal”. Constituição Federal Austríaca, 1º de outubro 1920, artigo 9(1).

<sup>948</sup> “As regras geralmente reconhecidas do direito, como também as convenções internacionais a partir do momento em que são sancionadas pelo estatuto e se tornam operacionais de acordo com suas respectivas condições, serão parte integrante do direito doméstico grego e prevalecerão sobre qualquer dispositivo de lei contrário. As regras de direito internacional e de convenções internacionais serão aplicáveis a estrangeiros apenas sob a condição de reciprocidade”. Constituição da Grécia, 11 de junho de 1975, artigo 28(1).

<sup>949</sup> “As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português”. Constituição da República Portuguesa, 02 de abril de 1976, artigo 8(1).

<sup>950</sup> A. Cassese, *Modern Constitutions and International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.192, Haia, Martinus Nijhoff, 1985, p. 369.

<sup>951</sup> Decisão da Corte Suprema do Chile de 3 de março de 1969 relativa ao Manual Merchant.

<sup>952</sup> Decisão da Corte Suprema de Justiça da República Argentina de 10 de maio de 2005 no caso Lariz Iriondo.

<sup>953</sup> Jurisprudência em matéria de competência judicial (TS, s. de 6 de março de 1982) e de imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro (TC, s. 107/1992). A. R. Brotóns, *Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 630-631.

<sup>954</sup> *John v Donnelly*, Lord Advocate’s Reference n. 1, SLT 507, 2000.

No que diz respeito à norma convencional, o dualismo jurídico insiste que sua aplicação na ordem normativa interna exigiria a realização de todos os ritos do processo legislativo próprios à transposição. Trata-se de uma operação de transmutação da norma, que consistiria na criação de um ato de recepção, normalmente uma lei, acolhendo os dispositivos normativos de natureza internacional. Dessa forma, um tratado, por exemplo, somente poderá ser aplicado na esfera interna na medida da sua incorporação a este domínio normativo, ou seja, a partir da sua transformação em norma do ordenamento nacional. Assim, “a norma do direito internacional internalizada passaria a ter o mesmo status normativo que outra norma do direito interno”<sup>955</sup>. Sua hierarquia, contudo, dependeria da disposição expressas no direito interno.

Para a aplicação do direito internacional no plano interno há regras estatais específicas contidas na Constituição de cada Estado. O modo operacional de transformação é, portanto, variável, e raramente os Estados adotam uma norma de incorporação inteiramente pura, podendo prever mesmo a necessidade de *referendum* parlamentar dos tratados ou sua promulgação e publicação internas<sup>956</sup>. O fato é que a incorporação legislativa específica dos tratados internacionais deve ser vista como condição essencial de eficácia interna<sup>957</sup>.

O principal argumento de justificativa da necessidade de transposição dos tratados para o direito interno reside na ideia de que uma eventual recepção automática destes equivaleria a conceder ao chefe do poder executivo, ente dotado da capacidade de celebrar tratados, uma espécie alterada de poder do exercício legislativo<sup>958</sup>. A necessidade da divisão e do equilíbrio entre os poderes justifica a contenção da ação normativa internacional no âmbito interno, reservando esse domínio aos órgãos legislativos decorrentes da soberania constitucional.

A Constituição da República Federal da Alemanha é um bom exemplo da busca desta harmonia entre os poderes. Conforme disposto no artigo 59, parágrafo 2º, ela determina que o Poder Legislativo deve aprovar os tratados internacionais que regulamentam as relações políticas do Estado Federal ou tratam de objetos relativos à

---

<sup>955</sup> V. Mazzuoli, Curso de Direito Internacional Público, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 56-57.

<sup>956</sup> V. Mazzuoli, Curso de Direito Internacional Público, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 50.

<sup>957</sup> I. Brownlie, Princípios de Direito Internacional Público, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 46-47.

<sup>958</sup> No caso brasileiro, conforme dispõe artigo 84, inciso VI, “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 5 de outubro de 1988.

legislação federal<sup>959</sup>. Assim, segundo seu artigo 76 e seguintes, a aprovação e a implementação dos tratados tomam a forma de uma lei (*Vertragsgesetz*) regulamentada por disposições oriundas do processo legislativo. Esta lei pode ser vista tanto como um ato de transposição, que transforma as regras internacionais em direito interno, quanto uma simples ordem de aplicação destinada à Corte Constitucional Federal. Deste modo, mesmo os tratados constitutivos da Corte Europeia dos Direitos do Homem ou da Comunidade Europeia adquiriram força de lei na Alemanha por meio de uma *Vertragsgesetz*.

Ocorre que, em certas circunstâncias, o próprio direito pode impor exceções a esta regra, e dispor que um Estado particularmente dualista possa vir a admitir a recepção automática das normas convencionais internacionais. Este é o caso, por exemplo, do Reino Unido, cujo princípio constitucional supremo assenta-se na doutrina da soberania do parlamento, que prevê a dependência da eficácia interna dos tratados à sua transformação em lei. Contudo, esta regra geral contém exceção relativa aos atos emanados das instituições comunitárias, que, em virtude do *European Communities Act* de 1972, gozam de recepção automática sem necessidade de transformação<sup>960</sup>. Os tratados celebrados pela União Europeia são igualmente vinculantes aos sistemas jurídicos de seus Estados-membros<sup>961</sup>, independentemente de sua incorporação, tratando-se de “*self-executing treaties*”<sup>962</sup>.

Mas qual seria exatamente a natureza deste ato de recepção? Deve-se tratar de um processo legislativo que reproduza o conteúdo da norma internacional e o aprove segundo os trâmites operacionais do legislativo interno? Esta transposição deve ser realizada por via de uma ordem de execução, por uma lei de transformação de referência ou por todos estes métodos combinados, tal como prevê o direito sueco<sup>963</sup>? O direito internacional não

---

<sup>959</sup> “Os tratados que regulem as relações políticas da Federação ou envolvam matérias da legislação federal, requerem a aprovação ou a intervenção dos respectivos órgãos competentes de legislação federal, sob a forma de uma lei federal”. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 23 de maio de 1949, artigo 59(2).

<sup>960</sup> A saída do Reino Unido da União Europeia, conhecido como “Brexit” e aprovado por consulta popular em junho de 2016, será efetivada com a revogação do *European Communities Act* de 1972 pela chamada Grande Lei de Revogação. Em janeiro de 2017 a lei ainda não havia sido aprovada pelo Parlamento Britânico.

<sup>961</sup> F. Martines, *Direct Effect of International Agreements of the European Union*, *European Journal of International Law*, v. 1, n. 25, 2014, p. 131.

<sup>962</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 62.

<sup>963</sup> Ao tratar das relações da Suécia com outros Estados, o artigo 2º da Constituição Sueca de 1º de janeiro de 1975 estabelece que o Governo não pode concluir um tratado internacional sem a aprovação do Parlamento, através de procedimento especial, se o tratado pressupor emenda ou revogação de uma lei antiga ou edição de nova lei, ou regular questão de competência do Parlamento. Por outro lado, o artigo 3º

apresenta uma resposta definitiva sobre este ponto e a escolha dos métodos de recepção e transformação se fundamenta puramente em considerações práticas.

No caso brasileiro, observa-se uma configuração mista que transita entre um dualismo moderado, radical ou mesmo um monismo, como dispõe o artigo 5º, parágrafo 2º, da CF/88, que teria estabelecido uma cláusula de recepção plena<sup>964</sup>. Isso se dá já que alguns tratados, em razão de particularidades em seu conteúdo, possuem tratamentos diferentes, como é o caso das convenções em matéria de direitos humanos<sup>965</sup> ou aqueles regulando questões tributárias. Tal fenômeno implica em certo desacordo acerca do modo de operação e incorporação dos tratados no direito brasileiro.

Os que sustentam uma visão dualista do regime adotado no Brasil procuram demonstrar que, em regra geral, após a ratificação, não se demanda que o tratado seja transformado em lei interna<sup>966</sup>. Tal ato traria certamente o inconveniente de implicar que uma eventual mudança posterior na legislação doméstica pudesse vir a transformá-la em algo distinto da norma internacional original, gerando, assim, uma grave confusão jurídica. Entretanto, embora a transformação da norma internacional em norma interna não seja requerida, exige-se que o tratado internacional seja promulgado internamente por via de um decreto de execução presidencial. Como demonstra V. Mazzuoli, “para o Supremo Tribunal Federal, tal decreto executivo, enquanto momento culminante do processo de incorporação dos tratados ao sistema jurídico brasileiro é a manifestação essencial e insuprimível, considerando-se seus três efeitos básicos: a) a promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; c) a executoriedade do ato internacional”<sup>967</sup>.

---

estabelece que o Governo poderá comissionar uma autoridade administrativa para concluir tratados internacionais acerca das matérias que não cabem ao Parlamento.

<sup>964</sup> “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, parágrafo 2º.

<sup>965</sup> Conforme estabelece o artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

<sup>966</sup> “A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata)”. Supremo Tribunal Federal, Carta Rogatória nº 8279 AgR, Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 17 de junho de 1998.

<sup>967</sup> V. O. Mazzuoli, Curso de Direito Internacional Público, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, pp. 100-101.



Tal fenômeno leva parte da doutrina a considerar que o Brasil se vincula a um dualismo moderado que não exigiria a transformação dos tratados em lei especial de direito interno, mas determinaria que antes de sua ratificação pelo chefe do Executivo sejam eles apreciados pelo Poder Legislativo e, em etapa posterior, referendados pelo Presidente da República. Com a incorporação dos tratados no direito interno estes receberiam o status de lei ordinária<sup>968</sup>. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar na ADI nº 1.480/DF, acatou o entendimento do Ministro Relator Celso de Mello que entendeu que “no sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade”<sup>969</sup>.

O instrumento utilizado pelo STF para a resolução de conflitos entre normas internas e internacionais recepcionadas, ou seja, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, demonstra que os próprios princípios utilizados na resolução de conflitos estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, não havendo teoricamente embate entre as ordens normativas interna e internacional. Assim, como sustenta N. Araújo e I. Andreiuolo, “a incorporação dos tratados ao sistema interno brasileiro, equiparando-o à lei interna, transforma-os em uma lei nacional e, por conseguinte, extingue o conflito próprio da teoria monista”<sup>970</sup>.

### §§§ - O modelo dualista de recepção do direito derivado

As ordens constitucionais historicamente não estabelecem com naturalidade o modelo de relacionamento entre o direito vinculante derivado das organizações internacionais e o direito interno, fazendo com que o regime aplicado à recepção dos tratados internacionais venha a ser estendido a tais casos. Algumas particularidades do

---

<sup>968</sup> L. Fraga, Teoria Monista e Teoria Dualista, JusBrasil, 30 de setembro de 2017, disponível em: <https://drlucasfcs.jusbrasil.com.br/artigos/504743248/teoria-monista-e-teoria-dualista>.

<sup>969</sup> STF, Medida Cautelar na ADI n. 1480/DF, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2001.

<sup>970</sup> N. de Araújo; I. Andreiuolo, A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos, in: Boucaut, N. de Araujo (Orgs.), Os direitos humanos e o direito internacional, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 91.

relacionamento entre o direito derivado e o direito doméstico podem ser previstas tanto na ordem normativa interna quanto no tratado constitutivo da organização internacional que produziria a norma.

No primeiro caso, observa-se, por exemplo, o disposto no artigo 93 da Constituição dos Países Baixos<sup>971</sup>, que equipara explicitamente os tratados internacionais às resoluções de instituições internacionais exigindo que ambos se tornem vinculantes após sua publicação. Já o artigo 8º, parágrafo 3º da Constituição de Portugal, estabelece que as normas criadas no âmbito de organizações internacionais vigoram em sua ordem interna, desde que haja tal previsão nos tratados constitutivos das instituições<sup>972</sup>. Tal matéria pode inclusive ser tratada fora da Constituição, como é o caso do *United Nations Act*, de 1946<sup>973</sup>, que prevê para o Reino Unido o modo de implementação interna das resoluções das Nações Unidas<sup>974</sup>. O Ato foi utilizado em relação a sanções contra o Iraque e Kuwait<sup>975</sup> e contra a Sérvia e Montenegro<sup>976</sup>.

O tratado constitutivo de uma organização internacional pode igualmente prever o modo de relacionamento de suas decisões com o direito interno dos Estados-Partes. Para tanto, ele deve determinar que a incorporação e a aplicação das resoluções de seus órgãos pelos Estados-Membros exijam a adoção de atos normativos internos adequados para tal finalidade. Neste sentido, os artigos 38 e 40 do *Protocolo de Ouro Preto de 1994*<sup>977</sup>, por exemplo, preveem, no âmbito do Mercosul, a necessidade da adoção pelos Estados-Partes das normas emanadas pelos órgãos da instituição e estabelecem um procedimento para garantir a publicidade e controle por parte dos outros Membros das medidas adotadas para a incorporação<sup>978</sup> de tais normas em seus ordenamentos jurídicos.

O tratado constitutivo de uma organização internacional pode, igualmente, estabelecer a aplicação e a eficácia interna direta e imediata de suas decisões e resoluções

---

<sup>971</sup> “Disposições de tratados e resoluções de instituições internacionais que possam ser obrigatórias para todas as pessoas em virtude de seu conteúdo se tornarão vinculantes após sua publicação”. Constituição do Reino dos Países Baixos, 17 de fevereiro de 1983, artigo 93.

<sup>972</sup> “As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.”. Constituição da República Portuguesa, 02 de abril de 1976, artigo 8(3).

<sup>973</sup> Reino Unido, *United Nations Act*, 15 de abril de 1946.

<sup>974</sup> M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 141.

<sup>975</sup>, Sanções das Nações Unidas, Ordem de 1990, SI, 1990, n. 1651.

<sup>976</sup> Sanções das Nações Unidas, Ordem de 1992-1993, SI, 1992, n. 1302, SI, 1993, n. 1188.

<sup>977</sup> “Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo”. Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), 17 de dezembro de 1994, artigo 38.

<sup>978</sup> A. R. Brotóns, *Derecho internacional*, Valencia, 2007, pp. 638-639.

de natureza obrigatória, sem necessidade de transformação ou ato de recepção. Este é, propriamente, o caso da ordem normativa oriunda das instituições do direito comunitário europeu. De fato, algumas normas produzidas por órgãos da União Europeia possuem aplicabilidade direta sobre a ordem jurídica de seus Estados membros. Além dos tratados que a constituem, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia teve grande importância no estabelecimento de tal princípio, como observado nos casos *Van Duyn v Home Office* (1974) C-41/74, *Pubblico Ministero v Ratti* (1979) Case 148/78 e *Francovich v Italy* (1991) C-6/90<sup>979</sup>.

Do mesmo modo, a aplicação direta do direito derivado pode ocorrer em razão de previsão constitucional explícita, como é o caso do artigo 153 da Constituição Venezuelana<sup>980</sup>, ou implícita, conforme o artigo 75(24) da Constituição Argentina<sup>981</sup>.

As resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas relacionadas a ações sancionatórias de indisponibilidade de bens, direitos e valores direcionadas contra autoridades, empresas ou indivíduos se baseiam no artigo 41 da Carta da ONU e visam forçar a alteração da conduta de Estados que ameacem a paz e a segurança internacionais<sup>982</sup>. O Brasil, como membro das Nações Unidas, é obrigado a cumprir tais decisões em razão do artigo 25 da Carta da ONU<sup>983</sup>. Nesse sentido, com o advento da Lei

---

<sup>979</sup> J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, LDGJ, 1999, p. 830.

<sup>980</sup> “A República promoverá e favorecerá a integração latino-americana e caribenha, tendo em vista avançar para a criação de uma comunidade de nações, defendendo os interesses econômicos, sociais, culturais, políticos e ambientais da região. A República poderá celebrar tratados internacionais que conjuguem e coordenem esforços para promover o desenvolvimento comum de nossas nações, e que assegurem o bem-estar dos povos e a segurança coletiva de seus habitantes. Para esses fins, a República poderá atribuir a organizações internacionais, mediante tratados, o exercício das competências necessárias para levar a cabo esses processos de integração. Dentro das políticas de integração e união com a América Latina e o Caribe, a República privilegiará relações com a Ibero-América, procurando ser uma política comum de toda a nossa América Latina. As normas que se adotem no âmbito dos acordos de integração serão consideradas parte integrante do ornamento legal vigente e de aplicação direta e prevalente à legislação interna”. Constituição da República Bolivariana da Venezuela, 15 de dezembro de 1999, artigo 153.

<sup>981</sup> “Cabe ao Congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações internacionais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditas em sua consequência têm hierarquia superior às leis. /A aprovação destes tratados com os Estados da América Latina requererá a maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara. No caso de tratados com outros Estados, O Congresso da Nação, com a maioria absoluta dos membros presentes de cada Câmara, declarará a conveniência da aprovação do tratado e ele apenas poderá ser aprovado com o voto da maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara, depois de cento e vinte dias do ato declarativo. A denúncia dos tratados referidos neste inciso exigirá a prévia aprovação da maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara”. Constituição da Nação Argentina, 22 de agosto de 1994, artigo 75(24).

<sup>982</sup> J. M. Farrall, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 6-13.

<sup>983</sup> “Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 25.

nº 13.170 de 2015<sup>984</sup> estabeleceu-se um procedimento judicial célere para a indisponibilidade de bens de suspeitos<sup>985</sup>, que anteriormente era realizado por meio da impetração de uma ação ordinária por parte da União<sup>986</sup>.

Assim, a Lei nº 13.170/2015 estabelece uma ação de indisponibilidade de bens, valores e direitos de posse ou propriedade, assim como de todos os demais direitos, reais ou pessoais, de titularidade, direta ou indireta, das pessoas físicas ou jurídicas submetidas a esse tipo de sanção por tais resoluções do CSNU. Vale ressaltar que esta ação é decorrente do ato de incorporação de resoluções ao ordenamento jurídico nacional pelo Ministério da Justiça<sup>987</sup>. A propositura da ação é feita pela Advocacia-Geral da União vinte e quatro horas após ser comunicada pelo Ministério da Justiça da incorporação da resolução, e as medidas tomadas serão comunicadas ao CSNU por meio do Ministério das Relações Exteriores<sup>988</sup>.

## **ii – A inexistência de primazia de uma esfera jurídica sobre a outra**

Outra consequência decorrente do dualismo jurídico reside no fato de que, não havendo conexão direta entre a ordem normativa internacional e a interna, não pode haver primazia de uma esfera jurídica sobre a outra. Por conseguinte, não haverá dificuldades acerca da determinação da estrutura hierárquica da aplicação do direito internacional na esfera doméstica. A necessidade de transformação da norma internacional, para a sua adoção no domínio doméstico permite que se regule a sua identidade hierárquica<sup>989</sup>. Assim, por meio dos princípios clássicos de hermenêutica jurídica, que garantem a

---

<sup>984</sup> Lei nº 13.170, de 16 de outubro de 2015.

<sup>985</sup> M. A. L. Cavalcante, Comentários à Lei 13.170/2015 (ação de indisponibilidade de bens para cumprimento de resolução do Conselho de Segurança da ONU), 20 de outubro de 2015, disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/10/comentarios-lei-131702015-acao-de.html>.

<sup>986</sup> O Decreto nº 3.267 de novembro de 2011, por exemplo, determinou a execução da Res. 1.267 (1999) do CSNU, bloqueando fundos e bens pertencentes a integrantes do Talibã e proibindo o trânsito de aeronaves de sua propriedade. Já o Decreto nº 7.527 de julho de 2011, relativo à Resolução 1.973(2011) do CSNU, estabeleceu o reforço do embargo de armas e o congelamento de ativos financeiros de autoridades líbias. O Decreto nº 8.521 de setembro de 2015, da mesma forma, indisponibiliza bens de grupos e entidades associadas à Al-Qaeda, de acordo com a Res. 2161 (2014) do CSNU.

<sup>987</sup> Lei nº 13.170, de 16 de outubro de 2015, artigos 1º e 2º.

<sup>988</sup> Lei nº 13.170, de 16 de outubro de 2015, artigos 3º e 4º.

<sup>989</sup> A. Cassese, *Modern Constitutions and International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.192, Haia, Martinus Nijhoff, 1985, pp. 369-370.

aplicabilidade das regras *lex posterior derogat priori*<sup>990</sup> e *lex specialis derogat lex generalis*<sup>991</sup>, impede-se a existência de um eventual conflito de normas<sup>992</sup>.

Em outras palavras, nestes casos, nada impediria legalmente que um determinado Estado pudesse vir a estar juridicamente vinculado, na esfera doméstica, a uma norma cujo conteúdo viesse a ser contrário a uma disposição internacional. Este conflito jurídico não invalidaria nem o direito interno nem o direito internacional<sup>993</sup>. Esta aparente dicotomia não é tecnicamente contrária ao direito. Como demonstra a CIJ no caso *Eletronica Sicula S.p.A (ELSI)*, “o fato de que um ato produzido por uma autoridade pública possa vir a ser contrário ao direito interno não significa necessariamente que este mesmo ato está em desacordo com o direito internacional”<sup>994</sup>. O mesmo pode ser dito na perspectiva inversa. No Reino Unido, por exemplo, a *House of Lords* não acolheu a demanda nos casos *Regina v. Jones, Regina v. Milling e outros*, que faziam referência à legalidade da participação britânica na Guerra do Iraque, alegando que, embora o crime de agressão esteja previsto no direito internacional, isto não significaria seu acolhimento automático pelo direito doméstico<sup>995</sup>.

Não há, propriamente, um modelo legal garantindo a harmonia na relação entre os dois sistemas jurídicos. O ideal é evidentemente evitar o conflito. Para tanto, deve-se buscar aprimorar o processo de produção e ratificação dos tratados, ter maior cuidado nas questões relativas à sua implementação, aprofundar o conhecimento do direito internacional pelos aplicadores no direito interno e implementar uma melhor formação de juízes que detenham conhecimento qualificado acerca do tema<sup>996</sup>.

## II – A teoria monista

Conforme o próprio nome indica, a teoria monista sustenta que o direito internacional e o direito interno devem ser observados como algo uno e indivisível

---

<sup>990</sup> “A lei posterior revoga a anterior”.

<sup>991</sup> “A lei especial derroga leis genéricas”.

<sup>992</sup> B. Conforti, *Cours Général de Droit International Public*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.212, Haia, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 55-61.

<sup>993</sup> D. Shelton; H. Hannum; S. Anaya, *International Human Rights: Problems of Law, Policy, and Practice*, Nova York, Aspen Publishers, 2011, Capítulo 6, Introdução.

<sup>994</sup> *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (Estados Unidos da América v. Itália), 20 de julho de 1989, CIJ Rec. 1989, p. 15, paras. 73-74.

<sup>995</sup> Câmara dos Lordes do Reino Unido, Caso *Regina v. Jones, Regina v. Milling e outros*, 16, 2006, para. 23.

<sup>996</sup> Denza, *The relationship between international and national law*, M.D. Evans, International law, Oxford University Press, 2010, p. 411.

estando ambos, portanto incorporados a uma unidade lógica, sistêmica integrada a uma ordem normativa concêntrica. Para a teoria monista, o direito é, portanto, composto de duas vertentes incluídas em um só sistema, ou seja, em uma única ordem jurídica que incluiria tanto a esfera interna, quanto a internacional. Nesse sentido, o monismo entende que “o direito internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados, porque as suas relações são relações de interpenetração, tornadas possíveis por pertencerem a um sistema único baseado na identidade dos sujeitos (os indivíduos) e das fontes do direito”<sup>997</sup>.

Em outras palavras, não há que se falar em sujeitos ou destinatários distintos. Para o monismo, os sujeitos próprios ao direito internacional e ao direito interno são, finalmente, os mesmos. Ambos os sistemas normativos destinam-se, em última instância, aos indivíduos, destinatários finais de qualquer norma, independente da esfera jurídica de produção. Da mesma forma, as fontes normativas, de ambas as ordens jurídicas não são diferentes. Ademais, o modo de elaboração da norma é sempre oriundo da figura estatal, independentemente do fato de ser esta produzida por aquela, dentro de um processo legislativo interno ou em sua versão originária vocacionada para a relação com seus pares internacionais, ou mesmo pelas organizações internacionais em regime derivado, visto que estas recebem a delegação de capacidade normativa contida, naturalmente, no ato constitutivo. Finalmente, pode-se sustentar que o objeto de ambas as ordens normativas é sempre o mesmo. Afinal, os dois universos jurídicos tratam igualmente da regulamentação de uma relação social e não é o conteúdo da norma que garante a sua qualidade normativa.

A consequência deste modelo é óbvia. Afinal, se o direito é único, como sustentam os monistas, o direito internacional deveria ser aplicado a partir de uma lógica de interpenetração na esfera doméstica, sem a necessidade de uma recepção formal ou de uma transformação da norma internacional em norma interna. Um tratado internacional concluído por um determinado Estado, na medida em que ele obedece aos processos de ratificação e adoção estabelecidos na ordem interna, será naturalmente integrado à legalidade da ordem doméstica<sup>998</sup>. O direito internacional seria assim aplicado pelos tribunais internos mas permaneceria como direito internacional. Assim, do mesmo modo

---

<sup>997</sup> A. Pellet; N. Dinh; P. Daillier, *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 85.

<sup>998</sup> M. Bricambaut; M. d’Haussy; J. Dobelle, *Leçon de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po/Dalloz, 2002, p. 181.

que os destinatários da norma interna estão sujeitos ao direito doméstico, estes também estarão submetidos às obrigações decorrentes do direito internacional. A questão essencial aqui seria apenas determinar se a regra de direito internacional é ou não apropriada para a aplicação no caso concreto.

Esta natureza una e indivisível do direito internacional e do direito interno implica, obviamente, na possibilidade de um eventual conflito normativo. Tal eventualidade certamente não acarretaria na negação do relacionamento entre as duas ordens jurídicas, mas conduziria à necessária questão preliminar de se identificar, com clareza, como o monismo trata o modelo hierárquico entre as duas ordens normativas (i), e quais as consequências da aplicação direta do direito internacional na esfera doméstica (ii).

### **i – O monismo e a hierarquia das normas internacionais e internas**

Duas são as teorias que procuram responder ao dilema gerado a partir da aplicação do direito internacional na ordem interna quando ambos os sistemas são vistos de forma única e indivisível. Nos dois casos, é a delimitação das fronteiras do conceito de soberania que está em jogo. Ora a soberania estatal aparece em uma perspectiva abrangente, subordinando o direito internacional e transformando-o em ordem normativa periférica (§), ora a soberania se contrai e encontra sua existência justificada na produção normativa internacional (§§).

### **§ - O monismo com primazia do direito interno**

O monismo com primazia do direito interno propõe uma tese clara: o direito internacional é derivado da ordem normativa interna e a ela submetido. Tal corrente, defendida por C. Zorn, N. Wenzel e G. Jellinek reflete um modelo excessivamente voluntarista visto que o sistema normativo internacional seria reconhecido unicamente como um direito externo dos Estados<sup>999</sup>.

---

<sup>999</sup> A. Pereira e F. Quadros: A. Pereira; F. Quadros, Manual de Direito Internacional Público, Coimbra, Almeida, 1997, p. 85.

Proposto originariamente por F. Hegel e adaptada por J. Moser, o monismo com primazia do direito interno defende um modelo de soberania absoluta na qual “o Estado era a encarnação do espírito universal, a criação máxima, e, assim, nada poderia ser a ele superior”<sup>1000</sup>. Não é o direito, portanto, que determinaria o alcance da ação soberana, mas a vontade da soberania que deveria se impor ao direito e dar a este validade. Assim, o direito internacional teria origem na vontade soberana, mas estaria igualmente submetido a uma lógica de subordinação. Este posicionamento reflete um momento histórico que teve seu apogeu no século XIX e, embora tenha sido retomado e reestilizado por autores modernos, como A. Decenièrre-Ferrandièrre, se levado a extremos, tende naturalmente a conduzir à negação da própria existência do direito internacional, o que seria absolutamente distante da realidade.

### §§ - O monismo com primazia do direito internacional

A teoria monista com primazia do direito internacional tem em Kelsen seu grande defensor e doutrinador. O criador da Escola de Viena justifica a supremacia do direito internacional por meio da construção de uma doutrina piramidal ao sustentar que o direito em geral encontra necessariamente sua validade em uma norma hierarquicamente superior, sendo certo, portanto, que ele não poderá se subdividir em ordens distintas, dotadas de normas originárias e hipotéticas não comunicáveis<sup>1001</sup>. Para Kelsen, “o monismo estabelece-se cientificamente se o direito internacional e o direito interno fizerem parte do mesmo sistema de normas que recebem a sua validade e conteúdo através de uma operação intelectual realizada a partir de uma norma fundamental”<sup>1002</sup>.

O direito internacional teria, portanto, um papel originário, visto que situa sua genealogia no *pacta sunt servanda*, norma inicialmente consuetudinária e fundamento do próprio direito *latu sensu*. Esta vocação do direito internacional como gênese do próprio direito seria capaz de justificar sua força de penetração no direito interno, e finalmente sua capacidade de lhe dar validade. Se os Estados, na perspectiva doméstica, irão de comportar segundo o direito internacional ou não, este é um outro debate relativo

---

<sup>1000</sup> S. Guerra, *Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editora, 2007, pp. 32-33.

<sup>1001</sup> H. Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, RCADI, V. IV, pp. 227-331.

<sup>1002</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 45.



sobretudo à eficácia da norma internacional e da garantia da imposição da responsabilidade por sua violação. As razões de existência e validade da norma são certamente distintas daquelas relativas à sua implementação. Neste segundo caso, como demonstra Kelsen, o posicionamento dos Estados não estaria fundado em observações científicas, mas em considerações puramente éticas.

Outro argumento utilizado para justificar a primazia do direito internacional decorre da corrente objetivista, que via a realidade social, assim como o direito, de forma una e indivisível. Assim, se o direito, respondendo a uma vocação social, deve guardar uma harmonia necessária na sua atuação internacional e interna, caberá ao direito internacional lançar os princípios de coesão social que irão compor a base do direito interno. Em outras palavras, a necessária coerência dos objetivos sociais do direito remete ao entendimento de ser o direito internacional a ordem normativa originária e, conseqüentemente, hierarquicamente superior. O argumento de G. Scelle decorre do fato de que, para ele, os laços de solidariedade formaram inúmeros grupos sociais cujas diferentes necessidades estão na base de diferentes direitos. Essas sociedades seriam hierarquicamente relacionadas, de modo que as mais inclusivas prevaleciam sobre as menos inclusivas. Portanto, tratados teriam primazia automática sobre normas internas conflitantes<sup>1003</sup>.

Outros autores se filiam igualmente à teoria monista com primazia do direito internacional, mas por razões e argumentos distintos. P. Kooijmans considera que o direito internacional e o direito interno devem ser aplicados conjuntamente pelas jurisdições internas. A transposição não deve ser considerada como uma condição necessária de validade do direito internacional. Neste caso, o magistrado pode mesmo descartar uma norma interna se esta contradiz o direito internacional. Já A. Verdross, J. Kunz, P. Guggenheim, D. Constantopoulos e H. Sauer, defensores de um monismo moderado, reconhecem ampla liberdade de ação ao legislador interno e afirmam que o direito interno contrário ao direito internacional não é completamente nulo, mas é apenas vinculante internamente. Essa posição, mais equilibrada, contrasta com o monismo radical defendido por H. Kelsen, para quem em todo e qualquer caso é nula a norma interna contrária à internacional<sup>1004</sup>.

---

<sup>1003</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 331.

<sup>1004</sup> G. Doeker, *The treaty-making power in the Commonwealth of Australia*, Haia, Nijhoff, 1966, pp. 163-164.

Diversos Estados acolhem o monismo com primazia do direito internacional no todo ou em parte. Na França, por exemplo, o artigo 55 de sua Constituição determina que os tratados aos quais este país faz parte seriam aplicáveis desde a sua ratificação e publicação. Eles gozariam, igualmente, de uma posição específica superior às leis internas anteriores ou posteriores<sup>1005</sup>. Esse posicionamento monista pode ser observado, dentre outros exemplos, pelo artigo 94 da Constituição dos Países Baixos<sup>1006</sup>, pelo artigo 25 da Constituição alemã<sup>1007</sup>, pelo artigo 98(2) da Constituição japonesa<sup>1008</sup> e pelo *European Communities Act* do Reino Unido<sup>1009</sup>.

## ii – A aplicação direta do direito internacional na esfera doméstica

A aplicação direta do direito internacional no domínio interno dos Estados levanta uma diversidade de questões, cujas respostas são variadas em razão das particularidades de cada Estado. Tal heterogeneidade dificulta a constituição de uma teoria geral sobre a matéria, porém, alguns elementos característicos podem ser sublinhados.

Em regra geral, o direito internacional e o direito interno procuram sempre manter um certo equilíbrio e harmonia. Deste modo, observa-se assim, por exemplo, as conclusões da Suprema Corte Australiana no caso *Ministro da Imigração e Assuntos Étnicos v. Teoh*. Na ocasião, discutia-se a aplicação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que havia sido ratificada pela Austrália, mas ainda não incorporada ao seu direito interno. A Corte concluiu, então, que mesmo que as normas internacionais não pudessem ser consideradas como direito australiano antes de sua incorporação válida a esse, a ratificação de um tratado não poderia ser entendida como ato meramente formal, desconstituído de efeitos práticos. Nesse sentido, afastados os dispositivos estatutários ou executivos que estabeleçam o contrário, a ratificação deve ser

---

<sup>1005</sup> “Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir da sua publicação, autoridade superior à das leis, sujeito, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte”. Constituição da França, 04 de outubro de 1955, artigo 55.

<sup>1006</sup> “Os regulamentos estatutários vigentes no Reino não serão aplicáveis se tal aplicação estiver em conflito com disposições de tratados ou de resoluções de instituições internacionais vinculantes para todas as pessoas”. Constituição do Reino dos Países Baixos, 17 de fevereiro de 1983, artigo 94.

<sup>1007</sup> “As regras gerais do direito internacional público são parte integrante do direito federal. Sobrepõem-se às leis e constituem fonte direta de direitos e obrigações para os habitantes do território federal”. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 23 de maio de 1949, artigo 25.

<sup>1008</sup> “Os tratados concluídos pelo Japão e as estabelecidas leis das nações deverão ser fielmente observados”. Constituição do Japão de 03 de novembro de 1946, artigo 98(2).

<sup>1009</sup> *European Communities Act*, 17 de outubro de 1972.

vista como declaração positiva que serve como fundamento para expectativa legítima de que os atos da administração estarão em consonância com os termos da Convenção<sup>1010</sup>. Em outras palavras, a aplicação direta do direito internacional na esfera interna exige uma adequação interpretativa.

Esta compatibilidade necessária diante da aplicação direta do direito internacional na esfera doméstica pode conduzir, igualmente, à elaboração de um sistema de reservas que antecedem a ratificação. Este é o caso, por exemplo, do artigo 145A da Constituição de Bangladesh, que estabelece que os tratados internacionais firmados pelo Estado devem ser submetidos ao escrutínio do Parlamento, que, embora não cuide do processo de ratificação, identificará eventuais problemas decorrentes de sua codificação e implementação no direito interno<sup>1011</sup>. Do mesmo modo, a harmonia exigida em matéria de aplicação direta pode se dar por via da adequação das regras de direito interno, como foi o caso, por exemplo, das Constituições da França e da Alemanha, que tiveram de ser emendadas de modo a se tornarem compatíveis com o Tratado de Maastricht ou as Constituições da República Tcheca, da Eslováquia e da Romênia, que introduziram o monismo em seu ordenamento jurídico para ingresso na União Europeia<sup>1012</sup>.

Observa-se que, por um lado, tais procedimentos garantem a harmonia, o equilíbrio e a adequação do direito interno diante da aplicação direta de uma norma do direito internacional, mas que, por outro lado, a ocorrência de circunstâncias excepcionais e um certo descompasso entre as duas ordens normativas existe. Tal desarmonia vem a ser justificada com argumentos variados.

O primeiro deles diz respeito à distinção entre a aplicação direta de uma norma internacional no direito interno e o seu efeito direto, ou seja, à sua real e direta eficácia e efetividade no que diz respeito aos sujeitos do direito interno. A aplicação direta diria respeito ao modo de condução de uma norma internacional para o direito interno. Ela não se relacionaria necessariamente com o efeito direto relativo à capacidade daqueles que estão submetidos ao direito interno de poder a ela recorrer. De fato, determinar que uma norma internacional seja diretamente aplicável na esfera doméstica significa simplesmente reconhecer que não será necessário qualquer ato para que a norma internacional venha a ter sua natureza vinculante reconhecida no seu domínio normativo

---

<sup>1010</sup> Suprema Corte da Austrália, *Ministro da Imigração e Assuntos Étnicos v. Teoh*, 128 ALR 358, 7 de abril de 1995, para. 34.

<sup>1011</sup> Constituição de Bangladesh, 04 de novembro de 1972, artigo 145A.

<sup>1012</sup> A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Nova York, Cambridge University Press, 2005, pp. 31/33/42.

doméstico. Contudo, saber se as pessoas físicas ou jurídicas na estrutura interna de um determinado Estado podem realmente contar com a efetividade da norma internacional é uma questão distinta.

De fato, a distinção entre a natureza diretamente aplicável de uma norma internacional e seu efeito direto veio a ser clarificada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, e pode ser encontrada em diversas situações, como no caso *Medellin v. Texas*<sup>1013</sup>. Tratava-se, neste caso, de demanda impetrada junto à Suprema Corte dos Estados Unidos para que esta viesse a decidir qual o efeito a ser dado pela sentença da Corte Internacional de Justiça no caso *Avena e Outros Nacionais Mexicanos*.

De fato, a Corte Internacional de Justiça havia sido solicitada pelo México a se pronunciar acerca da violação pelos Estados Unidos que, ao ter permitido a condenação de cidadãos mexicanos no território norte-americano sem auxílio consular, teria violado o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares<sup>1014</sup>. A Corte conclui que os cidadãos mexicanos réus em procedimentos criminais instaurados no Texas realmente não haviam tido acesso às autoridades consulares mexicanas antes da condenação pela jurisdição penal norte-americana. Nesse sentido, a conduta dos Estados Unidos violava o referido dispositivo da Convenção de Viena de 1963<sup>1015</sup>. A CIJ ordenou, assim, a revisão das condenações para que o eventual prejuízo causado fosse sanado.

Em 28 de fevereiro de 2008, o Presidente George W. Bush determinou aos tribunais do Texas que fosse dado cumprimento à decisão da CIJ. Todavia, o Estado do Texas se recusou a implementar a ordem presidencial e a disputa foi levada à Suprema Corte dos Estados Unidos, sob o nome de *Medellin v. Texas*. A decisão da Suprema Corte determinou que a obrigação internacional criada a partir da decisão da CIJ não poderia ser considerada lei federal auto executável, estando sua aplicação condicionada ao

---

<sup>1013</sup> Suprema Corte dos Estados Unidos, *Medellin v. Texas*, US 491, 25 de março de 2008. D. Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, Nova York, Oxford University Press, 2011, p. 18.

<sup>1014</sup> “A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia: (...) c) os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que envia, o qual estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, conversar e corresponder-se com ele, e providenciar sua defesa perante os tribunais. Terão igualmente o direito de visitar qualquer nacional do Estado que envia encarcerado, preso ou detido em sua jurisdição em virtude de execução de uma sentença, todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente”. Convenção de Viena sobre Relações Consulares, 24 de abril de 1963, artigo 36(1)(c).

<sup>1015</sup> CIJ Rec. 2004, p. 24.

processo legislativo<sup>1016</sup>. De fato, a decisão da Suprema Corte salienta a relevância do artigo 94 da Carta das Nações Unidas<sup>1017</sup>, que determina que os seus membros devem cumprir as decisões da CIJ mas o interpreta de modo que as decisões deste órgão não serão percebidas como decisões diretamente aplicáveis ao sistema legal norte-americano<sup>1018</sup>. Os Estados Unidos pareciam, assim, reconhecer a aplicabilidade direta das decisões da principal jurisdição das Nações Unidas sem reconhecer seu efeito direto<sup>1019</sup>.

Tal situação levou o México a formular junto à Corte Internacional de Justiça em 2008 um pedido de interpretação do parágrafo 153 da decisão do caso *Avena*, de 2004, que estabelecia justamente a obrigação dos Estados Unidos, como forma de reparação pela violação cometida, de rever e reconsiderar as condenações e sentenças dos cidadãos mexicanos lesados por sua conduta<sup>1020</sup>. Ao julgar o pedido, a CIJ se manifestou acerca da decisão da Suprema Corte Norte-americana e estabeleceu que as considerações relativas ao direito doméstico dos Estados Unidos, que até o momento haviam impedido a implementação de suas obrigações internacionais, não poderiam servir como escusa para o seu não cumprimento. A CIJ também constatou que aos Estados Unidos havia sido concedida a oportunidade de escolher os meios pelos quais as referidas obrigações seriam cumpridas e, diante da falha na sua implementação, através dos meios escolhidos dentro de período razoável de tempo, deveriam ser adotados meios alternativos e eficazes. Nesse sentido, em 2009, por onze votos contra um, a CIJ reafirmou a natureza vinculante das obrigações dos Estados Unidos decorrentes do parágrafo em questão.

No caso *Convenção de Viena sobre Relações Consulares* de 1998, entre Paraguai e Estados Unidos da América, a CIJ foi demandada a se pronunciar acerca legalidade da conduta das autoridades norte-americanas para com Angel Francisco Breard, cidadão paraguaio condenado à morte nos Estados Unidos pela tentativa de estupro e assassinato de Ruth Dickie. Segundo o Paraguai, os Estados Unidos haviam violado igualmente o

---

<sup>1016</sup> F. Polido, *Caso Avena e outros Nacionais Mexicanos (Mexico v. United States of America)*, Disponível:[http://www.fAAP.br/faap\\_juris/pdf/CASO%20\\_AVENA%20E%20OUTROS%20NACIONAIS%20MEXICANOS\\_.pdf](http://www.fAAP.br/faap_juris/pdf/CASO%20_AVENA%20E%20OUTROS%20NACIONAIS%20MEXICANOS_.pdf).

<sup>1017</sup> “Cada Membro das Nações Unidas se compromete a conformar-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 94(1).

<sup>1018</sup> D. Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, Nova York, Oxford University Press, 2011, p. 18.

<sup>1019</sup> E. Denza, *The relationship between international and national law*, *International law*, Edited by M. D. Evans, Oxford University Press, 2010, p. 427.

<sup>1020</sup> CIJ, *Pedido de Interpretação do Julgamento de 31 de março de 2004 no caso relativo Avena e Outros Nacionais Mexicanos (México v. Estados Unidos da América) (México v. Estados Unidos da América)*, 19 de janeiro de 2009, CIJ Rec. 2009, pp. 5, 18 e 21.

artigo 36 da referida Convenção, visto que Breard não havia sido informado de seu direito de contatar o consulado paraguaio<sup>1021</sup>.

Considerando as circunstâncias do caso, a CIJ, por meio de medida cautelar, determinou aos Estados Unidos que tomassem todas as medidas cabíveis para impedir a execução do Sr. Breard até a decisão definitiva do caso, e que essas medidas fossem comunicadas à Corte<sup>1022</sup>. No dia da execução, a Suprema Corte dos Estados Unidos se manifestou no sentido de que a Convenção de Viena não criava o direito de uma nação estrangeira, como o Paraguai, de acionar a justiça interna local para afastar a condenação criminal de nacionais cujos direitos consulares não foram respeitados, distinguindo, assim, a aplicação direta de uma norma internacional (a Convenção de Viena) de sua efetividade no domínio interno (a possibilidade de peticionar)<sup>1023</sup>. Assim, o Sr. Breard veio a ser executado por injeção letal em abril de 1998.

A distinção entre a aplicação direta e o efeito direto gerador de eficácia normativa pode ser igualmente observado no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Penal nº 470, quando vários réus foram condenados por crimes, em geral, contra a Administração Pública. No que tange à matéria em pauta, este processo dizia respeito à extensão da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, de forma originária, réus que não detinham, como prerrogativa, o foro funcional, em oposição à Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>1024</sup> que, visando garantir com certa razoabilidade a ampla defesa e o contraditório, estabeleceu, no seu artigo 8, parágrafo 2º, “h”, o direito ao duplo grau de jurisdição.

Após se tornar público, no Congresso Nacional, o que seria denominado como o “Escândalo do Mensalão”, foi instaurado procedimento de investigação criminal para apuração das responsabilidades. Considerando a presença de vários Deputados Federais dentre os réus, e em virtude do disposto no artigo 102, I, “b” e “c”, da Constituição Federal, foi reconhecido o foro privilegiado e o inquérito (nº 2245) tramitou sob a

---

<sup>1021</sup> Corte Internacional de Justiça, Handbook, Maubeuge, Triangle Bleu, 2014, pp. 169-170.

<sup>1022</sup> Convenção de Viena sobre Relações Consulares (Paraguai v. Estados Unidos da América), 09 de abril de 1998, CIJ Rec. 1998, p. 258.

<sup>1023</sup> Suprema Corte dos Estados Unidos, Breard v. Greene, US 371, 14 de abril de 1998.

<sup>1024</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 8(2)(h).

fiscalização do STF<sup>1025</sup>. Concluídas as investigações, o Procurador-Geral da República ofereceu denúncia contra quarenta réus, por crimes variados<sup>1026</sup>.

Não obstante, antes de deliberar sobre o recebimento da denúncia, que poderia resultar na instauração de ação penal contra os até então denunciados, foi apresentada uma questão de ordem relativa ao pedido de alguns dos denunciados para que o processo fosse desmembrado, observada a faculdade prevista no artigo 80 do Código de Processo Penal<sup>1027</sup>, mesmo havendo conexão entre as ações contra cada um dos réus, de forma que apenas os acusados com prerrogativa de foro seriam processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta proposta foi, contudo, rejeitada pela Corte, que entendeu aplicar o princípio da conexão processual previsto no artigo 76 do Código de Processo Penal<sup>1028</sup>. Neste sentido, o STF acolheu a tese de sua competência para julgar todas as pessoas denunciadas independentemente de previsão legal relativo ao foro privilegiado<sup>1029</sup>. Ou seja, seguindo súmula já consolidada<sup>1030</sup>, o STF manteve a unidade e a reunião das ações penais e atraiu para si a competência para julgar, originariamente, pessoas que não tinham aquele Tribunal como os seus juízes naturais<sup>1031</sup>.

A questão jurídica relativa à aplicação do direito internacional no direito interno no caso em questão se esgotou aí por falta de motivação processual, mas nada impede um

---

<sup>1025</sup> “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (I) processar e julgar, originariamente: [...] (b) nas infrações penais comuns o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 102, I, “b” e “c”.

<sup>1026</sup> R. Lago, *O Mensalão e a Prerrogativa de Foro por Conexão*, 2013. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-mensalao-e-a-prerrogativa-de-foro-por-conexao>>.

<sup>1027</sup> “Artigo 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”. Código de Processo Penal, 03 de outubro de 1941, artigo 80.

<sup>1028</sup> “A competência será determinada pela conexão: I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Código de Processo Penal, 03 de outubro de 1941, artigo 76.

<sup>1029</sup> “Rejeitada a preliminar de incompetência do STF para julgar a acusação formulada contra os 34 (trinta e quatro) acusados que não gozam de prerrogativa de foro. Matéria preclusa, tendo em vista que na sessão plenária realizada no dia 06/12/06 decidiu-se, por votação majoritária, pela necessidade de manter-se um processo único, a tramitar perante o Supremo Tribunal Federal”. STF, Inq. 2245/MG, Ministro Relator Joaquim Barbosa, julgado em 28 de agosto de 2007.

<sup>1030</sup> “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”. STF, Súmula nº. 704.

<sup>1031</sup> R. Lago, *O Mensalão e a Prerrogativa de Foro por Conexão*, 2013, Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-mensalao-e-a-prerrogativa-de-foro-por-conexao>>.

exercício hipotético. Imaginemos que dois cidadãos brasileiros, que não gozam de foro privilegiado decorrente de função, viessem a ser denunciados nos autos da referida ação penal perante o Supremo Tribunal Federal, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 4º e 22º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, no artigo 1º, V, VI e VII, da Lei nº 9.613/98, e no artigo 288 do Código Penal Brasileiro<sup>1032</sup>. Após a rejeição de embargos infringentes e de declaração suponhamos que ambos vieram a ser condenados a penas de reclusão e multa. Essa decisão, proferida originariamente pelo STF em virtude da conexão dos autos, evidentemente, deve ser considerada definitiva e irrecorrível, uma vez que teoricamente foram esgotados todos os “recursos” internos.

Ocorre que, apesar de julgar segundo a legislação interna brasileira, a decisão do STF aparentemente violaria a tutela estabelecida no princípio do duplo grau de jurisdição previsto no artigo 8º, parágrafo 2º, alínea h, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, ratificada e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. O artigo prevê que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, devendo, durante o processo, ter assegurada o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”<sup>1033</sup>. Observa-se, assim, que a eventual desarmonia e desequilíbrio entre as duas ordens normativas estaria visível não só na legislação interna brasileira, que ainda hoje prevê o foro por prerrogativa de função, em oposição à norma internacional, como também no próprio posicionamento da Suprema Corte Brasileira, que parece aceitar a conexão por força de lei infraconstitucional prevista no Código de Processo Penal.

Imagine, portanto, que esta contradição normativa se concretizasse pelo reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da violação de seu Pacto constitutivo por meio da sentença proferida pelo STF na referida Ação Penal 470. Qual seria o posicionamento do STF? A resposta é uma incógnita. Responderia o STF, como fez previamente, que uma convenção internacional não poderia se sobrepor ao texto constitucional, só podendo ser invocada quando não conflitante, o que não seria a hipótese

---

<sup>1032</sup> Essa tipificação penal pode ser descrita como: “gerir fraudulentamente instituição financeira”; “promove[r], sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele [manter] depósitos não declarados à repartição federal competente”; “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”; e “associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes” .

<sup>1033</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 8(2)(h).



das ações penais originárias<sup>1034</sup>? Entenderia ele que a decisão que gerou a conexão está fundada no artigo 76 do Código de Processo Penal e que, portanto, trata-se de norma infraconstitucional que deveria se submeter ao direito internacional? Admitiria a realização de um novo julgamento, dando, assim, provimento à nulidade de sua sentença original em obediência a um eventual acordão da Corte Interamericana de Direitos Humanos? São perguntas sem respostas imediatas, mas que demonstram bem as dificuldades decorrentes da aplicação direta do direito internacional na esfera doméstica.

---

<sup>1034</sup> “II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. 1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional. (...) 4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força abrogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir”. Supremo Tribunal Federal, RCH 79.785, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, julgado em 29 de março de 2000.

## **Seção II – A relação entre o direito internacional e o direito interno na perspectiva do direito brasileiro**

A relação entre o direito internacional e o direito interno, à luz do direito brasileiro, comporta uma dupla característica. Por um lado, deve-se avaliar como o direito internacional vai ser acolhido pelo direito brasileiro. Trata-se de verificar o procedimento e as regras que o direito constitucional brasileiro impõe à recepção do direito internacional. Sobre este prisma, a análise é mais constitucional que internacional (A). Em uma visão distinta, pode-se igualmente verificar o modo como o direito internacional é previsto na Constituição, ou seja, quais os princípios de ordem internacional devem nortear o Brasil nas suas relações exteriores. Não se trata, aqui, de avaliar o modo de acolhimento da norma internacional pelo direito brasileiro, visto que os princípios já foram constitucionalizados, mas de analisar o modo como estes princípios operam na atuação brasileira em suas relações exteriores (B).

### **A – A recepção do direito internacional pelo direito brasileiro**

Em virtude da variedade do modo de elaboração e de constituição das características do direito internacional, o modo de recepção deste pelo direito brasileiro também pode vir a ser variável. Tal fenômeno conduz necessariamente à análise inicial da incorporação dos tratados na esfera normativa interna (a) para, em seguida, observar o modo de acolhimento das normas internacionais não convencionais, em especial às decisões de cortes internacionais e às resoluções aprovadas pelas Nações Unidas (b).

#### **a – O acolhimento das normas internacionais convencionais pelo direito brasileiro**

A força vinculante dos tratados ratificados pelo Brasil exige o cumprimento destes. Tal princípio, previsto na regra do *pacta sunt servanda* do artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>1035</sup>, impõe ao Brasil a obrigatoriedade normativa e um procedimento constitucionalmente estabelecido para esta finalidade (1). Além disso,

---

<sup>1035</sup> “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 26.

a internalização dos tratados gera questionamentos quanto à sua hierarquia em face das normas domésticas em vigor (2). Por fim, a incorporação dos tratados pode vir a gerar litígios que seriam dirimidos pelo Poder Judiciário conforme descrito constitucionalmente (3).

## 1 – O procedimento de acolhimento dos tratados no Brasil

A condução das relações internacionais no Brasil é realizada pela Presidência da República conforme dispõe o artigo 84, inciso VII, da Constituição da República. Tal dispositivo determina ser da competência privativa do Presidente da República “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos”<sup>1036</sup>. Esta previsão é consonante com o direito internacional, já que como demonstra a Corte Internacional de Justiça no caso da *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, “não há dúvida que todo Chefe de Estado é presumido capaz de agir em nome de seu Estado em suas relações internacionais”<sup>1037</sup>.

Desta faculdade decorre a competência prevista no inciso VIII do artigo 84, que determina ser atribuição privativa do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”<sup>1038</sup>. Esta prerrogativa do Presidente da República de manifestar a vontade de vincular o Brasil convencionalmente deve ser compreendida com a previsão disposta no artigo 49, inciso I, que determina a competência exclusiva do Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”<sup>1039</sup>.

Não há, aqui, choque de competências. A iniciativa da produção da norma convencional e o ato final de manifestação do consentimento são privativos do Presidente da República, que não pode delegá-los a outro Poder e atua por direito próprio<sup>1040</sup>. Contudo, a produção da norma convencional que acarrete encargo ou compromisso gravoso não poderá se dar sem que estejam presentes os elementos de harmonia entre os

---

<sup>1036</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 84, inciso VII.

<sup>1037</sup> CIJ Rec. 1996, p. 622.

<sup>1038</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 84, inciso VIII.

<sup>1039</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 49, inciso I.

<sup>1040</sup> Pontes de Miranda. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969, Tomo III, 3.ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 327

poderes constantes do artigo 2º da Constituição Federal<sup>1041</sup>. Tal fenômeno evoca a competência exclusiva do Congresso Nacional que deve se pronunciar definitivamente acerca da conveniência, da legalidade ou da capacidade da produção da norma convencional que vincule o Brasil.

Esta ação conjunta entre a atuação executiva e legislativa evoca três problemas centrais. O primeiro deles diz respeito à necessidade de se determinar qual o alcance da competência executiva no processo negocial da formulação da norma internacional, ou seja, na capacidade de dar início à produção da norma convencional (I). Em seguida, deve-se buscar compreender o que se entende por tratados que “acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, e que exigiriam a participação do Congresso Nacional. De fato, existem tratados não gravosos? Qual é, na realidade, o modo de relacionamento entre os Poderes Executivo e Legislativo na produção da norma convencional (II)? Por fim, deve-se compreender qual o procedimento adotado pelo Brasil na adequação entre a ação do Presidente da República e do Congresso Nacional na manifestação final do consentimento para a produção da norma internacional (III).

### **I – A competência relativa à formulação da norma convencional no Brasil**

A conclusão de tratados é um atributo da soberania. Isso significa que cabe à autonomia constitucional dos Estados nacionais a repartição de tal atribuição, definindo a quem corresponde o “*treaty-making power*”, em outras palavras, a quem seria designada a atribuição de produzir a norma convencional. Visto que a norma convencional é o resultado de uma série de atos que se iniciam pela sua formulação, a pergunta inicial deve ser quem estaria capacitado a iniciar o processo de elaboração da norma convencional. Não se trata, aqui, de se comprometer definitivamente o Estado, mas sim de elaborar o texto do tratado, tendo competência para negociá-lo.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 7º, estabelece uma regra geral que distingue a capacidade originária da capacidade derivada, e finalmente daquela que, embora não seja originária, em certas circunstâncias não necessitaria da apresentação da Carta de Plenos Poderes. A capacidade originária é

---

<sup>1041</sup> F. Rezek, Parlamento e Tratados Internacionais: O Modelo Constitucional do Brasil, In: P. Ribeiro *et al* (Org.), 25 Anos da Constituição Brasileira de 1988: Democracia e Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito, Belo Horizonte, D'Plácido, 2014, pp. 165-204.

reservada ao Chefe do Executivo. No caso brasileiro, o Presidente da República ou seu Ministro das Relações Exteriores, chefe do Ministério das Relações Exteriores ou Itamaraty<sup>1042</sup>, que estão dispensados da apresentação dos Plenos Poderes<sup>1043</sup>. Estes, portanto, por razões de conveniência, detêm o poder de designar os agentes signatários, ou plenipotenciários, e lhes conferir a Carta de Plenos Poderes, gerando assim a competência derivada para elaborar o texto de uma convenção internacional. Já os chefes de missão diplomática no caso da adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual está acreditado e os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional, embora não detenham competência originária, não necessitam da apresentação de Plenos Poderes.

A Carta de Plenos Poderes é um instrumento que contém esta autorização negocial e deve ser trocada pelos agentes signatários, no caso de um tratado bilateral, ou depositada junto a um Estado ou organização internacional determinado como depositário, no caso de tratado multilateral. A Convenção de Viena a define como “um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado”<sup>1044</sup>. A função da atribuição da Carta de Plenos Poderes ou da designação dos plenipotenciários é de garantir que a condução da negociação para a formulação do acordo se dê por agentes competentes e reconhecidamente representantes dos Estados. Os atos relativos ao tratado tomados por pessoas sem plenos poderes não terão, portanto, efeito legal, salvo se o respectivo Estado vier a confirmá-lo posteriormente. A Carta de Plenos Poderes não atribui aos plenipotenciários, portanto, a capacidade de vincular definitivamente o Estado a uma norma convencional, mas de dar início à negociação, formular o texto e finalizar o processo negocial garantindo a legalidade da representatividade e a capacidade das Partes contratantes.

---

<sup>1042</sup> O Ministério das Relações pertence ao Poder Executivo e auxilia o Presidente da República nas relações com os demais Estados e órgãos internacionais nas searas política, comercial, econômica, financeira, cultural e consular, zelando pela proteção do Estado brasileiro como pessoa jurídica de direito público, orientando sua política externa e coordenando as diretrizes gerais de atuação na esfera internacional. O que faz o Itamaraty? Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/o-ministerio>.

<sup>1043</sup> A Convenção de Viena se refere aos “Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores”. Nos regimes presidencialistas, como no caso brasileiro, o Presidente da República acumula as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo.

<sup>1044</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 2º (1)(c).

Esta primeira fase relativa à negociação de um tratado se dá, portanto, por iniciativa do Presidente da República que, segundo a dinâmica das relações exteriores, poderia ter optado por não tomar tal iniciativa ou ter mesmo interrompido a participação brasileira em uma eventual negociação. Esta função privativa do Presidente da República inclui a capacidade de iniciar uma negociação, de delegar a um agente a competência de negociar, de interromper o processo negocial, ou mesmo de finalizá-lo e concluí-lo<sup>1045</sup>.

## **II – O relacionamento entre os Poderes Executivo e Legislativo na produção da norma convencional**

De acordo com o artigo 21, inciso I da Constituição Federal de 1988, compete à União “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”<sup>1046</sup>. Tal competência será exercida nos moldes dos artigos 84, inciso VIII, que prevê que compete privativamente ao Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional", conjugado com o artigo 49, inciso I, que dispõe a competência exclusiva do Congresso Nacional para "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”<sup>1047</sup>. Trata-se, nesse caso, da busca de um equilíbrio e da harmonia entre dois princípios. Por um lado, o princípio democrático que rege a República e que delega à Presidência, a prerrogativa de manifestar a sua vontade de vincular o Brasil de forma convencional. Por outro, buscase criar freios e contrapesos controlando e fiscalizando a capacidade executiva e prevenindo o abuso de poder.

Essa conjugação entre a competência executiva e legislativa dá ensejo a dois questionamentos relevantes<sup>1048</sup>. Em primeiro lugar, como se materializa o “referendo” do Congresso Nacional diante da competência do chefe do Executivo para a celebração de tratados, ou seja, qual o significado da expressão “resolver definitivamente sobre tratados” contida no artigo 49, inciso I da CF (i)? Por fim, qual o alcance e abrangência

---

<sup>1045</sup> V. O. Mazzuoli, *O treaty-making power na Constituição brasileira de 1988: uma análise comparativa do poder de celebrar tratados à luz da dinâmica das relações internacionais*, Revista Brasileira de Política Internacional, n. 2, v. 44, 2001.

<sup>1046</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 21, inciso I.

<sup>1047</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 49, inciso I.

<sup>1048</sup> J. G. Rodas, *Tratados internacionais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.

do termo “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, que teoricamente delimitaria a competência do Congresso Nacional (ii)?

### **i – O relacionamento entre a atuação executiva e legislativa na celebração da norma convencional**

Após o fim da negociação e a aprovação do projeto do texto de um tratado, o Presidente da República, de forma discricionária, pode interromper os tramites legais para a conclusão final e definitiva da norma convencional ou dar seguimento a este. Deste modo, se desejar continuar com o processo de conclusão do tratado, este deve encaminhá-lo ao Congresso Nacional que, caso o rejeite, deve apenas comunicar, por via de mensagem, sua decisão ao chefe do Poder Executivo, mas, se vier a acolhê-lo, deve se manifestar por via de decreto legislativo conforme disposto no artigo 59, inciso VI, da Constituição Federal<sup>1049</sup>.

Como ato de competência exclusiva do Congresso Nacional, um decreto legislativo deve ser promulgado pelo Presidente do Senado Federal, mas não está sujeito à sanção presidencial<sup>1050</sup>. Sua função “limita-se à aprovação ou rejeição do texto convencional, tão somente, não sendo admissível qualquer interferência no seu conteúdo. Não comporta, pois, emendas. Concordando o Congresso com a assinatura do tratado internacional, por meio do decreto legislativo, dá-se ‘carta branca’ ao Presidente da República para ratificar a assinatura já depositada, ou mesmo aderir”<sup>1051</sup>.

Isso significa, igualmente, que a aprovação pelo Congresso Nacional não conclui definitivamente o tratado nem impõe o consentimento definitivo. Ao Congresso Nacional não cabe ratificar o tratado. “Com a concordância do Congresso, completa-se uma das fases de elaboração [da norma convencional]. O decreto legislativo é a autorização dada ao Executivo para concluir o acordo. Ele simboliza, portanto, a aquiescência do Congresso à matéria nele contida. Por meio do Decreto Legislativo, o Presidente do Senado apenas promulga a aprovação dos textos das Convenções pelas duas Casas”<sup>1052</sup>.

---

<sup>1049</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 59, inciso I.

<sup>1050</sup> F. Rezek, *Direito dos tratados*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 333.

<sup>1051</sup> V. O. Mazzuoli, *O treaty-making power na Constituição brasileira de 1988: uma análise comparativa do poder de celebrar tratados à luz da dinâmica das relações internacionais*, Revista Brasileira de Política Internacional, n. 2, v. 44, 2001, p. 89.

<sup>1052</sup> M. Fraga, *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 68.

A capacidade de consentir definitivamente sobre tratados decorre do reconhecimento da discricionariedade do Presidente da República para fazê-lo. Se a iniciativa da formulação do tratado é privativa do Presidente da República, a conclusão final também é um ato discricionário de sua parte. Este pode, após autorização do Congresso Nacional, ratificar o tratado ou não segundo sua conveniência. Deste modo, a autorização dada pelo Congresso Nacional só terá natureza definitiva se este rejeitar o tratado anteriormente assinado pelo Presidente da República, que assim estará impedido de ratificá-lo.

Entretanto, a aquiescência do Congresso Nacional não deverá gerar uma obrigação de ratificação ao Presidente da República. O decreto legislativo que pode aprovar inclusive mais de um tratado não impõe ao Presidente da República a conclusão definitiva do acordo, ele apenas o autoriza a fazê-lo. É, portanto, o decreto de promulgação do Presidente da República, observado a autorização contida no decreto legislativo, que manifesta o consentimento do Brasil de vincular-se a uma norma convencional internacional. Em outras palavras, a rejeição pelo Congresso de um determinado tratado impede sua ratificação pelo Presidente da República, a aprovação, contudo, a autoriza, mas não a torna obrigatória<sup>1053</sup>.

A força normativa do ato executivo é tal que este afasta a necessidade de que o Poder Legislativo venha a elaborar novo ato ou nova lei repetindo o texto de um tratado para que ele possa ter vigência na ordem interna. O decreto executivo promulgando o tratado, gerando consentimento, vincula o Brasil e permite a aplicação da norma convencional internacional na esfera interna. Esta vigência ocorrerá apenas após a ratificação e promulgação do texto.

## **ii – Qual o alcance e abrangência do termo “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”**

O artigo 49, inciso I dá ensejo a uma dúvida relevante: afirmar que o Congresso Nacional terá competência para resolver definitivamente "sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" significa dizer que apenas tratados que geram encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional devem ser aprovados pelo Congresso Nacional? Em

---

<sup>1053</sup> H. Accioly, Parecer do Consultor Jurídico do Itamaraty, in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, v. 8, 1948, pp. 164-166.



outras palavras, tratados que não acarretam encargos ou compromissos gravosos ao país não precisariam de aprovação parlamentar? O artigo 49, inciso I objetiva restringir a competência do Congresso para aprovar apenas certos tipos de tratados? A pergunta, embora complexa, possui uma resposta simples.

Em regra, ainda que haja certo debate acerca da existência, no direito brasileiro, dos Acordos Executivos admite-se que estes se tornariam vinculantes desde a assinatura e dispensariam a ratificação. Neste sentido F. Rezek demonstra que: “Uma exegese constitucional inspirada na experiência norte-americana e fundada na compreensão restritiva do termo “*treaties*” buscou tratar a prática dos Acordos Executivos, ou seja, todo pacto internacional carente de aprovação individualizada do Congresso, como algo justificável em três circunstâncias teoricamente compatíveis com os preceitos constitucionais. São elas: os acordos que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente; os que decorrem lógica e necessariamente de algum tratado vigente e são como seu complemento; e os de *modus vivendi* quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras. A justificativa para tal procedimento se encontra do fato de que estes decorrem ou da diplomacia ordinária que se pode apoiar em norma constitucional ou que estarão cobertos por prévio assentimento do Congresso Nacional”<sup>1054</sup>.

Excluindo-se o debate acerca dos Acordos Executivos é, portanto, claro que todos os tratados devem ser aprovados pelo Congresso, mesmo que não gerem nenhum ônus patrimonial significativo e direto ao erário nacional. Não há, certamente, nenhum compromisso internacional que não imponha às partes algum tipo de encargo, ainda que não pecuniário. O legislador constituinte, neste caso, não pretendeu distinguir modelos de tratados ao criar condições especiais, mas simplesmente objetivou enfatizar a necessidade de um comportamento geral a uma determinada circunstância específica.

Ao se analisar os trabalhos preparatórios da Assembleia Constituinte, fica claro que a expressão "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" foi inserida para reforçar o controle do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo nos acordos internacionais que podem gerar endividamento ao país. Esta opção não pretende ser excludente, e sim o oposto. Ela deve ser, portanto, vista como inclusiva, retirando qualquer dúvida sobre a necessidade da participação legislativa. Sua origem pode ser

---

<sup>1054</sup> F. Rezek, Congresso Nacional e tratados: o regime constitucional de 1988, Revista de Informação Legislativa, n. 179, 2008.

explicada pelo fato de que, nos anos anteriores, o Palácio do Planalto, agindo sem aprovação congressional, concluiu diversos acordos de empréstimos com o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional de Desenvolvimento (BID), criando uma grande pressão orçamentária e financeira ao patrimônio nacional. Com efeito, os acordos com o FMI, chamados de “*stand-by arrangements*” se assemelham com a celebração de tratados por troca de notas. São empréstimos de curto prazo liberados progressivamente a partir de um pedido de auxílio solicitados pelo Estado demandante. Só nos anos 1980 o Brasil apresentou onze cartas de intenção ao FMI, sem a aprovação do Congresso Nacional<sup>1055</sup>.

Assim, para evitar que essa prática se repetisse, ou que gerasse dúvidas relativas a este modelo de acordo internacional, o legislador constituinte decidiu reforçar no texto da Constituição que acordos dessa natureza não poderiam ser concluídos sem aprovação parlamentar. A redação do artigo 49, inciso I não impõe uma limitação à autoridade do Congresso para analisar todos os tratados, mas apenas reafirma esta competência, dando destaque especial a uma categoria específica de tratado. Essa preocupação do legislador constituinte com o endividamento externo nacional também ficou clara no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que, em seu artigo 26, determina que depois de um ano da promulgação da Constituição, o Congresso Nacional promoverá, através de comissão parlamentar de inquérito, exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro<sup>1056</sup>.

Em suma, apesar da sua infeliz redação, o artigo 49, inciso I não determina que apenas os tratados que geram encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional devem ser aprovados pelo Congresso Nacional. Na verdade, todos os tratados, ainda que não incorram em sério ônus à riqueza nacional, também devem receber aprovação parlamentar antes de serem ratificados, promulgados e publicados pela Presidência da República. Um exemplo óbvio desta interpretação que deve ser dada ao artigo 49, I, da Constituição Federal está presente nos tratados de direitos humanos que, embora naturalmente não sejam gravosos, devem necessariamente gozar de aprovação parlamentar<sup>1057</sup>.

---

<sup>1055</sup> A. P. Cachapuz de Medeiros, O Poder de Celebrar Tratados, Porto Alegre, Fabris Editor, p. 406; L. R. de Oliveira, As Repercussões do Acordo com o FMI sobre os Ajustes da Economia Brasileira, Pesquisa & Debate, n. 1, v. 17, 2006, p. 88.

<sup>1056</sup> A. P. Cachapuz de Medeiros, A Constituição de 1988 e o poder de celebrar tratados, Revista de Informação Legislativa, ano 45, n.179, 2008, p.117.

<sup>1057</sup> E. F. da Costa, Comentários breves à constituição federal, Porto Alegre, Fabris, 1989, p.115.

### III – O procedimento de aprovação de um tratado no Brasil

Diante da competência do Presidente da República de manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados, é, portanto, a ele delegada a capacidade de iniciativa da formulação de uma norma convencional bilateral ou multilateral, de interromper a participação brasileira em uma eventual negociação que precede a formulação de um tratado, ou de seguir o curso para o estabelecimento definitivo do consentimento brasileiro. Assim, “ressalvada a situação própria das convenções internacionais do trabalho<sup>1058</sup> ou alguma usual obrigação imposta pelo próprio tratado em causa, tanto pode o Chefe do Executivo mandar arquivar, desde logo, o produto a seu ver insatisfatório de uma negociação bilateral ou coletiva, quanto determinar estudos mais aprofundados na área do Executivo, a todo momento e submeter, quando melhor lhe pareça, o texto à aprovação do Congresso”<sup>1059</sup>.

Conseqüentemente, caso o Presidente da República pretenda dar continuidade à manifestação do consentimento definitivo em relação a um tratado, este deve, em um determinado momento, encaminhá-lo ao Congresso Nacional para receber deste o abono que garantiria a legalidade da ratificação. Não há prazo prescricional entre o fim da negociação do tratado e seu encaminhamento, pelo Presidente da República, para o Congresso Nacional. Tal competência privativa é discricionária e indelegável. Exemplos importantes de atos internacionais submetidos e aprovados pelo Congresso Nacional, mas não ratificados pelo Poder Executivo são as Quatro Convenções de Genebra de 1958 sobre o direito do mar, aprovadas pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 45, de 1968<sup>1060</sup>.

Até a aprovação final pelo Congresso Nacional de um determinado tratado, este pode ser objeto de estudos e de exame tanto no âmbito do Poder Executivo, mais precisamente pela Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, quanto

---

<sup>1058</sup> Essa situação excepcional pode ser verificada na Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que em seu artigo 5º (b) dispõe que “cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza”. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração da Filadélfia), 09 de outubro de 1946, artigo 5º (b).

<sup>1059</sup> F. Rezek, Congresso Nacional e tratados: o regime constitucional de 1988, Revista de Informação Legislativa, n. 179, 2008, p. 354.

<sup>1060</sup> A. P. Cachapuz de Medeiros, O Poder de Celebrar Tratados, Porto Alegre, Fabris Editor, p. 469.

pelas Casas do Congresso Nacional e suas comissões, particularmente as Comissões de Relações Exteriores e de Constituição, Justiça e de Cidadania.

A Constituição de 1988, tal como as Constituições a ela precedentes, não prevê expressamente o procedimento de incorporação de tratados<sup>1061</sup>. Este silêncio constitucional acarreta duas consequências. A primeira se refere à adoção, por analogia, do procedimento relativo ao trâmite das leis ordinárias previsto no artigo 64 da Constituição Federal<sup>1062</sup>. A segunda consequência se relaciona com a inexistência de procedimentos específicos para os diferentes tipos de tratados, adotando-se o mesmo rito para todos os modelos, inclusive a própria troca de notas<sup>1063</sup>.

A remessa do texto do tratado previamente assinado pelo Chefe do Poder Executivo ou por seus plenipotenciários é feita para aprovação do Poder Legislativo por meio de Mensagem do Presidente da República, acompanhada por exposição de motivos elaborada pelo Ministério das Relações Exteriores e tendo como destinatário o Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados, já que tal como todo projeto de iniciativa do Presidente da República, sua tramitação se inicia nesta Casa. “Estudo da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados demonstrou que o tempo médio de tramitação dos atos internacionais pelo Poder Legislativo brasileiro é de cerca de dois anos. A justificativa para a demora na ratificação de alguns tratados internacionais, como a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que foi assinada pelo Brasil em maio de 1969 e só ratificada pelo país em 2009, se daria principalmente pela demora no percurso entre a assinatura do ato e o envio da mensagem presidencial ao Congresso, período que leva em média dois a três anos mas que pode se prolongar por até vinte anos”<sup>1064</sup>.

A matéria é então lida no Plenário desta Casa e tramitará em regime de prioridade, sendo encaminhada à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, onde

---

<sup>1061</sup> V. Mazzuoli, *Direitos Humanos e Relações Internacionais*, Campinas, Agá Juris, 2000, p. 155.

<sup>1062</sup> “A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 64.

<sup>1063</sup> “A troca de notas, prevista no artigo 13 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, é uma forma de manifestar o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado, geralmente bilateral, no qual há a troca do instrumento de ratificação entre os representantes das Partes quando não há um depositário específico ou assim se estipulou”. V. Mazzuoli, *Curso de Direito Internacional Público*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 178-179.

<sup>1064</sup> M. E. Barreto Camino, J. T. Mascarenha Menck, *Tempo de Tramitação dos Atos Internacionais: Poder Executivo e Congresso Nacional (1988 – 2017)*, Nota Técnica da Câmara dos Deputados de setembro de 2017, pp. 16-17.

adquire a forma de Projeto de Decreto Legislativo<sup>1065</sup>. O projeto de decreto legislativo deve então ser apreciado ao mesmo tempo pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania e por até outras três comissões temáticas, a depender da matéria do tratado<sup>1066</sup>, como a Comissão de Finanças e Tributação, tratando-se de tema tributário, ou a Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul<sup>1067</sup>, caso trate-se de um tratado do âmbito de tal organização. Aprovada em todas as comissões, o projeto e os pareceres a ele anexados são remetidos à aprovação do plenário da Câmara, em turno único, exigindo-se a presença da maioria absoluta do número total de deputados, devendo-se aprovar o projeto por maioria absoluta dos presentes. A rejeição do projeto impede seu envio ao Senado Federal. “O sistema difere, pois, do norte-americano, em que apenas o Senado deve aprovar tratados internacionais, exigindo-se naquela casa o quorum comum de presenças, mas sendo necessário que dois terços dos presentes profiram voto afirmativo”<sup>1068</sup>.

Aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto de decreto legislativo é enviado à Mesa do Senado Federal. Nesta Casa o processo de tramitação é mais célere. O projeto inicialmente é lido em plenário e remetido à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado<sup>1069</sup>. Aprovado, o projeto é enviado para apreciação pelo plenário<sup>1070</sup>. “Não há a possibilidade de formulação de emendas pelos parlamentares, já que tal possibilidade só faz sentido quando se trata da negociação de um tratado ainda não adotado por uma conferência internacional. A formulação de reservas, entretanto, é admitida na prática brasileira, podendo ambas as Casas condicionarem a aprovação do tratado à formulação de certa reserva ao seu texto, conforme verificado por parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, de 1993”.

Caso rejeitado pelo pleno, não há emissão do decreto legislativo, havendo a comunicação de tal fato ao Presidente da República por meio de mensagem e encerrando-se o processo. Caso venha a ser aprovado pelo plenário com o mesmo quórum utilizado na Câmara dos Deputados, o agora Decreto Legislativo é promulgado pelo Presidente do

---

<sup>1065</sup> Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989, artigo 129, II.

<sup>1066</sup> Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989, artigo 139, V.

<sup>1067</sup> R. D. Gabsch, *Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil*, Brasília, FUNAG, 2010, p. 101.

<sup>1068</sup> F. Rezek, *Congresso Nacional e tratados: o regime constitucional de 1988*, *Revista de Informação Legislativa*, n. 179, 2008, p. 357.

<sup>1069</sup> Regimento Interno do Senado Federal, Resolução nº 93, de 27 de novembro de 1970, artigos 48, X e 376.

<sup>1070</sup> P. B. A. Dallari, *Constituição e tratados internacionais*, São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 94-95.

Senado e publicado nos Diários Oficiais do Senado e da União<sup>1071</sup>. Este instrumento que demonstra a posição do Congresso Nacional de maneira distinta de uma lei formal tem a vantagem de impedir que o Presidente da República possa vir a sancioná-lo ou vetá-lo. A promulgação do decreto legislativo é informada à Presidência da República e ao Ministério das Relações Exteriores por meio de mensagem, possibilitando a adoção de medidas que estabeleçam no plano internacional o consentimento do Brasil em obrigarse pelo tratado, como o depósito de seu instrumento de ratificação junto ao Estado depositário ou adesão que simbolizaria o consentimento a um tratado já existente<sup>1072</sup>.

## **2 – O regime legal dos tratados no direito brasileiro**

O regime legal dos tratados no direito brasileiro segue uma dupla condicionante. Em primeiro lugar, pode-se estabelecer por via jurisprudencial uma regra geral do modo de incorporação das normas convencionais no Brasil, cuja abrangência incluiria a quase totalidade dos tratados, excluindo-se aqueles cuja natureza especial exigiria um modo diferenciado (I). Por outro lado, em caráter excepcional, a Constituição Federal estabelece um sistema singular para a incorporação de tratados em matéria de direitos humanos. Estes, portanto, exigem uma análise particular (II).

### **I – As regras gerais de incorporação dos tratados no direito brasileiro**

A Constituição de 1988 não determina de forma clara o posicionamento hierárquico da incorporação de tratados de natureza geral<sup>1073</sup>. É certo, entretanto, que apesar deste silêncio constitucional, uma primeira afirmação se impõe. A lei fundamental no Brasil não está submetida hierarquicamente a qualquer norma convencional, como é o caso do previsto em outras Constituições<sup>1074</sup>. Tal regra geral pode ser observada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que tem reiteradamente sustentado que os tratados se encontram abaixo da Constituição.

---

<sup>1071</sup> R. D. Gabsch, *Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil*, Brasília, FUNAG, 2010, p. 105.

<sup>1072</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 16.

<sup>1073</sup> Exclui-se, neste caso, a previsão sobre tratados de direitos humanos existente no artigo 5º, parágrafo 3º da CF e aqueles sobre matéria tributária, previstos no artigo 98 do Código Tributário Nacional.

<sup>1074</sup> Tal hipótese encontra-se prevista na Constituição francesa de 1958 e da Constituição espanhola de 1978.

Decisão ilustrativa é o Agravo Regimental no Mandado de Injunção 772-1, do Rio de Janeiro<sup>1075</sup>. O mandado de injunção foi iniciado por Ramiro Carlos Rocha Rebouças, sem o apoio de um advogado. Diante disso, o relator, Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática de 05 de outubro de 2007, não conheceu do mandado de injunção por absoluta ausência de capacidade postulatória do autor. Insatisfeito com essa decisão, Ramiro Rebouças apresentou um agravo regimental. Ele alegou que a Convenção Americana de Direitos Humanos garante o direito humano de petição, sendo, portanto, desnecessária a participação obrigatória de advogado para acessar o judiciário. Em linhas gerais, o STF entendeu que nenhum tratado internacional tem prevalência em face da Constituição de 1988. Referindo-se aos tratados em geral, afirmou-se que o exercício do "*treaty-making power*", pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Deste modo, o tratado internacional que, ao ser incorporado ao sistema de direito positivo interno transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política, não terá nenhum valor jurídico.

Esta primeira conclusão, contudo, não soluciona a integralidade do problema relativo à paridade da norma convencional no direito interno brasileiro<sup>1076</sup>. O fato de reconhecê-la como infraconstitucional não indica ainda qual seria sua natureza dentre as diversas normas hierarquicamente previstas no quadro normativo brasileiro. A reticência constitucional teve que ser, portanto, suprida pela ação interpretativa do Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete da Constituição, conforme disposto no artigo 102 da CF<sup>1077</sup>.

Nesse sentido, observa-se o paradigmático Recurso Extraordinário nº 80.004, decidido em 1º de junho de 1977<sup>1078</sup>. Trata-se de controvérsia entre Belmiro da Silveira Goés e Sebastião Leão Trindade sobre nota promissória assinada pelo primeiro e que não foi devidamente registrada pelo segundo, conforme exigido pelo Decreto Lei nº 427/69. Ainda que não tenha feito o registro, Sebastião iniciou ação de cobrança de título em desfavor de Belmiro, que alegou a improcedência da ação por vício de forma, já que a

---

<sup>1075</sup> STF, Ag. Reg. no Mandado de Injunção 772-1/RJ, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 24 de outubro de 2007.

<sup>1076</sup> F. Rezek, Congresso Nacional e tratados: o regime constitucional de 1988, Revista de Informação Legislativa, v. 179, 2009, pp. 343-363.

<sup>1077</sup> "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição". Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 102, *caput*.

<sup>1078</sup> STF, RE 80.004/SE, Ministro Relator Xavier de Albuquerque, julgado em 01 de junho de 1977.

nota promissória não tinha sido registrada. O argumento de Belmiro foi acolhido pelo juiz de primeira instância, fato que motivou Sebastião a apelar. O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente o pedido de Sebastião, sob a alegação de que a falta de registro era mera formalidade, não prejudicando a validade da nota promissória. O Tribunal estadual indicou que a Convenção de Genebra para a Adoção de uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, tratado este incorporado no direito brasileiro por meio do Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, não exige o registro como critério de validade do título de crédito. Diante disso, Belmiro protocolou um recurso extraordinário no STF, alegando que o Decreto Lei nº 427/69 (uma norma interna) deve prevalecer em face da Convenção de Genebra (uma norma internacional).

O Ministro Xavier de Albuquerque foi incumbido da relatoria do Recurso Extraordinário. Em seu voto, manteve a jurisprudência tradicional do STF, segundo a qual o direito internacional tem primazia em face das normas internas<sup>1079</sup>. Apesar disso, a maioria dos ministros não seguiu o voto do relator, optando, na verdade, por modificar a jurisprudência consolidada do STF até aquele momento. Os ministros concluíram que não havia hierarquia entre a Convenção de Genebra e o Decreto Lei nº 427/69, devendo prevalecer o instrumento jurídico que foi adotado posteriormente. Percebe-se que, naquela ocasião, o STF aplicou a regra clássica de hermenêutica *lex posterior derogat legi priori*, ou seja, norma posterior derroga norma anterior de mesmo valor hierárquico.

Diante disso, o Recurso Extraordinário nº 80.004 se revela emblemático por modificar a posição da Suprema Corte brasileira quanto ao regime legal dos tratados no direito pátrio. Duas são as considerações decorrentes de tal julgado. A primeira é a de que as normas internacionais convencionais não possuem uma primazia inerente em face das normas domésticas. Em outras palavras, os tratados no direito brasileiro teriam o valor de lei ordinária, tendo, portanto, paridade com a lei nacional. Consequentemente, diante do conflito entre uma norma convencional internacional e uma lei ordinária, deve prevalecer a norma mais recente em face da mais antiga, independentemente se interna ou internacional. Na verdade, a jurisprudência do STF concluiu que inexistente qualquer relação de hierarquia entre elas.

---

<sup>1079</sup> No RE nº 71.154/PR de 1971, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, julgado em 04 de agosto de 1971, por exemplo, entendeu o Supremo Tribunal Federal que havia primazia das Leis Uniformes de Genebra sobre o Decreto 427, tendo “aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna”.



O precedente estabelecido no Recurso Extraordinário nº 80.004 foi replicado no Recurso Extraordinário nº 297.901-5/RJ, julgado pelo STF quase trinta anos depois<sup>1080</sup> e relatado pela Ministra Ellen Gracie. Tal demanda foi iniciada pela extinta VASP contra decisão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cível e Criminal de Natal (RN), que havia julgado uma ação de indenização movida contra a companhia aérea. A justiça estadual afirmou que o prazo prescricional de cinco anos para início de ação reparatória, previsto no Código de Defesa do Consumidor, deve ser aplicado no caso, afastando o prazo de dois anos previsto na Convenção de Varsóvia. Observa-se, neste caso, o conflito existente entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC, de 1990)<sup>1081</sup> e a Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional<sup>1082</sup>, introduzida no direito brasileiro pelo Decreto nº 20.704, de 24 de novembro de 1931 o qual foi decidido aplicar a regra de que a lei posterior deve derrogar a lei anterior. Neste sentido, a posição do STF irá na mesma direção. Em seu voto, a Ministra Ellen Gracie indicou que não existe uma relação hierárquica de superioridade entre a lei interna e um tratado internacional que não seja sobre direitos e garantias fundamentais, ou vice-versa. Ela afirmou, assim, que as antinomias entre tratados desta natureza e leis internas serão solucionadas pela regra hermenêutica temporal (*lex posterior derogat legi priori*).

Tal preceito traz em si uma dificuldade inerente. É certo que o tratado posterior pode derrogar a lei interna anterior a ele, desde o momento de sua incorporação na ordem jurídica interna. O princípio *lex posterior derogat legi priori*, neste caso, solucionaria de forma pacífica o conflito existente entre os dois modelos normativos. Entretanto, no caso de uma situação invertida na qual uma lei interna viesse a ser posterior e contrária a uma norma internacional convencional anterior observa-se que uma dificuldade adicional poderia ser gerada. Obviamente quando tal conflito vier a ser levado ao Poder Judiciário, este estaria apto a afastar a aplicação do tratado recorrendo ao referido princípio da *lex posterior derogat legi priori*, todavia ao Poder Judiciário não caberia derrogar a norma internacional, já que tal ato não decorre do seu rol de competências.

Esta condicionante implicaria na existência de uma norma convencional com força internacional válida, mas derogada na ordem interna. Tal contradição motivaria

---

<sup>1080</sup> STF, RE 297.901-5/RN, Ministra Relatora Ellen Gracie, julgado em 07 de março de 2006.

<sup>1081</sup> Lei nº 8.087, de 11 de setembro de 1990.

<sup>1082</sup> Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia), 12 de outubro de 1929.

certa insegurança jurídica. Diante deste impasse, parte da doutrina sustenta que seria mais conveniente, nestes casos, que o Congresso revogasse a norma interna conflitante com o tratado, que deixaria de ser aplicada. Este posicionamento, por via alternativa de conveniência, terminaria por garantir ao direito internacional certa prioridade ou primazia em face do direito interno. Tal situação se deu exatamente com a revogação do Decreto Lei nº 427/69, que neste caso concreto entrara em conflito com a Convenção de Genebra<sup>1083</sup>.

Uma situação excepcional veio a limitar a abrangência da regra *lex posterior derogat legi priori* na definição do posicionamento hierárquico da incorporação das normas convencionais no Brasil. É sabido que a hermenêutica jurídica estabelece um outro preceito fundamental relativo à prevalência das normas especiais sobre regras gerais, *lex specialis derogat legi generalis*. Este fundamento veio, portanto, a ser igualmente utilizado pelo STF em decisão recente para justificar a aplicação da hierarquia de um tratado contrário à norma interna.

O Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ, de 2017, tratava de ação impetrada pela Air France contra decisão da justiça estadual do Rio de Janeiro, que determinou que a reparação pelo extravio de bagagem de uma passageira deveria obedecer as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, e não aquelas previstas em tratados internacionais sobre a matéria, já que, nos termos da decisão, “havendo antinomia, o previsto no Tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível”<sup>1084</sup>. Ocorre que, ao contrário da decisão anterior do STF no Recurso Extraordinário nº 297.901-5/RJ, neste período o Brasil havia ratificado a Convenção de Montreal para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em 1999 e introduzida no direito brasileiro por meio do Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006. Portanto, pela regra do *lex posterior derogat legi priori* empregada no RE nº 297.901-5/RJ, a Convenção de Montreal (introduzida em 2006) deveria prevalecer sobre o CDC (de 1990).

A matéria então foi levada ao STF e a decisão foi de algum modo surpreendente. Este entendeu que o artigo 178 da Constituição Federal<sup>1085</sup> é “claro ao impor a

---

<sup>1083</sup> F. Rezek, Congresso Nacional e tratados: o regime constitucional de 1988, Revista de Informação Legislativa, n. 179, 2008, p. 361.

<sup>1084</sup> STF, RE 636.331/RJ, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 25 de maio de 2017, p. 2.

<sup>1085</sup> “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 178, *caput*.

compatibilização entre a competência legislativa interna, em matéria de transporte internacional, e o cumprimento das normas internacionais, adotadas pelo Brasil, na matéria”<sup>1086</sup>. A busca de harmonia encontra aí um argumento, e a antinomia vai ser resolvida com referência ao texto constitucional, implicando no fundamento de que a *lex specialis derogat legi generalis*.

Nesse sentido, sustentou o relator que “prevalecem, no caso, as Convenções internacionais não apenas porque são mais recentes, mas porque são especiais em relação ao Código de Defesa do Consumidor” já que, “em relação ao critério da especialidade, observa-se que a Convenção de Varsóvia e os regramentos internacionais que a modificam são normas especiais em relação ao Código de Defesa do Consumidor, que é norma geral para as relações de consumo” e que este Código “disciplina a generalidade das relações de consumo, ao passo que as referidas Convenções disciplinam uma modalidade especial de contrato, a saber, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros”<sup>1087</sup>.

O mesmo entendimento de que tratados internacionais sobre matérias específicas podem configurar *lex specialis* que se sobreporiam sobre normas nacionais gerais fora adotado cinquenta anos antes, pelo Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece um regime jurídico específico para tratados a respeito de direito tributário e determina a prevalência destes sobre as regras nacionais acerca do tema, mesmo que posteriores.

Com efeito, o artigo 98 do CTN estabelece que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”<sup>1088</sup>. Duas são as correntes interpretativas acerca deste dispositivo. A primeira delas sustenta que os tratados de natureza tributária de fato se sobrepõem ao direito interno, e que essa sobreposição pode ser extraída do artigo 5º, parágrafo 2º da CF/88 a qual consagraria o sistema monista com cláusula de recepção plena. A posição majoritária, contudo, salienta que o artigo 98 do CTN é dotado de imprecisão terminológica, ocorrendo não a revogação da legislação tributária interna por tratado internacional, mas sim um conflito de normas que é resolvido pelo critério da preferência da norma específica sobre a norma geral<sup>1089</sup>.

---

<sup>1086</sup> STF, RE 636.331/RJ, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 25 de maio de 2017, p. 9.

<sup>1087</sup> STF, RE 636.331/RJ, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 25 de maio de 2017, p. 9.

<sup>1088</sup> Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172), 25 de outubro de 1966, artigo 98.

<sup>1089</sup> R. Alexandre, Direito Tributário, São Paulo, Editora Método, 2014, tópico 3.2.2.1.

Conforme demonstra a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.161.467/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, “a antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional. O artigo 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo sujeitos e elementos de estraneidade descritos na norma da convenção. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma ‘revogação funcional’, na expressão cunhada por Heleno Torres<sup>1090</sup>, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *strictu sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionados com os Estados Contratantes”<sup>1091</sup>. Tratava-se de discussão sobre a interpretação de termos empregados em convenções contra a bitributação firmadas entre o Brasil e outros Estados. Buscava-se determinar, a partir do significado das expressões utilizadas nos tratados e na legislação interna brasileira, em qual país deveria ser feita a tributação da renda por serviços realizados por empresas estrangeiras no exterior a mando de autora brasileira.

Conclui-se, portanto, que, em caso de antinomia entre uma norma convencional internacional geral, não relacionada a matéria relativa aos direitos humanos, e uma norma interna, prevalece em primeiro lugar a norma constitucional. Ou seja, observa-se nestes casos a primazia constitucional. Excluindo-se este princípio, aplica-se a regra da *lex posterior derogat legi priori*. Em caso de conflito entre a *lex posterior* e a *lex specialis*, aplica-se prioritariamente a *lex specialis*, que encontra previsão constitucional ou determinação na própria lei infraconstitucional.

Finalmente, prevalecendo o tratado, nestes casos, sobre a lei interna, não haverá derrogação ou revogação desta pela convenção<sup>1092</sup>. O que se observa é apenas a suspensão

---

<sup>1090</sup> H. Torres, Aplicação dos Tratados e Convenções Internacionais em Matéria Tributária no Direito Brasileiro, In A. C. R. Amaral (Org.), Tratados Internacionais na Ordem Jurídica Brasileira, 2ª ed., São Paulo, Lex Editora, 2014, pp. 173-207.

<sup>1091</sup> STJ, REsp 1.161.467/RS, Relator Min. Castro Meira, julgado em 17/05/2012.

<sup>1092</sup> A revogação é o ato de tornar sem efeito uma norma legal. A revogação total de uma lei se denomina ab-rogação, enquanto a revogação total é chamada de derrogação.

da eficácia da norma interna naquilo que diz respeito à contradição relativa à convenção. A norma interna não perde sua validade por via do tratado, nem cabe ao poder judiciário declará-la nula ou inválida. Ocorre, basicamente, uma suspensão limitada de sua eficácia diante de determinadas circunstâncias, previstas na norma convencional.

## II – Tratados sobre direitos humanos

A Constituição Federal de 1988 trata de forma particular e diferenciada o relacionamento entre a norma convencional em matéria de direitos humanos e a ordem normativa interna brasileira. Assim, os tratados relativos aos direitos humanos encontrarão no artigo 5º, parágrafos 1º, 2º e 3º da Constituição, uma previsão que pretende descrever seu modo de incorporação.

É certo, contudo, que nem todas as questões serão solucionadas por via constitucional. A ação jurisdicional sobre a matéria será, portanto, igualmente reveladora, e o posicionamento do STF buscará dirimir as lacunas oriundas da previsão constitucional. A junção entre o disposto constitucional e a atuação jurisdicional permite, portanto, determinar com maior clareza a abrangência das questões relativas à incorporação dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos no Brasil.

A primeira questão relevante diz respeito à necessidade de definir se, em matéria de direitos humanos, o Brasil adota o modelo monista ou dualista. A Constituição Federal não é explícita acerca da matéria, mas dá alguns indicativos. O problema decorre da interação de duas expressões utilizadas nos parágrafos 1º e parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal. No primeiro caso, a Constituição Federal utiliza a terminologia “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”<sup>1093</sup>. Tal nomenclatura induz a ideia de que todos os setenta e oito incisos relativos aos direitos e garantias fundamentais serão aplicados imediatamente após a promulgação constitucional sem a necessidade de nenhum ato posterior para dar-lhes validade.

Já no parágrafo seguinte, a Constituição estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...) dos tratados

---

<sup>1093</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, parágrafo 1º.

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte<sup>1094</sup>”<sup>1095</sup>. A noção essencial aqui disposta é a de que a relação de direitos e garantias prevista na Constituição em matéria de direitos humanos não é exaustiva, mas constitui um rol exemplificativo. Isso significa que, além dos direitos expressamente reconhecidos no texto constitucional, a Constituição estabeleceu uma cláusula aberta que reconhece a existência daqueles também assegurados pelos tratados ratificados pelo Brasil<sup>1096</sup>.

A dúvida, portanto, reside no fato de saber se ao não excluir outros princípios e garantias de direitos humanos decorrentes de tratados, a Constituição os incluiria. Não se trata, ainda, de determinar a força hierárquica desta inclusão, ou seja, se os tratados terão força constitucional ou supralegal. A questão central aqui é a de determinar se os tratados internacionais fariam ou não parte do rol de garantias fundamentais, tendo, portanto, aplicação imediata e dispensando qualquer ato posterior para assegurar a executoriedade dos direitos humanos<sup>1097</sup>. Tal conclusão despreveria um sistema monista na qual os tratados seriam aplicados sem a necessidade de regulamentação pelo direito interno. Em outras palavras, os tratados internacionais específicos de direitos humanos, desde o momento em que ratificados pelo Poder Executivo, já estariam produzindo efeitos tanto no mundo jurídico internacional quanto nacional, estando dispensado o efeito do decreto de execução, ou seja, estariam irradiando efeitos nas ordens normativas internacional e interna.

De fato, deve-se admitir que o Princípio da Aplicabilidade Imediata das Normas Definidoras de Direitos e Garantias Fundamentais, bem como a atribuição que a Constituição delega aos tratados como instrumento complementar da proteção destes direitos e garantias, faz com que estes, assim que ratificados, tenham eficácia imediata, independentemente de atuação complementar normativa na legislação interna. Desse modo não há necessidade do decreto de execução presidencial para sua aplicabilidade<sup>1098</sup>.

---

<sup>1094</sup> Embora a Constituição não determine o significado da expressão “ser parte”, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, ratificada pelo Brasil em 2009, em seu artigo 2º, parágrafo 1º, alínea “g”, entende como “ser parte” o ato de ratificar um tratado em vigor não havendo qualquer menção, nesse sentido, à necessidade de nenhum decreto de execução.

<sup>1095</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, parágrafo 2º.

<sup>1096</sup> M. G. Ferreira Filho. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol.1, São Paulo, Saraiva, 2000, p.87-88.

<sup>1097</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, parágrafo 1º.

<sup>1098</sup> “Cumpra aqui diferenciar o que se entende por aplicação direta ou eficácia imediata das normas constitucionais e eficácia mediata. Tal distinção, derivada do constitucionalismo italiano e americano e introduzida no Brasil por José Afonso da Silva, distingue as normas constitucionais em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. As normas de eficácia plena e aplicabilidade direta são aquelas que produzem seus efeitos sem a necessidade de norma posterior que regule sua aplicação, já que possuem todos os mecanismos de executoriedade. As normas de eficácia

Algumas consequências jurídicas relevantes podem, portanto, ser observadas a partir do modo excepcional de incorporação dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro. Considerando que o conteúdo de tais tratados é diretamente aplicável e goze de eficácia imediata no direito interno nacional, mesmo que possua caráter programático e sem que haja lei regulamentadora<sup>1099</sup>, deve-se admitir conseqüentemente que tais normas vinculam o legislador em uma perspectiva positiva, que exige um “fazer”, e negativa, que demanda um “abster”. Assim, caberá ao legislador simultaneamente concretizar a eficácia dos direitos fundamentais, criando normas e regulamentos que facilitem sua fiel execução, bem como se abster produzir novas regras contrárias às disposições convencionais sobre direitos humanos<sup>1100</sup>.

Na perspectiva do Poder Judiciário, as particularidades dos tratados em matéria de direitos humanos implicam que estes poderão ser aplicados na solução jurisdicional pelos juízes e tribunais nacionais assim que incorporados ao direito brasileiro, mesmo ausentes atos normativos que regulamentem tal execução. Tal regra foi aplicada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 87.585-8/TO, de 2008. Neste caso, o Ministro Celso de Mello ressaltou que “o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário”, sendo este “incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados no direito das gentes”<sup>1101</sup>.

Uma segunda questão relativa à hierarquia das normas convencionais em matéria de direitos humanos causou um debate caloroso. A doutrina divergia em parte em relação

---

contida, por sua vez, têm aplicabilidade direta mas dependem de limites legais estabelecidos posteriormente pelo legislador para serem integralmente executadas. Já as normas de eficácia limitada são aquelas normas que dependem da criação de outras para terem eficácia, seja por apenas enunciarem princípios gerais ou por estabelecerem esquemas gerais que necessitam de uma lei integradora. Como a eficácia das normas constitucionais que prevêm direitos e garantias fundamentais não depende da intermediação do legislador, elas são de aplicabilidade imediata, o que já é previsto expressamente pelo parágrafo 1º do artigo 5º da CF. As normas de direitos humanos oriundas de tratados, portanto, também possuem aplicabilidade imediata, em razão de sua autoaplicabilidade”. J. A. da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Revista Pensar, n. 2, v. 2, 1993, pp. 10-11.

<sup>1099</sup> J. V. Macena de Figueiredo, *Da eficácia imediata dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira*, Conteúdo Jurídico, Brasília, 2016, disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56310&seo=1>>.

<sup>1100</sup> D. da Cunha, *Curso de Direito Constitucional*, Salvador, Juspodium, 2013, p. 630.

<sup>1101</sup> STF, HC 87.585-8/TO, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 03 de dezembro de 2008, pp. 6-7.

à hierarquia normativa de tais direitos, contestando se esses seriam adicionados ao rol dos direitos elencados no artigo 5º ou se deveriam ser considerados suplementares aos direitos ali dispostos, conforme indicaria aparentemente de forma implícita o uso do termo “não excluem”, contido no parágrafo 2º do artigo 5º da CF.

Para uma corrente doutrinária ligada ao ativismo em matéria de direitos humanos, o parágrafo 2º teria sido inserido buscando garantir que a Constituição reconhecesse que os direitos humanos advindos de tratados internacionais tivessem inequivocamente força e valor constitucional<sup>1102</sup>. Isso se explicaria pelo fato de que esses tratados receberam um tratamento especial pelo legislador constituinte. A hermenêutica constitucional deveria concluir que a expressão “não excluem outros decorrentes (...) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” significa, inversamente, que a Constituição incluiria as garantias decorrentes de tratados de seu rol constitucional.

A solução seria dada, portanto, no reconhecimento de que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil em matéria de direitos humanos teriam força normativa constitucional, prevalecendo sobre a norma infraconstitucional brasileira ou aplicando-se em caso de conflito com a norma constitucional os princípios *lex posterior derogat legi priori* e *legi specialis derogat generalis*. Por outro lado, os tratados que não são sobre direitos humanos regem apenas compromissos recíprocos entre o Brasil e outros Estados estrangeiros, recebendo, assim, o status de lei federal ordinária<sup>1103</sup>.

Tal entendimento, embora responda aos anseios de promoção das garantias de direitos humanos no Brasil, provocou certa contestação sobretudo em razão de uma dificuldade formal. Como demonstra F. Rezek, a equiparação dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos à norma constitucional poderia ter como consequência que a Constituição viesse a ser emendada com o quórum simples necessário para a aprovação dos tratados. Essa assimetria do quórum exigido para a produção de normas com efeito constitucional traria um profundo desequilíbrio na separação dos Poderes, pois permitiria ao Presidente da República ter maior facilidade na alteração do texto constitucional<sup>1104</sup>. Em outras palavras, sobre o manto da proteção, da extensão e da abrangência da garantia dos direitos fundamentais, poderia se atingir a vocação de

---

<sup>1102</sup> A. A. C. Trindade, Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 36, 1999, p. 66.

<sup>1103</sup> F. Piovesan, Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, São Paulo, Saraiva, 2002, p.89-94.

<sup>1104</sup> F. Rezek, Congresso Nacional e tratados: o regime constitucional de 1988, Revista de Informação Legislativa, n. 179, 2008, p. 363.



supremacia da Constituição, o princípio da harmonia e da independência dos poderes, delegando ao Presidente da República uma autoridade além daquela que lhe caberia.

A tentativa de superação de tal controvérsia veio com a Emenda Constitucional nº 45, aprovada em 30 de dezembro de 2004. A Emenda introduziu ao artigo 5º o parágrafo 3º, que afirma que "[o]s tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais"<sup>1105</sup>. Conseqüentemente, os tratados de direitos humanos poderão ter o valor hierárquico de normas constitucionais desde que introduzidos no direito brasileiro com o mesmo quórum exigido para a produção de Emendas Constitucionais, como previsto no parágrafo 2º do artigo 60 da CF<sup>1106</sup>. De fato, de 2004 a 2017 o procedimento previsto no parágrafo 3º do artigo 5º veio a ser utilizado com a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em 2008<sup>1107</sup>.

A Emenda Constitucional nº 45, que introduziu o parágrafo 3º do artigo 5º, embora responda às condições de equiparação normativa dos tratados às normas constitucionais, não soluciona por completo todas as dúvidas relativas à matéria. Afinal, qual o status hierárquico dos tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes de 2004? Qual a gradação e o posicionamento dos tratados que porventura não alcançaram quórum das emendas constitucionais? Todas estas questões conduziram a um intenso debate e vieram a ser solucionadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP de 2008, que tratava da legalidade da prisão civil do depositário infiel<sup>1108</sup>.

Tratava-se do recurso interposto pelo Banco Bradesco contra a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que entendeu ser inconstitucional a prisão civil de Luciano Cardoso Santos, devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia de veículo. A questão interpunha uma norma convencional mais favorável à Constituição menos protetora em matéria de direitos humanos.

---

<sup>1105</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, parágrafo 3º.

<sup>1106</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 60, parágrafo 2º.

<sup>1107</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (13 de dezembro de 2006) e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (30 de março de 2007), assinados em 30 de março de 2007 e aprovados por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008.

<sup>1108</sup> O depositário é a "pessoa a quem se entrega ou a quem se confia alguma coisa". A não restituição da coisa depositada implica em um ato de infidelidade, daí caracterizando o "depositário infiel". De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 253 .

Em seu artigo 5º, inciso LXVII, a Constituição Federal admite como exceções a proibição da prisão civil realizadas contra “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”<sup>1109</sup>. Ocorre que o artigo 7º, parágrafo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê que a única exceção à prisão por dívidas deve ser “em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”<sup>1110</sup>, ou seja, apenas a primeira hipótese elencada no texto constitucional. Observa-se, neste caso, a existência de um conflito entre uma norma constitucional e uma norma de um tratado internacional mais vantajosa à proteção dos indivíduos, devidamente aprovado e introduzido no direito brasileiro em 1992<sup>1111</sup>.

Ao analisar o caso, o Plenário do Supremo se dividiu entre duas teses diferentes. De um lado estava o Ministro Celso de Mello, defendendo a teoria do bloco de constitucionalidade<sup>1112</sup>, que estabelece que os tratados de direitos humanos apresentam em seu conteúdo questões materialmente constitucionais. O Ministro sustentava que “os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional”, sendo que “as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade”<sup>1113</sup>.

Do lado oposto situava-se o Ministro Gilmar Mendes, defendendo a tese da supra legalidade. Ele defendia que os tratados de direitos humanos não aprovados na forma prevista pelo parágrafo 3º do artigo 5º deveriam ter um status supralegal, ou seja, eles estariam acima das leis infraconstitucionais, porém abaixo da Constituição<sup>1114</sup>. Segundo

---

<sup>1109</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, inciso LXVII.

<sup>1110</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 7º (7).

<sup>1111</sup> A Convenção Americana foi introduzida no direito brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

<sup>1112</sup> Nesta ocasião o Ministro Celso de Mello modificou sua opinião anterior expressa no Despacho referente ao HC 77.631-5/SC, publicado no DJU 158-e, de 19/08/1998. Ele já havia se manifestado favorável à tese do Bloco de Constitucionalidade no julgamento do HC 87.585-8/TO, de 12/03/2008. STF, RE 466.343/SP, Ministro Relator Cezar Peluso, julgado em 10 de fevereiro de 2009, pp. 1211 *et seq.*

<sup>1113</sup> STF, RE 466.343/SP, Ministro Relator Cezar Peluso, julgado em 10 de fevereiro de 2009, pp. 1245.

<sup>1114</sup> "Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O artigo 7º (n.º 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe desta forma: 'Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.' Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação,

essa corrente, apenas terão força constitucional os tratados sobre direitos humanos aprovados com o quórum do parágrafo 3º do artigo 5º, portanto, pela maioria de três quintos, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. Gilmar Mendes afirmava que a equiparação de todos os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ao texto constitucional, como pretendido pelo Ministro Celso de Mello, seria um equívoco por colocar a segurança jurídica sob séria ameaça.

A posição acolhida pelo STF naquela ocasião foi a defendida pelo Ministro Gilmar Mendes<sup>1115</sup>. Assim, atualmente, o Supremo entende que os tratados de direitos humanos só terão hierarquia constitucional quando aprovados nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição de 1988. Os aprovados antes de 2004 e aqueles que não alcançaram esse quórum possuem status supralegal, isto é, acima das normas infraconstitucionais, mas abaixo da Constituição. Portanto, o STF não mais equipara os tratados em matéria de direitos humanos às leis ordinárias, como fazia anteriormente, nem à Constituição.

### **3 – A competência da jurisdição interna brasileira para decidir em matéria convencional internacional**

A atuação dos órgãos jurisdicionais constitucionalmente competentes para tratar de matéria convencional internacional pode ser classificada em dois sistemas. No primeiro deles se encontra a Justiça Federal, que “desempenha funções relevantes no que concerne à aplicabilidade interna das normas internacionais, assegurando o cumprimento de tratados celebrados pelo Brasil em seu território, além de também ser competente para

---

por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão 'depositário infiel', e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. (...) Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica (artigo 7º, 7), não há base legal par aplicação da parte final do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel". STF, RE 466.343/SP, Ministro Relator Cezar Peluso, julgado em 10 de fevereiro de 2009, voto Ministro Gilmar Mendes.

<sup>1115</sup> A decisão foi tomada por cinco votos a quatro. STF, RE 466.343/SP, Ministro Relator Cezar Peluso, julgado em 10 de fevereiro de 2009, pp. 1329-1330.

processar e julgar causas envolvendo Estados estrangeiros ou organizações internacionais e municípios ou pessoas domiciliadas ou residentes no país”<sup>1116</sup> (I). O segundo diz respeito às competências atribuídas pela Constituição Federal às cortes superiores brasileiras para se pronunciar acerca da aplicabilidade dos tratados internacionais no Brasil (II).

### **I – Da competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional**

No Brasil, a Constituição Federal determina uma pluralidade de competências originárias à Justiça Federal em casos de litígio que envolvam uma norma convencional.

Nesse sentido, conforme demonstra a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello no julgamento da Reclamação nº 10.920<sup>1117</sup>, as decisões que envolvam as causas entre Estados estrangeiros ou organismo internacional e município ou pessoa domiciliada no País não serão de competência originária do Supremo Tribunal Federal, mas sim da Justiça Federal<sup>1118</sup>. A decisão do juiz federal sobre a matéria é passível de recurso, contudo, este não seria destinado ao respectivo Tribunal Regional Federal, mas conforme disposto no artigo 105, inciso II, alínea “c”<sup>1119</sup>, o Superior Tribunal de Justiça seria o órgão competente para recebe-lo por meio de recurso ordinário<sup>1120</sup>.

A Justiça Federal também é competente para julgar as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional. Neste caso, a regra geral de competência da Justiça Federal é definida tanto *ratione personae* pela qualidade dos atores processuais (União, autarquias e empresas públicas federais), conforme dispõe o artigo 109, incisos I, II e VIII da CF, bem como pelo critério material

---

<sup>1116</sup> V. de O. Mazzuoli, J.-P. Bichara, O Judiciário Brasileiro e o Direito Internacional: análise crítica da jurisprudência nacional, Belo Horizonte, Arraes, 2017, p. 38.

<sup>1117</sup> “(...) incoorre, nos processos ora indicados, qualquer situação configuradora de usurpação da competência do STF, eis que as causas instauradas entre Estado estrangeiro, de um lado, e Municípios brasileiros, de outro, não se incluem na esfera de competência originária desta Suprema Corte, subsumindo-se, antes, ao âmbito das atribuições jurisdicionais dos magistrados federais de primeiro grau, consoante prescreve, em regra explícita de competência, a própria Constituição da República (CF, artigo 109, II)”. Supremo Tribunal Federal, Rcl. 10.920 MC, Ministro Relator Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 1º de setembro de 2011.

<sup>1118</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso II.

<sup>1119</sup> “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) julgar, em recurso ordinário: (...) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 105, inciso III, alínea “c”.

<sup>1120</sup> STJ, Recurso Ordinário nº 126/SP, Ministro Relator Humberto Martins, julgado em 02 de agosto de 2012.

de determinação de competência *ratione materiae* disposto no artigo 109, inciso III, X e XI. “A presença ou não dos entes públicos não é, portanto, critério necessário e incontornável para a determinação da competência da Justiça Federal, isso porque, mesmo ausente qualquer entidade federal eventualmente arrolada no referido inciso I do artigo 109 em conformidade com o disposto no artigo 109, III, a só existência de lide fundada em tratado internacional fixa a competência da Justiça Federal”<sup>1121</sup>.

Cabe portanto, ainda, distinguir a competência da Justiça Federal da competência do Supremo Tribunal Federal. De fato, conforme dispõe o artigo 102, inciso I, alínea “e”, os casos que envolvam um Estado estrangeiro ou uma organização internacional de um lado, e do outro a União, os Estados, o Distrito Federal e os territórios, são de competência originária do STF<sup>1122</sup>. Entretanto, um litígio que envolva um Estado estrangeiro ou organismo internacional de um lado, e do outro a União, mas tratando o litígio de um tratado ou contrato celebrado entre a União e um Estado estrangeiro ou organismo internacional, a competência originária seria dos juízes federais<sup>1123</sup>.

Cabe igualmente à Justiça Federal competência para processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente<sup>1124</sup>. Neste caso, três são os requisitos essenciais para a determinação da competência e devem ser observados de forma cumulativa. Em primeiro lugar, o fato deve ser previsto como crime no Brasil e no estrangeiro. O Brasil deve, igualmente, ser signatário de tratado ou convenção internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva. Finalmente, a conduta deve ter se iniciado no Brasil e o resultado deve ter ocorrido ou deveria ter ocorrido no exterior ou reciprocamente<sup>1125</sup>.

Em regra, cabe à Justiça Estadual decidir sobre matérias relativas a direitos humanos. Entretanto, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou

---

<sup>1121</sup> TRF 1, AC 00537759020134013400, Relator Desembargador Néviton Gomes, 5ª turma, julgado em 03 de junho de 2015.

<sup>1122</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 102, inciso I, alínea “e”.

<sup>1123</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso III.

<sup>1124</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso V.

<sup>1125</sup> STF, RE 628.624, Ministro Relator Edson Fachin, julgado em 29 de outubro de 2015.

processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal<sup>1126</sup>. Conseqüentemente, as causas relativas a direitos humanos podem vir a ser julgadas, de forma excepcional, pela Justiça Federal. Introduzido na esfera constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, esse deslocamento segue um rito e certas condicionantes.

Em primeiro lugar, este incidente constitucional tem uma natureza puramente excepcional, sendo necessário para o seu acolhimento não apenas a demonstração da existência de grave violação aos direitos humanos, mas que se coaduna certamente com o cenário da prática de crimes de tortura e homicídios, ainda mais quando levados a efeito por agentes estatais de segurança pública. Exige-se igualmente para a garantia do deslocamento a demonstração da omissão ou da incapacidade das autoridades responsáveis de apurar os ilícitos, oferecendo resposta à ocorrência de graves violações de direitos humanos. No momento do exame dessa condição, devem igualmente incidir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que, embora não positivados, já foram sacramentados na jurisprudência. É certo que, para o deslocamento de competência, não se pode confundir incapacidade ou ineficácia das autoridades locais com ineficiência<sup>1127</sup>.

Do ponto de vista criminal, a Justiça Federal ainda possui a competência de julgar causas envolvendo crimes contra a organização do trabalho<sup>1128</sup>, podendo tal competência ser atraída em razão de tratados internacionais relativos ao tema, como no caso do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo ao Combate ao Tráfico de Imigrantes por Via Marítima, Terrestre e Aérea, promulgada pelo Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004<sup>1129</sup>, que atraiu a competência da justiça federal no caso de aliciamento para fim de imigração<sup>1130</sup>. Tal modelo de aplicação também se relaciona aos crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, nos casos determinados por lei.

---

<sup>1126</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, parágrafo 5º.

<sup>1127</sup> Segundo o Ministro Relator, “enquanto a incapacidade ou ineficácia derivam de completa ignorância no exercício das atividades estatais tendentes à responsabilização dos autores dos delitos apontados, a ineficiência constitui a ausência de obtenção de resultados úteis e capazes de gerar conseqüências jurídicas, não obstante o conjunto de providências adotadas”. STJ, Incidente de Deslocamento de Competência nº 201301380690, Ministro Relator Jorge Mussi, julgado em 02 de fevereiro de 2015.

<sup>1128</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso VI.

<sup>1129</sup> Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, de 15 de novembro de 2000.

<sup>1130</sup> TRF 1, RSE 00007499420114013806, Juiz Relator Murilo Fernandes de Almeida, 3ª turma, julgado em 25 de maio de 2012.

Ressalvada a competência privativa da Justiça Militar, a Justiça Federal também tem competência para julgar causas envolvendo crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves<sup>1131</sup>, independentemente do tipo de crime cometido<sup>1132</sup> e se a aeronave se encontrava em solo ou não<sup>1133</sup>. Deste modo, o tráfico internacional de entorpecentes, conforme descrito na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluído em 1998, Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991<sup>1134</sup>, seria de competência da Justiça Federal<sup>1135</sup>.

Da mesma forma, os juízes federais podem julgar os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro<sup>1136</sup>, conforme disposto anteriormente pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980) e agora regulado pela atual Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017). A manifestação do STJ é no sentido de que a competência federal é atraída para o julgamento destas infrações tanto no que diz respeito à adoção quanto à permanência do estrangeiro no país. À Justiça Federal cabe a defesa do interesse federal, portanto, o desvio do controle brasileiro de suas fronteiras por meio de fraude constitui competência relativa à Justiça Federal.

Por outro lado, isso não significa que o simples fato de ser estrangeiro o denunciante acarretaria competência da Justiça Federal. Este deve preencher o requisito da conduta delituosa descrita no artigo 109 da Constituição Federal<sup>1137</sup>. Outra exigência é a da finalidade, que deve ser a de ingresso ou permanência irregular. Assim, a falsificação de documento como meio empregado para a permanência de estrangeiro em território nacional, bem como para a aquisição irregular de nacionalidade brasileira, implicaria competência da Justiça Federal<sup>1138</sup>.

A Justiça Federal é igualmente competente para o julgamento de carta rogatória, após o *exequatur*, bem como de sentença estrangeira, após a homologação<sup>1139</sup>. A carta rogatória é um instrumento jurídico internacional pelo qual um país requer o cumprimento de um ato judicial a um órgão jurisdicional de outro país para que este coopere na prática de determinado ato processual<sup>1140</sup>. Seu formato deve estar de acordo, tanto com o previsto

---

<sup>1131</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso IX.

<sup>1132</sup> STF, HC 85.059/MS, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, julgado em 22 de fevereiro de 2005.

<sup>1133</sup> STF, RCH 86.998, Ministra Relatora Carmen Lúcia, julgado em 13 de fevereiro de 2007.

<sup>1134</sup> Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (20 de dezembro de 1988).

<sup>1135</sup> STF, HC 80.730, Ministro Relator Nelson Jobim, julgado em 03 de abril de 2001.

<sup>1136</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso X.

<sup>1137</sup> STJ, CC 33.624/PE, Ministra Relatora Laurita Vaz, julgado em 23 de abril de 2003.

<sup>1138</sup> STJ, CC 37.249/SP, Ministra Relatora Laurita Vaz, julgado em 03 de novembro de 2003.

<sup>1139</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso X.

<sup>1140</sup> Resolução nº 09 do Superior Tribunal de Justiça, 04 de maio de 2005, artigos 2º e 13.

nas convenções internacionais, quanto na legislação do país destinatário do cumprimento do ato requerido. Sua execução deve se realizar por meio de ato de juiz federal, entretanto esta deve ser precedida por uma determinação do STJ de execução e de cumprimento, denominada *exequatur*<sup>1141</sup>. Tem-se aqui a conjunção dos artigos 105 e 109, inciso X, da CF. Finalmente, a Justiça Federal terá competência para tratar das causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização<sup>1142</sup>. Tal processo é entendido como um ato discricionário do Estado, que pode autorizá-la ou não ao requerente<sup>1143</sup>.

## **II – Da competência das Cortes Superiores em matéria de direito internacional**

A Constituição de 1988 determina igualmente uma subdivisão formal e material às Cortes Superiores, no que diz respeito à competência relativa à aplicabilidade dos tratados internacionais no Brasil. Nesse sentido, cabe ao Supremo Tribunal Federal zelar pelo cumprimento da Constituição, no que tange a aplicabilidade das normas convencionais internacionais (i). Ao Superior Tribunal de Justiça fica reservada a competência jurisdicional relativa à aplicação interna dos tratados internacionais, dentro de uma abrangência geral (ii). Ao Tribunal Superior do Trabalho, por fim, resta resguardar a aplicação das convenções internacionais relativas ao trabalho e elaboradas em consonância com os princípios da Organização Internacional do Trabalho (iii).

### **i - Competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal em matéria convencional**

O Supremo Tribunal Federal, cujo dever primordial é a guarda da Constituição, pode realizar o controle de constitucionalidade de tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro por sua competência originária em julgar ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal<sup>1144</sup>. Assim, o STF possui “competência, para, quer em sede de fiscalização

---

<sup>1141</sup> STF, HC 105.905/MS, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 11 de outubro de 2011.

<sup>1142</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, inciso X.

<sup>1143</sup> STF, RO 27.840/DF (Mandado de Segurança), Ministro Relator Ricardo Lewandowski, julgado em 07 de fevereiro de 2015.

<sup>1144</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 102, inciso I, alínea “a”.



abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno”<sup>1145</sup>.

Também é de competência originária do STF o julgamento de litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território<sup>1146</sup>. Essa hipótese de competência originária, entretanto, é limitada pela imunidade concedida aos Estados estrangeiros e organismos internacionais, havendo a impossibilidade jurídica da execução judicial contra estes, exceto na hipótese de renúncia de tal prerrogativa por seus beneficiários<sup>1147</sup>. É certo que o princípio da imunidade jurisdicional representa um dos elementos centrais da soberania. Entretanto, a evolução do direito internacional vem gradualmente buscando se remoldar e atualizar diante dos novos desafios das relações internacionais.

O próprio STF salienta que o princípio da imunidade jurisdicional não deve prevalecer de modo incondicional devendo ser, em parte, ponderado nos casos referentes às reclamações trabalhistas<sup>1148</sup>, processos de indenizações civis por danos e outros litígios em que o Estado estrangeiro pratique atos de comércio ou atue como particular<sup>1149</sup>. “Essa regra tem pertinência notável (...), uma vez que a execução forçada de uma eventual sentença condenatória contra um Estado a pagar indenizações a ente federado ou particular só pode incidir sobre bens que, existindo no território brasileiro, não sirvam à representação diplomática ou consular do Estado em questão”<sup>1150</sup>.

Em matéria criminal, cabe ao STF julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro<sup>1151</sup>. “Surge a competência do Estado requerente da extradição quando os fatos relatados relatam crime praticado em respectivo território”<sup>1152</sup>. O prazo para a formalização do pleito de extradição não é peremptório. A existência de processo no Brasil por crime diverso e que, inclusive, teria ocorrido em data posterior ao fato objeto do pedido de extradição, não impede o deferimento da extradição, cuja execução deve aguardar a conclusão do processo ou do cumprimento da pena eventualmente aplicada,

---

<sup>1145</sup> STF, ADI 1480/DF (Medida Cautelar), Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 04 de setembro de 1997.

<sup>1146</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 102, inciso I, alínea “e”.

<sup>1147</sup> STF, ACO 709/SP (Decisão Monocrática), Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 26 de agosto de 2013.

<sup>1148</sup> STF, RE nº 222.368/PE, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 28 de fevereiro de 2002.

<sup>1149</sup> STF, Apelação Cível nº 9.696/SP, Ministro Relator Sydney Sanches, julgado em 31 de maio de 1989.

<sup>1150</sup> V. de O. Mazzuoli, J.-P. Bichara, O Judiciário Brasileiro e o Direito Internacional: análise crítica da jurisprudência nacional, Belo Horizonte, Arraes, 2017, p. 54.

<sup>1151</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 102, inciso I, alínea “g”.

<sup>1152</sup> STF, Extradição nº 1.094, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 13 de março de 2008.

salvo determinação em contrário do Presidente da República<sup>1153</sup>. O STF entende a possibilidade jurídica de aplicação retroativa dos tratados de extradição, desde que esta esteja excepcionalmente prevista no próprio tratado de extradição<sup>1154</sup>.

O Estado requerente pode, inclusive, solicitar a desistência da ação de extradição passiva enquanto ainda não julgado, cabendo, em tal caso, ao plenário do STF ou ao próprio relator da causa, a prática do ato de homologação desta declaração unilateral de vontade. Se, no entanto, o pedido de extradição já houver sido apreciado e deferido, tornar-se-á lícito ao Estado estrangeiro, desistir da execução da ordem extraditacional, independentemente da existência, ou não, do trânsito em julgado da decisão plenária proferida pelo STF<sup>1155</sup>. Finalmente, somente se pode cogitar constrangimento ilegal quando o extraditando encontrar-se preso no Brasil, em razão do processo extraditacional, por período superior ao relevado para a iniciativa do governo requerente<sup>1156</sup>.

O Supremo entende que “o ato de entrega do extraditando é exclusivo, da competência indeclinável do Presidente da República, conforme consagrado na Constituição, nas Leis<sup>1157</sup>, [e] nos Tratados”<sup>1158</sup>. Assim, apesar do julgamento da legalidade e procedência da extradição ser de competência inafastável do STF<sup>1159</sup>, a palavra final do processo de extradição é do Presidente da República, que somente estará vinculado à decisão do Supremo quando reconhecida alguma irregularidade no processo<sup>1160</sup>.

## **ii - Competência jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça em matéria convencional**

---

<sup>1153</sup> STF, Extradição nº 1.072, Ministra Relatora Carmen Lúcia, julgado em 17 de março de 2008.

<sup>1154</sup> STF, Prisão Preventiva para Extradição nº 769, Ministro Relator Celso de Mello (decisão monocrática), julgado em 18 de fevereiro de 2016.

<sup>1155</sup> STF, Extradição nº 804, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 05 de setembro de 2002.

<sup>1156</sup> STF, Extradição nº 1.094, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 13 de março de 2008.

<sup>1157</sup> Conforme determina o artigo 81, parágrafo 2º da Lei nº 13.445/2017, “A extradição e sua rotina de comunicação serão realizadas pelo órgão competente do Poder Executivo em coordenação com as autoridades judiciárias e policiais competentes”.

<sup>1158</sup> STF, Reclamação nº 11.243/República Italiana, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 08 de junho de 2011.

<sup>1159</sup> Conforme dispõe o artigo 90 da Lei de Migração, “Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão”. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração).

<sup>1160</sup> STF, Reclamação nº 11.243/República Italiana, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 08 de junho de 2011.

Compete ao Superior Tribunal de Justiça, segundo o artigo 105, inciso I, alínea “i” da CF, processar e julgar originalmente a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias<sup>1161</sup>. Tal matéria veio a ser tratada pela Emenda nº 45 de 2004 e deve ser lida em conjunto com o artigo 109, inciso X da Constituição, que trata das competências oriundas dos juízes federais. De fato, ao juiz federal cabe a execução de carta rogatória após o *exequatur*, cuja competência é do Superior Tribunal de Justiça, do mesmo modo em que cabe ao juiz federal a execução de sentença estrangeira após a homologação, cuja competência é igualmente do STJ. Ao STJ, portanto, cabe promover a homologação da sentença estrangeira, verificando se a pretensão preenche os requisitos agora preconizados no seu regimento interno conforme Emenda Regimental nº 18 de 17 de dezembro de 2014<sup>1162</sup>. A ação homologatória de sentença estrangeira “não se presta a averiguar o descumprimento da sentença homologada; entretanto sua homologação possibilita o ajuizamento da ação apropriada perante a justiça brasileira, objetivando o cumprimento do que está nela acordado”<sup>1163</sup>.

Compete igualmente ao STJ julgar, em recurso ordinário, as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País<sup>1164</sup>. Tal competência é tratada prioritariamente pela Justiça Federal, cabendo exclusivamente ao STJ avaliá-la na perspectiva de recurso ordinário<sup>1165</sup>.

De fato, a competência recursal do STJ é ainda bem mais ampla, conforme o disposto no inciso III do artigo 105 da CF, que determina ser de sua competência julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida ou contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência<sup>1166</sup>. Observa-se, portanto, ser “o STJ o órgão do Poder Judiciário habilitado a se pronunciar sobre a validade dos tratados internacionais ou leis federais no ordenamento jurídico interno, na ocasião de um recurso especial interposto contra decisões proferidas por

---

<sup>1161</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 105, inciso I, alínea “i”.

<sup>1162</sup> STJ, Sentença Estrangeira Contestada nº 11.962 / Execução 2014/0121085-1, Ministro Relator Félix Fischer, julgado em 04 de novembro de 2015.

<sup>1163</sup> STJ, Sentença Estrangeira Contestada nº 6.577 / Execução 2011/0223468-7, Ministro Relator Arnaldo Esteves Lima, julgado em 09 de agosto de 2012.

<sup>1164</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 105, inciso II, alínea “c”.

<sup>1165</sup> STF, Reclamação 8.163 (AgR), Ministro Relator Ricardo Lewandowski, julgado em 03 de novembro de 2011.

<sup>1166</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 105, inciso III, alínea “a”.

jurisdições inferiores em única ou última instância, que tenham prejudicado a aplicação da primeira ou da segunda espécie normativa”<sup>1167</sup>.

Ao STJ cabe, portanto, julgar sob a forma de recurso especial decisões que tenham sido proferidas tanto pelos órgãos colegiados federais quanto estaduais e que tenham decidido pela inaplicabilidade de um tratado em virtude da não contemplação material da demanda ou quando a pretensão das partes for válida ou acordar com a decisão colegiada inferior recusando a aplicação do tratado. Em outras palavras, ao STJ cabe decidir se a decisão proferida pelos tribunais federais ou estaduais contrariou o disposto em norma convencional ou negou-lhe vigência<sup>1168</sup>.

### **iii - Competência jurisdicional do Tribunal Superior do Trabalho em matéria convencional**

Apesar de não expressa na Constituição Federal, é de competência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) aplicar as convenções internacionais sobre direito do trabalho, especialmente aquelas oriundas do âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Isso se explica por ser de competência deste órgão a garantia da autoridade de suas decisões<sup>1169</sup>, que inclui a aplicação das convenções da OIT regularmente introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, por exemplo, pode o TST aplicar a Convenção nº 111 da OIT sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação em conjunção com dispositivo legal ordinário sobre tal matéria. Assim, no julgamento do RR 77200-27.2007.5.12.0019, de 15 de fevereiro de 2012, a 1ª Turma do TST aplicou a Convenção nº 111 da OIT, de 25 de junho de 1958 e promulgada pelo Decreto nº 62.150 de 19 de janeiro de 1968, em conjunção com a lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Na ocasião, o Ministro Relator salientou que “embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito internacional como causa de pedir de pretensões trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e acórdãos proferidos, a aplicabilidade dessas normas para solução das

---

<sup>1167</sup> V. de O. Mazzuoli, J.-P. Bichara, O Judiciário Brasileiro e o Direito Internacional: análise crítica da jurisprudência nacional, Belo Horizonte, Arraes, 2017, p. 50.

<sup>1168</sup> STJ, Recurso Especial 1.484.415/DF, Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz, julgado em 03 de março de 2016.

<sup>1169</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 111, parágrafo 3º.

controvérsias judiciais está consagrada, não havendo dúvidas quanto à vigência e eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional<sup>1170</sup>.

Da mesma forma, em outra decisão relativa ao Recurso de Revista nº 77200-27.2007.5.12.0019 de 03 de maio de 2017, o TST afastou a aplicabilidade da Convenção nº 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, por esta ter sido denunciada pelo país no mesmo ano de sua promulgação<sup>1171</sup>.

## **b – O acolhimento das normas internacionais não convencionais pelo direito brasileiro**

Diferentemente do procedimento para acolhimento de norma convencional, que está em grande medida previsto na Constituição Federal, a internalização de normas não convencionais não encontra respaldo constitucional. Seu processo se revela, portanto, mais complexo. As razões decorrem igualmente do fato de que as normas não convencionais são produzidas por órgãos diversos, seguindo procedimentos também distintos que podem ter natureza jurisdicional, como é o caso das sentenças da Corte Internacional de Justiça ou da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, também podem ser produzidas por resoluções de organizações internacionais, como é o caso das decisões de natureza vinculante, geradas a partir do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas pelo Conselho de Segurança.

### **1 – A internalização das decisões de jurisdições internacionais**

O Brasil se encontra submetido à jurisdição contenciosa de certos tribunais internacionais, com destaque à Corte Internacional de Justiça (I), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (II) e o Tribunal Penal Internacional (III).

#### **I – A internalização das decisões da Corte Internacional de Justiça**

---

<sup>1170</sup> TST, Recurso de Revista nº 77200-27.2007.5.12.0019, 1ª Turma, Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgamento em 15 de fevereiro de 2012.

<sup>1171</sup> A Convenção nº 158 foi promulgada pelo Decreto nº 1.855 de 10 de abril de 1996 e denunciada pelo Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Tribunal Superior do Trabalho, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1430-79.2014.5.17.0007, 3ª Turma, Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgamento em 03 de maio de 2017.

Segundo o artigo 92 da Carta das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) é a principal jurisdição das Nações Unidas, e o seu Estatuto é parte integrante da Carta<sup>1172</sup>. Esta característica que distingue essencialmente a Corte Internacional de Justiça da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que não tinha seu estatuto como parte integrante do sistema da Sociedade das Nações, tem um efeito relevante no papel exercido por esta jurisdição. Considerar o Estatuto da CIJ como parte integrante da Carta das Nações Unidas significa dizer que, ao ratificar ou aderir à Carta da ONU, os Estados estariam imediatamente reconhecendo a jurisdição da CIJ. Isso significa que o Brasil, como membro da Organização das Nações Unidas, está vinculado ao Estatuto da CIJ.

Ocorre que o reconhecimento da jurisdição da Corte não significa a delegação de competência para vir a ser julgado por esta jurisdição, visto que o próprio Estatuto determina ser esta competência facultativa. Em outras palavras, jurisdição e competência são elementos distintos no âmbito jurisdicional internacional, e o Brasil, ao ratificar a Carta e reconhecer a jurisdição, não estaria simultaneamente delegando à Corte Internacional de Justiça capacidade de julgá-lo em qualquer circunstância ou mesmo em situações particulares. O ato de delegação de competência é, portanto, um ato distinto daquele que reconheceu a jurisdição. Trata-se de um ato próprio que indica a intenção e o desejo de que um determinado litígio possa ser avaliado pela principal jurisdição das Nações Unidas e que o Estado se reconhece como parte litigante.

É dentro deste contexto que se deve avaliar o fato de que a CIJ nunca recebeu, pelo Brasil, a competência de julgá-lo, o que significa que suas decisões jurisdicionais nunca foram internalizadas no direito brasileiro. Tal realidade reflete ainda o fato de que a principal jurisdição das Nações Unidas julga, necessariamente, *inter partes*<sup>1173</sup>. Suas decisões não são de natureza absoluta e *erga omnes*, portanto, o Brasil pode vir a ser afetado por uma decisão da CIJ, mas a força normativa desta só recairá ao Brasil na medida do consentimento brasileiro. Na inexistência histórica deste consentimento, nenhuma sentença da CIJ veio a obrigar o Brasil e conseqüentemente internalizar-se no direito brasileiro<sup>1174</sup>.

---

<sup>1172</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 92.

<sup>1173</sup> “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945, artigo 59.

<sup>1174</sup> A Corte Permanente de Justiça Internacional, por outro lado, já julgou o Brasil no caso dos Empréstimos Brasileiros, de 1929. O caso foi submetido por um acordo conjunto entre a França e o Brasil em 1927, requisitando à CPJI decidir se o pagamento de empréstimos concedidos pela França ao Governo Federal Brasileiro antes da 1ª Guerra Mundial deveria ser feito com base no ouro ou no franco, decidindo a Corte pelo primeiro modo de pagamento. CPJI Série A, nº 21.

Como todos os Membros das Nações Unidas, o Brasil se compromete a se conformar com as decisões proferidas pela CIJ em qualquer caso em que for parte<sup>1175</sup>, devendo proceder à execução da sentença. Esta, portanto, ao gozar de força de coisa julgada implicaria na responsabilidade do Estado em caso de inexecução. Na prática, observa-se que a maioria das decisões é executada pelos Estados sucumbentes e os vícios de inexecução são raros<sup>1176</sup>. Entretanto, caso isso venha a ocorrer, a própria Carta das Nações Unidas em seu artigo 94 parágrafo 2 já estabelece que o Conselho de Segurança pode, se julgar necessário, decidir sobre medidas a serem tomadas para garantir o cumprimento das sentenças da CIJ<sup>1177</sup>.

## **II – A internalização das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), criada em 1979 pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>1178</sup>, é composta por sete juízes nacionais dos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos<sup>1179</sup> e estabelece um sistema de atuação jurisdicional distinto do previsto na Corte Internacional de Justiça. Sua função é garantir o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes na Convenção Americana, cabendo a ela decidir se houve a violação de um direito ali protegido e determinar reparações à parte lesada<sup>1180</sup>. Normalmente, o procedimento para apuração de violações se inicia com o recebimento de petições com denúncias pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por pessoa, grupo de pessoas ou entidades não governamentais<sup>1181</sup>, cabendo à Comissão avaliar a denúncia, buscar a tentativa de solução amistosa do conflito e enviar o caso à CIDH, se assim entender<sup>1182</sup>. Apenas os Estados que reconhecerem expressamente a competência da CIDH poderão ser julgados

---

<sup>1175</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 94, parágrafo 1º.

<sup>1176</sup> D. R. Vieira; L. N. C. Brant, Artigo 94, pp. 1133-1135. In: L. N. C. Brant. Comentário à Carta das Nações Unidas, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

<sup>1177</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 94, parágrafo 2º.

<sup>1178</sup> A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada no ano seguinte à entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que ocorreu com o depósito do instrumento de ratificação ou adesão do Tratado por onze Estados. A Corte tem sua sede em San José, Costa Rica, em razão de tratado firmado entre a Organização dos Estados Americanos (OEA) e este país.

<sup>1179</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 52, parágrafo 1º.

<sup>1180</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 63, parágrafo 1º.

<sup>1181</sup> Há a possibilidade de que um Estado Parte apresente denúncias de violações cometidas por outro Estado Parte, hipótese que só é possível mediante autorização expressa do Estado denunciado, conforme determina o artigo 45 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

<sup>1182</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigos 48 a 51.

por ela<sup>1183</sup>, e sua sentença é definitiva e inapelável<sup>1184</sup>, devendo ser cumprida pelos Estados nos casos em que forem partes<sup>1185</sup>.

Nessa perspectiva, a atuação jurisdicional interamericana tendo o Brasil como um dos polos, é recorrente<sup>1186</sup>. Observa-se aqui uma característica relevante. As sentenças da CIDH não são sentenças estrangeiras. Essas não são regidas, portanto, por um direito nacional de outro país. Trata-se de uma jurisdição internacional que produz uma sentença de natureza internacional regida pelo direito internacional. Essa é uma distinção importante, visto que as sentenças estrangeiras terão a sua eficácia condicionada ao processo de homologação, de *exequatur*, e todo o seu procedimento se dará pela atuação conjunta do Superior Tribunal de Justiça com os juízes federais<sup>1187</sup>.

As sentenças da Corte Interamericana encontram sua validade, portanto, no consentimento expresso pelo Brasil, que aceitou a submissão ao seu tratado constitutivo que previa a autoridade de suas decisões. Assim, sua força normativa reside no direito internacional, mas decorre igualmente de um ato soberano brasileiro. De tal modo, as decisões da CIDH prescindem de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>1188</sup>. Na verdade, elas possuem plena efetividade interna no Estado brasileiro. Portanto, “as sentenças internacionais, proferidas por tribunal de que participe o Brasil, não são propriamente sentenças estrangeiras, já que emanam da própria vontade do Estado, por intermédio de seu representante no tribunal. Assim sendo, estão dispensadas de homologação, devendo ser executadas de acordo com o ato internacional que as rege”<sup>1189</sup>.

A autoridade da sentença internacional pode ser, portanto, dividida em duas partes. Uma primeira relativa à autoridade formal, ou de que forma a decisão internacional

---

<sup>1183</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 62, parágrafo 1º.

<sup>1184</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 67.

<sup>1185</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 68.

<sup>1186</sup> Até o início de 2018, o Brasil havia sido condenado sete vezes pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por violações de direitos humanos previstos na Convenção Americana. São eles os casos Ximenes Lopes (2006), Escher (2009), Garibaldi (2009), Gomes Lund ou “Guerrilha do Araguaia” (2010), Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde (2016), Favela Nova Brasília (2017) e Povo Indígena Xucuro (2017).

<sup>1187</sup> Conforme dispõem os artigos 105, inciso I, alínea “i” e 109, inciso X, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, e aos juízes federais sua execução.

<sup>1188</sup> A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José, capital da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrando em vigor internacional em 18 de julho de 1978. O Brasil depositou sua carta de adesão à Convenção em 25 de setembro de 1992 e a promulgou por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

<sup>1189</sup> A. F. D. da Silva, *Direito Processual Internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil*, Rio de Janeiro, Villani, 1971, p. 171.



será aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, e outra relativa à autoridade material, ou seja, se a sentença realmente é aplicada internamente.

Apesar de inexistir um procedimento previsto em lei para a execução das sentenças da CIDH, tal omissão legal não é justificativa para o descumprimento destas decisões<sup>1190</sup>. Parte da doutrina sustenta que as decisões internacionais, impondo o pagamento de indenizações compensatórias às vítimas, poderiam valer-se como título executivo a ser executado contra o Estado<sup>1191</sup>. Apesar disso, como regra geral, o Brasil as efetiva internamente por meio de decreto presidencial, com fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição de 1988<sup>1192</sup>. A execução via decreto ocorre sem a tramitação no poder legislativo, evitando morosidade no pagamento de reparação às vítimas.

A prática brasileira referente às condenações da Corte Interamericana demonstra a eficiência do uso dos decretos do Presidente. Por exemplo, a sentença no caso *Ximenes Lopes* foi implementada e cumprida por um decreto executivo. O caso girava em torno de Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental que faleceu em outubro de 1999 após ser internado na Casa de Repouso Guararapes, estabelecimento privado de atendimento psiquiátrico ligado ao Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro. Pelas alegadas condições desumanas e degradantes e pelos atos contra a integridade pessoal da vítima, o Brasil foi responsabilizado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal de Ximenes Lopes, bem como o direito à integridade pessoal e às garantias judiciais de seus familiares.

A sentença da CIDH proferida em 04 de julho de 2006 estabeleceu que o Estado brasileiro deveria garantir a investigação dos fatos ocorridos no hospital, a punição dos responsáveis, o desenvolvimento de um programa de formação e capacitação de profissionais vinculados ao atendimento de saúde mental, bem como o pagamento de indenização por danos materiais e imateriais aos familiares de Ximenes Lopes<sup>1193</sup>. O pagamento das reparações aos familiares de Ximenes Lopes foi feito por meio do Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007.

Situação semelhante ocorreu com a condenação brasileira no caso *Escher*, de 2009. Arley José Escher, junto com outros quatro membros de associações rurais ligadas

---

<sup>1190</sup> A. C. Ramos, *Direitos humanos em juízo*, São Paulo, Max Limonad, 2001, p. 491.

<sup>1191</sup> F. Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 15 ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

<sup>1192</sup> “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 84, inciso IV.

<sup>1193</sup> Série C, nº 149, 04 de julho de 2006, pp. 83-84.

ao Movimento dos Trabalhadores sem Terra (MST) do Paraná, teria tido suas conversas telefônicas ilegalmente monitoradas e divulgadas à imprensa pela Polícia Militar do Estado do Paraná, entre abril e junho de 1999. Em sua decisão, a Corte Interamericana entendeu que o Brasil havia violado os direitos à vida privada, à honra e à reputação das vítimas, bem como o direito à liberdade de associação e os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, já que houve omissão na investigação judicial e administrativa dos responsáveis pelos ilícitos.

O Brasil foi condenado a pagar indenizações por danos imateriais às vítimas, bem como investigar os fatos que geraram as violações do caso<sup>1194</sup>. O pagamento das indenizações ocorreu por meio do Decreto nº 7.158, de 20 de abril de 2010, que autorizou a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República a pagar US\$22.000 a cada vítima. Tanto no caso Escher, quanto no caso Ximenes Lopes, havia previsão orçamentária para o pagamento das reparações, pois as respectivas leis orçamentárias autorizavam créditos suplementares para despesas decorrentes de sentenças judiciais<sup>1195</sup>.

A eficácia material das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil pode ser verificada por meio da análise do que foi de fato realizado no plano jurídico interno. No caso *Ximenes Lopes*, por exemplo, a CIDH realizou a supervisão do cumprimento da sentença de 2006 e verificou que, em relação à adoção de medidas de capacitação de profissionais vinculados ao atendimento da saúde mental, uma das ações que o Brasil deveria realizar, “as diferentes iniciativas de formação que o Estado [brasileiro] leva adiante relacionadas à atenção da saúde mental”, desde antes da condenação de 2007, eram de grande valor em relação à efetividade da sentença<sup>1196</sup>.

A eficácia material das sentenças da CIDH também pode se dar por meio de mecanismos internos que busquem investigar abusos de direitos humanos cometidos no país. Neste sentido, o caso *Gomes Lund* é paradigmático. No caso, buscou-se responsabilizar o Brasil pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de setenta pessoas durante as operações levadas a cabo pelo Exército Brasileiro entre 1972 e 1975 para erradicar a chamada “Guerrilha do Araguaia”, e pela omissão na investigação das violações cometidas em razão da Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979, a Lei da Anistia. A Corte afirmou que o Estado brasileiro seria responsável pelas violações alegadas, entendeu ser a Lei da Anistia incompatível com a Convenção Americana sobre

---

<sup>1194</sup> Série C, nº 200, 06 de julho de 2009, pp. 75-76.

<sup>1195</sup> A. C. Ramos, *Processo Internacional de Direitos Humanos*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 378.

<sup>1196</sup> CIDH, *Ximenes Lopes v. Brasil (Supervisão do Cumprimento de Sentença)*, 02 de maio de 2008, p. 7.

Direitos Humanos por impedir a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos. Em sua sentença, a Corte determinou que o país deveria conduzir uma investigação penal dos fatos alegados e determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas, entre outras medidas<sup>1197</sup>.

Para este fim, em 18 de novembro de 2011 foi promulgada a Lei nº 12.528, criando a Comissão Nacional da Verdade para “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período [de 18 de setembro de 1946 a 05 de outubro de 1988], a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a conciliação nacional”. A CIDH considerou que o Estado cumpriu a recomendação de examinar e esclarecer as violações cometidas no período, observando que a Comissão “é um mecanismo importante, entre outros aspectos, para cumprir a obrigação do Estado de garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido”, e porque “pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas”<sup>1198</sup>.

### **III – A internalização das decisões do Tribunal Penal Internacional**

O Brasil assinou o Estatuto de Roma considerado como o Tratado constitutivo do Tribunal Penal Internacional em fevereiro de 2000 e o ratificou em setembro de 2002<sup>1199</sup>. Assim, apesar de, até o presente momento, não haver condenação de indivíduos de nacionalidade brasileira no âmbito do TPI, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a força vinculante de suas decisões em razão do parágrafo 4º do artigo 5º da Constituição Federal, que foi adicionado pela Emenda Constitucional nº 45. Este dispositivo constitucional determina finalmente que “o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”<sup>1200</sup>. É neste sentido que ficou estabelecida a aplicabilidade e a compatibilidade do Estatuto de Roma com o direito brasileiro.

Entretanto, apesar desta aparente coordenação normativa preliminar observa-se uma certa dificuldade na completa adequação do direito brasileiro as exigências da justiça penal internacional. De fato, embora o artigo 88 do Estatuto de Roma determine a

---

<sup>1197</sup> Série C, nº 219, 24 de novembro de 2010, pp. 114-116.

<sup>1198</sup> CIDH, Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (Supervisão do Cumprimento de Sentença), 17 de outubro de 2014, p. 39.

<sup>1199</sup> O Estatuto de Roma foi promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

<sup>1200</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, parágrafo 4º.

necessidade de adequação dos procedimentos estabelecidos nos direitos internos de seus Estados-Parte com os mecanismos de cooperação previstos no instrumento<sup>1201</sup>, o Brasil ainda não incorporou ao seu ordenamento jurídico a definição de tipos penais previstos no Estatuto, como os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra, e não possui regras processuais específicas para a cooperação com o Tribunal<sup>1202</sup>. O Projeto de Lei 4038/2008, em tramitação na Câmara dos Deputados, introduz estes tipos penais e procedimentos específicos no direito brasileiro.

A questão não tem natureza secundária. Com efeito, em julho de 2007, o TPI enviou ao Supremo Tribunal Federal um pedido de detenção e entrega<sup>1203</sup> do Presidente do Sudão, Omar Al-Bashir, acusado da prática de crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, caso este estivesse em território brasileiro. De acordo com o artigo 102 do Estatuto de Roma, entende-se por “entrega” a “entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal [Penal Internacional]”, e por “extradição” a “entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno”. Em seu despacho do Presidente do STF em exercício, o Ministro Celso de Mello ressaltou o ineditismo do pedido e o conflito entre a “obrigação geral de cooperar” estabelecida pelo Estatuto de Roma e eventuais dúvidas relativas à relação entre as normas do Estatuto e as cláusulas pétreas<sup>1204</sup>.

Entre estas dúvidas suscitadas pela relação entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal, está a possibilidade de pena de prisão perpétua, admitida pelo artigo 77 do Estatuto<sup>1205</sup>, mas proibida pelo artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal<sup>1206</sup>. José Afonso da Silva, por exemplo, defende que o Brasil, por se submeter à jurisdição do TPI, deve acatar e executar suas decisões, “salvo quando contrariarem formalmente regras da Constituição”, como é o caso da proibição da pena de prisão perpétua<sup>1207</sup>. Por outro lado, Sylvia Steiner, juíza brasileira junto ao TPI, manifestou o entendimento de

---

<sup>1201</sup> “Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação (...)”. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 88.

<sup>1202</sup> G. V. Saboia, A Conferência de Roma sobre a Criação do Tribunal Penal Internacional, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords), O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, pp. 45-46.

<sup>1203</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 102.

<sup>1204</sup> Supremo Tribunal Federal, Petição 4625, Ministra Relatora Rosa Weber, despacho do Presidente Min. Celso de Mello de 30 de julho de 2009, p. 13.

<sup>1205</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 77, parágrafo 1º, alínea “b”.

<sup>1206</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”.

<sup>1207</sup> J. A. da Silva, Comentário Contextual à Constituição, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 182.

que não há incompatibilidade entre as duas provisões, uma vez que são aplicadas por órgãos jurisdicionais distintos<sup>1208</sup>. Tal concepção parece a mais esclarecida, mas a inexistência de consenso quanto a matéria indica que tais conflitos deverão ser sanadas pelo STF em momento oportuno<sup>1209</sup>.

## **2 – A internalização das resoluções vinculativas do Conselho de Segurança das Nações Unidas**

No tocante às resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, em especial as sanções impostas por este órgão, a própria Carta das Nações Unidas, em seu artigo 25, afirma que “[o]s Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”<sup>1210</sup>. Com isso, o Brasil, que é Estado membro da ONU, tem a obrigação de cumprir as determinações do Conselho de Segurança.

Na falta de um procedimento específico no Brasil até outubro de 2015, a incorporação das sanções no Brasil era realizada por meio de decreto presidencial, também com fulcro no artigo 84, inciso IV da Constituição de 1988<sup>1211</sup>. Por este procedimento, não se vislumbrava a participação do Congresso Nacional, tendo sido consolidado que o citado decreto converte a resolução do Conselho de Segurança em instrumento normativo interno, podendo ser modificado por novos decretos.

Caso paradigmático para a discussão é o congelamento dos bens do Banco ABC. Em setembro de 2011, a Advocacia-Geral da União bloqueou na justiça brasileira ativos ligados à família de Muamar Kadafi, então ditador da Líbia, seguindo as resoluções 1970 e 1973, ambas de 2011, do Conselho de Segurança, implementadas por meio do Decreto n.º 7.527 de 18 de julho de 2011. Atendendo às resoluções, bem como ao pedido do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, a AGU protocolou ação na Seção Judiciária de São Paulo solicitando bloqueio de 57,28% do capital social do Banco ABC e de 99% do capital da

---

<sup>1208</sup> G. V. Saboia, A Conferência de Roma sobre a Criação do Tribunal Penal Internacional, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords), O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016, p. 43.

<sup>1209</sup> A. R. da Silva; C. N. P. Lino, A Constitucionalidade da Pena de Prisão Perpétua no Tribunal Penal Internacional frente ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, Revista de Direito Internacional, v. 9, n. 2, 2012.

<sup>1210</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 25.

<sup>1211</sup> “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 84, inciso IV.

ABC Brasil Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários. De fato, ambas as instituições são controladas indiretamente pelo Banco Central da Líbia.

A decisão da Justiça Federal de São Paulo determinou o bloqueio das ações de titularidade do Banco Central da Líbia, bem como o repasse de qualquer remuneração a esse, visando impedir o armamento de forças ligadas ao então ditador Muamar Kadafi, não implicando, porém, em nenhuma restrição na administração ordinária das duas instituições financeiras. Não obstante, em março de 2012 a AGU publicou em seu site a informação de havia solicitado a liberação dos ativos financeiros do Banco Central da Líbia, uma vez que o Conselho de Segurança havia excluído a instituição da lista de entidades sujeitas a sanções no dia 16 de dezembro de 2011.

As discussões e incertezas resultantes do caso Banco ABC motivaram a promulgação da Lei nº 13.170, em 19 de outubro de 2015, para disciplinar a ação de indisponibilidade de bens, direitos ou valores decorrentes de resoluções do Conselho de Segurança. Essa lei entrou em vigor em 17 de janeiro de 2016.

A Lei nº 13.170 de 2015 ilustra o compromisso brasileiro na aplicação das sanções do Conselho e altera o procedimento pátrio de cumprimento das obrigações internacionais. Antes da adoção desta lei, a União tinha que ingressar com uma ação ordinária para cumprimento de resoluções do Conselho de Segurança, devido à ausência de um procedimento específico. Com a Lei n.º 13.170, o Ministério da Justiça é informado da incorporação da resolução e a AGU tem o prazo de 24 horas para propor a ação. O juiz competente terá, igualmente, 24 horas para decidir a tutela provisória e, concedida a tutela, designará um administrador para a guarda ou custódia dos bens. Depois disso, segue-se ao procedimento de perdimento definitivo dos bens.

## **B – A constitucionalização do direito internacional no direito brasileiro**

O direito constitucional brasileiro vem, historicamente, incorporando ao seu texto determinações que orientam as competências para a realização de atos com vocação internacional, bem como os elementos próprios à manutenção da paz e a constituição do direito internacional.

Assim, historicamente, o século XIX trouxe transformações políticas relevantes que não impactaram de forma profunda a natureza do direito internacional previsto nas constituições brasileiras. A primeira constituição brasileira, promulgada em 1824, logo após a independência de 1822, reafirmou a sua independência perante os Estados e

outorgou, ao Imperador, em seu artigo 102, a competência para nomear embaixadores e agentes diplomáticos e comerciais, dirigir negociações políticas com outros Estados, declarar guerra ou fazer a paz<sup>1212</sup> e firmar tratados<sup>1213</sup>. A primeira Constituição Republicana, de 1891, transferiu ao Presidente da República competências executivas e a ele atribuiu, em seu artigo 48, autoridade para declarar a guerra e fazer a paz, nomear os membros do Corpo Diplomático e agentes consulares, manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados<sup>1214</sup>.

Da Revolução de 1930 até o fim da Segunda Guerra Mundial, dois modelos constitucionais irão orientar a estrutura normativa brasileira. A Constituição de 1934 manteve em sua essência os princípios republicanos mas procura aprimorar com maior clareza e abrangência as regras que orientam a ação brasileira no campo internacional. Neste sentido, seu artigo 56 estabelece que compete ao Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros, celebrar tratados e convenções internacionais mediante referendo do Congresso Nacional e declarar a guerra ou fazer a paz mediante autorização do Poder Legislativo<sup>1215</sup>. O Estado Novo, refletido na Constituição de 1937, inclinou-se na direção de um modelo ditatorial. Nela previa-se, por exemplo, o artigo 73, que determina ser o Presidente da República a “autoridade suprema do Estado”, que “dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a Administração do País”<sup>1216</sup>. Sua letra abrangia uma inovação, com a possibilidade de conquistas para a aquisição de territórios. Nessa lógica, o artigo 4º determina que “o território federal compreende os territórios dos Estados e os diretamente administrados pela União, podendo acrescer com novos territórios que a ele venham a incorporar-se por aquisição, conforme as regras do direito internacional”<sup>1217</sup>.

---

<sup>1212</sup> Constituição Política do Império do Brasil, 25 de março de 1824, artigo 102, incisos VI, VII e IX.

<sup>1213</sup> Segundo o inciso VIII do artigo 102, cabe ao Imperador “fazer Tratados de Alliança offensiva, e defensiva, de Subsidio, e Commercio”, mas “levando-os depois de concluidos ao conhecimento da Assembléa Geral, quando o interesse, e segurança do Estado permittirem. Se os Tratados concluidos em tempo de paz envolverem cessão, ou troca de Torritorio do Imperio, ou de Possessões, a que o Imperio tenha direito, não serão ratificados, sem terem sido approvados pela Assembléa Geral”. Constituição Política do Império do Brasil, 25 de março de 1824.

<sup>1214</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 24 de fevereiro de 1891, artigo 48, incisos 7, 12, 13, 14 e 16.

<sup>1215</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934, artigo 56, incisos 5, 6, 9 e 10. A Constituição de 1934 chega a tratar de detalhes inusitados, como a necessidade de autorização do Presidente da República para brasileiros aceitarem pensão, emprego, ou comissão remunerados de Governo estrangeiro (artigo 56, inciso 16) ou da manutenção da representação brasileira junto à Santa Sé (artigo 176).

<sup>1216</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937, artigo 73.

<sup>1217</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937, artigo 4º.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o advento da Constituição de 1946, procurou-se reequilibrar os princípios relativos à atuação do Brasil nas relações internacionais com os novos valores da sociedade internacional. Nesse sentido, foi extinta a possibilidade de guerras de conquista, prevista na Constituição anterior, como indica o artigo 4º, que determina que “o Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado”<sup>1218</sup>. No âmbito das atividades executivas, o Presidente da República preservou suas competências para manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados, declarar a guerra e fazer a paz mediante autorização do Congresso Nacional<sup>1219</sup>.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 institucionalizaram o Regime Militar instaurado em 1964<sup>1220</sup>, atribuindo especial importância à defesa da segurança nacional e restringindo diversos direitos políticos<sup>1221</sup>. Apesar disso, as normas constitucionais do período não promoveram grandes alterações no tratamento do Estado brasileiro nas relações internacionais, mantendo ao Presidente da República as mesmas competências previstas na Constituição anterior<sup>1222</sup>.

Observa-se, deste modo, que a tradição constitucional brasileira tem sido, em grande medida, a de determinar competências relativas ao exercício das relações internacionais pelo Brasil. Assim, boa parte das previsões em matéria de direito internacional, contidas nas constituições brasileiras, estão previstas em dispositivos que determinam as atribuições do Presidente da República ou da União. A Constituição Federal de 1988 mantém tal tradição, como se observa nos artigos 21, incisos I e II<sup>1223</sup> e

---

<sup>1218</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 18 de Setembro de 1946, artigo 4º.

<sup>1219</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 18 de Setembro de 1946, artigo 87, incisos VI

<sup>1220</sup> E. E. P. Júnior, *As relações internacionais na Constituição de 1988 e Suas Consequências na Política Externa Brasileira*, Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois, Os Alicerces da Redemocratização, Vol. 1, 2008, disponível em: [publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/relacoes-internacionais-as-relacoes-internacionais-na-constituicao-de-1988-e-suas-consequencias-na-politica-externa-brasileira](http://publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/relacoes-internacionais-as-relacoes-internacionais-na-constituicao-de-1988-e-suas-consequencias-na-politica-externa-brasileira) – acesso em: 25/08/2016.

<sup>1221</sup> O Estatuto de Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), por exemplo, considerava ser do interesse da segurança nacional a política migratória e a presença de estrangeiros no país, proibindo os estrangeiros admitidos no país de participar de atividades de natureza política como passeatas e protestos (artigo 107, inciso III) e possibilitando sua expulsão no curso de processo judicial “desde que conveniente ao interesse nacional” (artigo 67).

<sup>1222</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, 24 de janeiro de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, artigo 81, incisos IX, X, XI e XII.

<sup>1223</sup> “Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; II - declarar a guerra e celebrar a paz”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 21, incisos I e II.



84, inciso VII<sup>1224</sup>. Entretanto, o artigo 4º da Constituição Federal de 1988 traz um elemento inovador, pois descreve em termos objetivos os princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais<sup>1225</sup>. Constitucionaliza-se, assim, o posicionamento brasileiro na esfera internacional. O comportamento brasileiro em matéria dos princípios elencados no artigo 4º não é, portanto, apenas condicionado à ordem normativa internacional, mas igualmente previsto pelo direito constitucional. A harmonia entre os dois modelos jurídicos simboliza a força de exigência e a previsibilidade de determinada conduta na esfera internacional.

É neste sentido que se pode afirmar que os princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais são: independência nacional (a); prevalência dos direitos humanos (b); autodeterminação dos povos (c); não intervenção (d); igualdade entre os Estados (e); defesa da paz (f); solução pacífica dos conflitos (g); repúdio ao terrorismo e ao racismo (h); cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (i); concessão de asilo político (j) e integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formação de uma comunidade latino-americana de nações (k).

#### **a – Princípio da Independência Nacional**

O princípio da independência nacional é baseado no artigo 1º, inciso I, da atual Constituição da República<sup>1226</sup>, que determina ser a soberania um de seus elementos fundamentais, significando “o poder político supremo dentro do território, e, no plano internacional, no tocante às relações da República Federativa do Brasil, com outros Estados soberanos”<sup>1227</sup>. A conexão necessária entre a soberania e o princípio da independência nacional é baseado no artigo 1º, inciso I, da atual Constituição da República<sup>1228</sup>, que determina ser a soberania um de seus elementos fundamentais

---

<sup>1224</sup> “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 84, inciso VII.

<sup>1225</sup> “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 4º.

<sup>1226</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 1º, inciso I.

<sup>1227</sup> STF, Reclamação 11.243, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 08 de junho de 2011.

<sup>1228</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 1º, inciso I.

significando “o poder político supremo dentro do território, e, no plano internacional, no tocante às relações da República Federativa do Brasil, com outros Estados soberanos”<sup>1229</sup>. Tal relação é de fato íntima, como demonstra o Ministro L. Fux na Reclamação nº 11.243, em que salienta que “a soberania nacional no plano transnacional funda-se no princípio da independência nacional, efetivada pelo Presidente da República”<sup>1230</sup>. Ou seja, um dos elementos da soberania é o reconhecimento da independência do Estado em relação aos demais no plano internacional<sup>1231</sup>.

A soberania é necessariamente una e indivisível, não podendo ser revogada ou delegada a outro<sup>1232</sup>. Isso significa que o princípio da independência nacional visa proteger os direitos de integridade e inviolabilidade do Estado, bem como sua competência exclusiva de atuação junto àqueles que residem em seu território<sup>1233</sup>. Da independência nacional decorre, portanto, a obrigação de não violar a soberania dos demais<sup>1234</sup> ou a territorialidade das decisões judiciais, bem como a competência de direitos exclusivos na seara doméstica, como, por exemplo, o tratamento de estrangeiros e a jurisdição penal. É neste sentido que se pode entender o posicionamento do STF ao salientar que: as relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País”<sup>1235</sup>.

Se por um lado o Brasil deve-se reger pelo princípio da independência nacional, que implica o repúdio ao colonialismo ou a qualquer forma de ameaça à atuação soberana dos Estados, por outro, o Brasil tem mantido tradicionalmente um posicionamento pragmático, prudente e cauteloso no reconhecimento de novos Estados<sup>1236</sup>, aguardando a posição oficial das Nações Unidas e procurando observar a existência dos elementos essenciais na composição de um novo Estado, descritos no artigo 1º da Convenção de

---

<sup>1229</sup> STF, Reclamação 11.243, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 08 de junho de 2011.

<sup>1230</sup> STF, Reclamação 11.243, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 08 de junho de 2011.

<sup>1231</sup> H. Kelsen, Teoria geral do direito e do estado, 3ª Ed, São Paulo, Martin Fontes, 2000, pp. 545-549.

<sup>1232</sup> J. Bodin, Les Six Livres de la République, Livro I, Capítulo VIII, 1583, p. 179.

<sup>1233</sup> A. P. da Silva, Os princípios das relações internacionais e os 25 anos da Constituição Federal, Revista de Informação Legislativa, nº 200, out/dez 2013, p. 16.

<sup>1234</sup> I. A. Shearer, Starke's International Law, 11 ed., Londres: Butterworths, 1994, p. 91.

<sup>1235</sup> STJ, Reclamação nº 2645/SP; Reclamação 2007/0254916-5, Ministro Relator Teori Zavascki, julgado em 17 de setembro de 2009.

<sup>1236</sup> B. Hermann, Soberania, Não Intervenção e Não Indiferença: Reflexões sobre o Discurso Diplomático Brasileiro, Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, 2011, p. 99.

Montevidéo sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1933 como sendo “população permanente, território determinado, governo e capacidade de entrar em relações com os demais Estados”<sup>1237</sup>.

O caso relativo à independência do Kosovo é, nesse sentido, paradigmático. O Kosovo se autoproclamou república independente do território da Sérvia em 17 de fevereiro de 2008. O movimento separatista tinha como motivação, tanto uma resposta aos conflitos passados, quanto uma eventual diferença entre a natureza de sua população, já que a maioria kosovar é de origem albanesa<sup>1238</sup>. O Enviado Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre o Status Futuro do Kosovo, M. Ahtisaari, concluiu que a única opção viável política e economicamente para o Kosovo seria a independência do território com supervisão internacional, devendo caber à população local a possibilidade de defesa de seus próprios interesses<sup>1239</sup>.

A questão foi levada à Corte Internacional de Justiça por meio do pedido de opinião consultiva realizada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em outubro de 2008, questionando se a declaração unilateral de independência do território se encontraria de acordo com o direito internacional. A CIJ constatou que não haveria no direito internacional normas que proibissem declarações de independência, concluindo que a declaração do Kosovo não violava nenhuma regra existente do direito internacional<sup>1240</sup>. Neste sentido, de fevereiro de 2008 a fevereiro de 2018, o Kosovo foi reconhecido como Estado independente por 116 países.

Entretanto, apesar de países como Estados Unidos, França, Reino Unido e Japão reconhecerem o país, o Brasil mantém até a presente data, março de 2018, sua posição de só reconhece-lo após a realização de um acordo com a Sérvia. O país, assim, se filia à posição da China, Rússia, Espanha, Índia e Argentina<sup>1241</sup>. Deixando claro as razões da recusa de reconhecer o Kosovo como país independente, o Brasil, em sua declaração a CIJ, sustentou o posicionamento de que a integridade territorial da Sérvia fora violada. Neste sentido, para o Brasil, “a Declaração de Independência [do Kosovo] contraria provisões relevantes do direito internacional, em particular o princípio da integridade

---

<sup>1237</sup> Convenção de Montevidéo sobre os Direitos e Deveres dos Estados, 26 de dezembro de 1933, artigo 1º.

<sup>1238</sup> CIJ, Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo (Pedido de Parecer Consultivo), 10 de outubro de 2008, CIJ Rec. 2008.

<sup>1239</sup> Relatório do Enviado Especial do Secretário-Geral sobre o Status Futuro do Kosovo (26 de março de 2007) S/2007/168, p. 4.

<sup>1240</sup> CIJ, Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo (Parecer Consultivo), 10 de outubro de 2008, CIJ Rec. 2008, pp. 438-439.

<sup>1241</sup> <http://www.kosovothanksyou.com/>.

territorial e da soberania e independência dos Estados. De acordo com a Resolução da Assembleia-Geral nº 2625 (1978)<sup>1242</sup> (*sic*), sobre Princípios do Direito Internacional, nada [...] deve ser construído como autorizando ou encorajando qualquer ação que desmembre ou prejudique, em todo ou em parte, a integridade territorial ou a unidade política de Estados independentes e soberanos que se conduzem de acordo com o princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos [...]”<sup>1243</sup>.

Percebe-se, portanto, que o princípio da independência nacional pode eventualmente vir a indicar uma oposição ao princípio da autodeterminação dos povos, também previsto na Constituição brasileira. A preservação da integridade territorial pode ser contrária à desintegração de um Estado e à constituição de novos Estados fundados na autodeterminação. A atuação do Brasil nas relações internacionais prima, portanto, pelo equilíbrio de princípios que isoladamente se justificam, mas que podem colidir em determinado momento. A opção política ou jurídica para a defesa de um não significa a oposição a outro, mas sim a consolidação de uma tradição e de uma percepção prudente e equilibrada.

## **b – Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos**

A adoção do princípio da prevalência dos direitos humanos pela Constituição Federal de 1988 se coaduna com a tendência mundial de valorização e respeito aos direitos humanos<sup>1244</sup>, tendência esta observada a partir do fim da Segunda Guerra Mundial<sup>1245</sup> e incorporada como um dos propósitos das Nações Unidas por sua Carta<sup>1246</sup> e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1247</sup>. Assim, a defesa universal das liberdades individuais é diretriz da política externa brasileira<sup>1248</sup>. A atuação do Brasil em organizações internacionais demonstra a crescente preocupação do país no campo da

---

<sup>1242</sup> Na verdade, a Resolução nº 2625 é de 1970.

<sup>1243</sup> Memorial Escrito do Brasil à Opinião Consultiva sobre a Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, 17 de abril de 2009, CIJ Rec. 2009, p. 2.

<sup>1244</sup> F. Rezek; I. Gandra Martins (Org.), Constituição Federal – Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>1245</sup> C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 22-23.

<sup>1246</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, preâmbulo e artigo 1º, parágrafo 3º.

<sup>1247</sup> C. Lafer, *A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: seu alcance e significado para a Teoria dos Direitos Humanos*, in C. Lafer, *Direito Humanos: Um Percorso no Direito do Século XXI*, v. 1, São Paulo, Atlas, pp. 3-53.

<sup>1248</sup> Discurso do ministro José Serra por ocasião da cerimônia de transmissão do cargo de ministro das Relações Exteriores, Brasília, 18 de maio de 2016.

proteção dos direitos humanos, havendo a gradual valorização de tais temas nos discursos proferidos por representantes brasileiros em órgãos internacionais<sup>1249</sup>.

A prevalência dos direitos humanos nas relações exteriores do Brasil também pode ser observada em três circunstâncias distintas. Em primeiro lugar, desde a redemocratização, o Brasil tem desempenhado um papel relevante na ratificação de instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos<sup>1250</sup>, tais como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>1251</sup>, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Facultativos<sup>1252</sup>, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>1253</sup>, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e seu Protocolo Facultativo<sup>1254</sup>, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo<sup>1255</sup>, a Convenção sobre os Direitos da Criança e seus dois Protocolos Facultativos<sup>1256</sup>, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado<sup>1257</sup>

---

<sup>1249</sup> L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007; G. Saboia, *Significado Histórico e Relevância Contemporânea da Declaração Universal dos Direitos Humanos no Brasil*. In A. Giovannetti (Org.), *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil*, Brasília, FUNAG, 2009, p. 47.

<sup>1250</sup> F. Piovesan, *Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988*. In A. Giovannetti (Org.), *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil*, Brasília, FUNAG, 2009, p. 199.

<sup>1251</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 07 de março de 1966, promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969.

<sup>1252</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966, promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992; Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (16 de dezembro de 1966) e Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, 15 de dezembro de 1989, ambos promulgados pelo Decreto Legislativo nº 311, de 16 de junho de 2009.

<sup>1253</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 19 de dezembro de 1966, promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.

<sup>1254</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (18 de dezembro de 1979), promulgada pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002; Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (06 de outubro de 1999), promulgado pelo Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002.

<sup>1255</sup> Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (10 de dezembro de 1984), promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (18 de dezembro de 2002), promulgada pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.

<sup>1256</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança (20 de novembro de 1989), promulgada pelo Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (25 de maio de 2000), promulgado pelo Decreto nº 5.007 de 08 de março de 2004. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo a um Procedimento de Comunicações (19 de dezembro de 2011), promulgado pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.

<sup>1257</sup> Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (20 de dezembro de 2006), promulgada pelo Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016.

e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo<sup>1258</sup>.

O Brasil admite ainda a possibilidade de controle de sua atuação na garantia dos direitos previstos em acordos internacionais específicos de proteção aos direitos humanos. Nesse sentido, o Brasil aceita a possibilidade de que órgãos internacionais analisem petições individuais relacionadas à violações de cinco instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, como é o caso do Comitê contra a Tortura<sup>1259</sup>, do Comitê de Direitos Humanos<sup>1260</sup>, do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher<sup>1261</sup>, do Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>1262</sup> e do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>1263</sup>.

Dentro da perspectiva do controle externo sobre as atividades em matéria de direitos humanos, o Brasil reconhece igualmente a possibilidade que comitês internacionais realizem procedimentos de investigação e fiscalização a partir de relatórios fornecidos pelas Partes de determinado tratado, como é o caso do Comitê contra a Tortura<sup>1264</sup>, do Comitê contra Desaparecimentos Forçados<sup>1265</sup>, do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher<sup>1266</sup> e do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>1267</sup>.

Além de diversos tratados sobre direitos humanos, o Brasil acolhe declarações não vinculantes relativas aos direitos humanos, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948<sup>1268</sup>, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de

---

<sup>1258</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (13 de dezembro de 2006) e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (30 de março de 2007), ambos promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Como explicitado anteriormente, tal Convenção possui hierarquia de Emenda Constitucional, sendo o único instrumento de proteção aos direitos humanos, até o momento, a ser adotado de acordo com o quórum do artigo 5º, parágrafo 3º da CF.

<sup>1259</sup> Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de dezembro de 1984, artigo 22.

<sup>1260</sup> Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966, artigo 1º.

<sup>1261</sup> Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 06 de outubro de 1999, artigo 2º.

<sup>1262</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 07 de março de 1966, artigo 14.

<sup>1263</sup> Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 30 de março de 2007, artigo 1º.

<sup>1264</sup> Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de dezembro de 1984, artigo 19.

<sup>1265</sup> Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, 20 de dezembro de 2006, artigo 29.

<sup>1266</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 18 de dezembro de 1979, artigo 18.

<sup>1267</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 13 de dezembro de 2006, artigo 35.

<sup>1268</sup> Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA Res. XXX, 1948).

1948<sup>1269</sup>, a Declaração do Direito ao Desenvolvimento de 1986<sup>1270</sup>, a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993<sup>1271</sup> e a Declaração de Pequim de 1995<sup>1272</sup>.

Em segundo lugar, a atuação brasileira na esfera internacional visando a preservação dos direitos humanos dentro da perspectiva constitucional pode ser observada pela aceitação da jurisdição de tribunais internacionais de defesa dos direitos humanos. No âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, o Brasil ratificou em 1992 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>1273</sup> e dez anos depois, em 2002<sup>1274</sup>, reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), de acordo com o estabelecido pelo artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)<sup>1275</sup>. Deste modo, o Brasil permite que sua conduta interna em relação aos direitos humanos seja submetida ao controle internacional, tendência de emancipação do indivíduo de seu Estado ou internacionalização dos direitos humanos<sup>1276</sup>.

Neste sentido, a Convenção autoriza os Estados partes a declarar incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos a competência obrigatória da CIDH. De fato, De acordo com o artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”. O Brasil solicitou em 10 de dezembro de 1998 o reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores ao dia da solicitação<sup>1277</sup>.

Assim, a CIDH possui competência para conhecer de qualquer caso relativo a supostas violações da Convenção Americana cometidas pelo Brasil e investigadas pela

---

<sup>1269</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNGA Res. 217 A III), 10 de dezembro de 1948.

<sup>1270</sup> Declaração do Direito ao Desenvolvimento (UNGA Res.41/128), 04 de dezembro de 1986.

<sup>1271</sup> Declaração e Programa de Ação de Viena (UNGA Res. 48/121), 25 de junho de 1993.

<sup>1272</sup> Declaração de Pequim Adotada pela Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres: Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz, setembro de 1995.

<sup>1273</sup> No momento de adesão à Convenção Americana o país fez uma declaração interpretativa entendendo que tal tratado não incluía o direito automático de visitas e inspeções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o que dependeria do consentimento do país.

<sup>1274</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 62, parágrafos 1 e 2.

<sup>1275</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, ADCT, artigo 7º.

<sup>1276</sup> A. Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.316, Haia, Martinus Nijhoff, 2005, p. 294.

<sup>1277</sup> A Declaração de Reconhecimento da Competência obrigatória da Corte foi promulgada em 8 de novembro de 2002, por meio do Decreto nº 4.463

Comissão Interamericana de Direitos Humanos desde que cumpridos os requisitos de competência e admissibilidade, podendo o país ser responsabilizado por tal violação e condenado à sua reparação<sup>1278</sup>. Os requisitos de admissibilidade de uma petição pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos estão previstos no artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e são o prévio esgotamento dos recursos internos, a apresentação da petição em um prazo de seis meses a partir da data de notificação da decisão definitiva, a inexistência de outro processo de solução internacional do caso, e a identificação da pessoa ou pessoas que submetem a petição, havendo exceções<sup>1279</sup>.

A relevância da atuação jurisdicional internacional, e de seu acolhimento pelo Brasil, pode ser observada na forma do estabelecimento da competência temporal da CIDH. De fato, embora a Corte Interamericana não possa julgar violações de direitos humanos cometidas antes da aceitação de sua competência pelo Brasil, o que se observa é que o fato gerador da violação não é necessariamente o fato gerador da condenação. Esta pode se dar em virtude do prolongamento do tempo da inação e da omissão na garantia dos direitos humanos decorrente da violação. Nesse sentido, o caso da *Favela Nova Brasília* é paradigmático.

Neste caso, a Comissão Interamericana recebeu em 1996 duas petições nas quais se alegava que policiais civis do Rio de Janeiro teriam cometido execuções extrajudiciais e abusos sexuais contra moradores da Favela Nova Brasília durante operações policiais nesta comunidade, nos anos de 1994 e 1995<sup>1280</sup>. Na data do encaminhamento do caso à Comissão, o Brasil não havia ainda aceitado a jurisdição da Corte, o que só veio a se realizar em 10 de dezembro de 1998. Deste modo, seria natural que o Brasil não pudesse vir a ser responsabilizado pelos eventos ocorridos antes dessa data. Entretanto, o país foi condenado não pela violação em si, mas pela falha na investigação dos fatos e proteção das testemunhas e sobreviventes<sup>1281</sup>.

A prevalência dos direitos humanos no ordenamento jurídico nacional se observa, não somente pela adesão a normas internacionais sobre o tema, mas também por meio do acolhimento dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal<sup>1282</sup>. Tal hipótese tem um efeito que não pode ser negligenciado na medida em que

---

<sup>1278</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigos 62 e 63.

<sup>1279</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 46, inciso 1º.

<sup>1280</sup> Série C, nº 333, 16 de fevereiro de 2017, p. 1.

<sup>1281</sup> Série C, nº 333, 16 de fevereiro de 2017, paras. 161 *et seq.*

<sup>1282</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º.



a emenda Constitucional nº 45 de 2004 determina que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. A questão se torna, assim, ainda mais abrangente na medida em que, conforme o artigo 60º, parágrafo 4º da Constituição Federal, os direitos e garantias individuais foram elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição, que reconhece, portanto, efetivamente a universalização dos direitos humanos<sup>1283</sup> e sua vocação hierárquica<sup>1284</sup>.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, dispõe ainda sobre outra inovação relativa ao parágrafo 5º do artigo 109. Tal dispositivo autoriza o Procurador-Geral da República a suscitar incidente de deslocamento de competência do Superior Tribunal de Justiça para a Justiça Federal em hipóteses de grave violação de direitos humanos, visando assegurar o cumprimento das obrigações internacionais sobre o tema as quais o Brasil se obrigou<sup>1285</sup>. Não há, no entanto, existência de um critério constitucional estabelecido com a finalidade de determinar o que seria uma grave violação aos direitos humanos.

### **c – Princípio da Autodeterminação dos Povos**

Referências ao princípio da autodeterminação dos povos podem ser encontradas na Declaração Norte-Americana de Independência de 1776, nas primeiras constituições após a Revolução Francesa e até nas teorias bolcheviques que antecederam a Revolução de 1917<sup>1286</sup>. Entretanto, o caráter normativo do princípio só teve seu impulso com a Carta das Nações Unidas, que o erige como um dos propósitos da Organização, obrigatório para todos os Membros<sup>1287</sup>. De fato, a noção de autodeterminação está na origem jurídica do processo de descolonização e de independência. É, portanto, da ideia de que os povos

---

<sup>1283</sup> G. Bercovici, Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição Econômica de 1988, In J. Vieira (Org.), 20 Anos da Constituição Cidadã de 1988: Efetivação ou Impasse Institucional?, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 323.

<sup>1284</sup> F. Piovesan, Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988, In A. Giovannetti (Org.), 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil, Brasília, FUNAG, 2009, p. 196.

<sup>1285</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 109, parágrafo 5º.

<sup>1286</sup> K. Doehring, Self-Determination, p. 50-51, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum, The Charter of the United Nations: a commentary, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>1287</sup> I. Brownlie, Princípios de Direito Internacional Público, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 618-619.

devem ser capazes de construir seu destino que nasce a legitimidade internacional inspiradora de todos os movimentos de constituição dos Estados Nacionais e de oposição à dominação colonial<sup>1288</sup>.

Tal vínculo entre o princípio da autodeterminação dos povos e o processo de descolonização veio a ser reafirmado diversas vezes pelas Nações Unidas, como na Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais de 1960. Tal declaração terá um impacto tão significativo que veio a ser reconhecida pela Assembleia-Geral da ONU como um princípio absoluto<sup>1289</sup>. Em outras palavras, um costume internacional dotado de *opinio juris* e prática reiterada, sendo estendido à toda comunidade internacional<sup>1290</sup>.

O posicionamento e o comprometimento do Brasil para com tal princípio espelha e justifica a inclusão de sua defesa no texto constitucional. O Brasil se manifesta, portanto, favorável à autodeterminação dos povos e contrário a todo processo de colonização, independentemente da orientação ideológica dos povos, de sua opção política ou de suas qualidades econômicas. Como demonstra o discurso do Ministro das Relações Exteriores Affonso Arinos de Mello Franco à ocasião da abertura da 16ª Sessão Ordinária da Assembleia-Geral das Nações Unidas, “o Brasil tem uma posição ideológica definida, mas procura sempre, nas suas relações internacionais, inspirar-se no dispositivo do Artigo Primeiro, parágrafo 2, da Carta, que indica como objetivo desta Organização o de ‘desenvolver entre as nações relações amistosas fundadas no respeito ao princípio de igualdade dos direitos dos povos e de seu direito de autodeterminação, e de tomar todas as demais medidas necessárias para consolidar a paz do mundo’”<sup>1291</sup>.

Prevista nos Pactos Internacionais de 1966 como direito de todo os povos, a autodeterminação foi sendo atribuída uma especial importância, considerando-se que seu exercício é uma condição essencial para a garantia eficaz e observância dos direitos individuais<sup>1292</sup>. Nos dois Pactos, a autodeterminação dos povos é associada à possibilidade dos povos de disporem livremente de suas riquezas e recursos naturais,

---

<sup>1288</sup> M. Shaw, Peoples, Territorialism and Boundaries, *European Journal of International Law*, n. 3, v. 8, 1997, pp. 478-507.

<sup>1289</sup> Resolução UNGA 1514 (XV), 14 de dezembro de 1960.

<sup>1290</sup> N. Q. Dinh, P. Daillier; A. Pellet. *Droit International Public*, 7ª ed, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2003, p. 519.

<sup>1291</sup> L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007, p. 155.

<sup>1292</sup> Comentário nº 12 do Comitê de Direitos Humanos da ONU: Artigo 1 (Direito de Autodeterminação) (13 de março de 1984), parágrafo 1.

consolidando a existência dos chamados “direitos dos povos”<sup>1293</sup>. O direito à autodeterminação foi também reconhecido pela Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 4 de dezembro de 1986, como um dos pontos essenciais ao desenvolvimento humano. De acordo com o artigo 1º, parágrafo 2º desse documento, o direito humano ao desenvolvimento acarreta a realização do direito dos povos à autodeterminação que compreende o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. O artigo 5 complementa ainda, que os Estados tomarão medidas firmes contra recusas de reconhecimento do direito fundamental dos povos à autodeterminação<sup>1294</sup>.

O tema seria novamente tratado pela Assembleia Geral da ONU, na Declaração sobre Princípios do Direito Internacional, relativos às Relações de Amizade e Cooperação entre Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas, resolução aprovada em 1970<sup>1295</sup>. A declaração reconhecia o dever de todos os Estados em promover a efetivação do princípio da autodeterminação dos povos, devendo ainda se abster da realização de atos que frustrem a busca dos povos por liberdade. A Resolução traz à tona a diferenciação entre a autodeterminação interna (1), relativa ao direito de representação e participação de todos os povos de um Estado em sua vida política, e a autodeterminação externa (2), referente ao direito dos povos de se tornarem independentes mediante o estabelecimento de um Estado independente e soberano, a livre associação ou integração com outro Estado soberano ou a criação de entidades de outro status político livremente determinado pelo povo<sup>1296</sup>.

### **1 – A autodeterminação interna**

A questão indígena no Brasil é um bom exemplo do desenvolvimento do princípio da autodeterminação na perspectiva interna. Segundo o Censo Demográfico realizado pelo IBGE em 2010 o Brasil possui 305 diferentes etnias, totalizando 274 línguas indígenas. A atual população indígena brasileira, ainda segundo o Censo, é de 817.963 indígenas, dos quais 502.783 (61%) vivem na zona rural e 315.180 (39%) habitam as

---

<sup>1293</sup> T. Buergenthal; A. Kiss, *La protection internationale des droits de l’homme*, Kehl am Rhein, Editions N. P. Engel, 1991, p. 23.

<sup>1294</sup> Declaração do Direito ao Desenvolvimento (UNGA Res.41/128), 04 de dezembro de 1986.

<sup>1295</sup> Resolução UNGA 2625, 24 de outubro de 1970.

<sup>1296</sup> C. Biazzi, *O Princípio de Autodeterminação dos Povos Dentro e Fora do Contexto da Descolonização*, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v. 67, 2015, 181-212, pp. 197-199.

zonas urbanas brasileiras. Este levantamento revelou que em todos os Estados da Federação, inclusive do Distrito Federal, há populações indígenas. A Funai também registra 69 referências de índios ainda não contatados, além de existirem grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista. Com relação às 274 línguas faladas, o censo demonstrou que cerca de 17,5% da população indígena não fala a língua portuguesa.<sup>1297</sup>

Foi, portanto, a Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada em 1957, que trouxe as primeiras propostas à proteção e à integração das populações indígenas e de outras populações tribais ou semi-tribais nos países independentes<sup>1298</sup>. Em 1989, a Convenção nº 169 da OIT reconheceu a existência dos povos indígenas como sujeitos de direito, a igualdade e as especificidades destes povos, bem como o direito de exercício de autorregulação de suas instituições, seu desenvolvimento econômico, suas formas de vida cultural e espiritual dentro do Estado em que vivem<sup>1299</sup>. Tal Convenção objetiva igualar os direitos dos índios e não índios, assim, não admitem qualquer violação ou espécie de coerção aos direitos e as liberdades fundamentais dos povos indígenas. “Outra inovação é a distinção adotada na Convenção entre o termo “populações”, que denota transitoriedade e contingencialidade, e o termo “povos”, que caracteriza segmentos nacionais com identidade e organização próprias, cosmovisão específica e relação especial com a terra que habitam. Na interpretação das disposições do instrumento, o emprego do termo “povos”, nessa acepção, limita- -se exclusivamente ao âmbito das competências da OIT, sem nenhuma implicação que possa contradizer ou contrariar outras possíveis acepções previstas no Direito Internacional”<sup>1300</sup>.

O tema veio a ser tratado novamente em 2007 quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Este documento em seu artigo 2 prevê que os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena. Nesta perspectiva, conforme o artigo 3º da

---

<sup>1297</sup> Disponível em: “<https://www.ibge.gov.br/>”.

<sup>1298</sup> Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais de Países Independentes, 05 de junho de 1957.

<sup>1299</sup> Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, 27 de junho de 1989.

<sup>1300</sup> M. A. Barbosa, Autodeterminação: direito à diferença, São Paulo, Plêiade/FAPESP, 2001, p. 324.

Declaração, em virtude de seu direito à autodeterminação, os povos indígenas “determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”<sup>1301</sup>.

Entretanto, uma questão relevante aparece no artigo 5º da Declaração, que esclarece que o objetivo do princípio da autodeterminação dos povos não é ensejar a secessão, mas sim possibilitar a participação e o envolvimento dos povos indígenas na vida nacional do Estado, ao mesmo tempo em que se protege a identidade cultural indígena<sup>1302</sup>. A Declaração também deixa claro em seu texto que os povos indígenas não são vistos como entidades independentes dos Estados embora, de fato, possuam suas formas peculiares de organização e sistemas de representação, que devem ser respeitados dentro da estrutura dos Estados. Em outras palavras, a autodeterminação interna regula a igualdade entre os povos no interior dos Estados, mas não significa a capacidade de rompimento da unidade Estatal nem constituição de um novo Estado independente e soberano.

O conflito na região da Reserva Raposa Serra do Sol, em Roraima, é um bom exemplo das dificuldades que tal princípio implica. Em 1996 a demarcação das terras indígenas no Brasil veio a ser regulada pelo Decreto nº 1.775, que previa a desocupação da terra por não índios, que deveriam ser reassentados e indenizados pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé<sup>1303</sup>. De fato, “as terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto”. Nesse sentido, em junho de 2007, o Supremo Tribunal Federal determinou a desocupação da Reserva Raposa Serra do Sol, reconhecendo a constitucionalidade do processo administrativo da demarcação da Reserva que, segundo o STF, não seria uma ofensa à soberania nacional ou à segurança territorial.

Com efeito, o STF descartou a ideia de que tal demarcação de terras indígenas ameaçaria o princípio federativo e o desenvolvimento econômico. Ao contrário, o STF reconheceu a proteção dos povos e culturas distintas que compõem a nação brasileira<sup>1304</sup>.

---

<sup>1301</sup> Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNGA Res. 61/295), 13 de setembro de 2007, artigo 3º.

<sup>1302</sup> Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNGA Res. 61/295), 13 de setembro de 2007, artigo 5º.

<sup>1303</sup> Decreto nº 1.775 de 1996, artigo 1º.

<sup>1304</sup> STF, Petição 3.388/RR (Embargos de Declaração), Ministro Relator Roberto Barroso, julgado em 23 de outubro de 2013.

Para a jurisdição guardiã da Constituição Federal, a ocupação das terras por não índios deve ser considerada uma violação das terras indígenas e dos direitos originários que assistem aos índios, reparável tanto pela via administrativa quanto judicial<sup>1305</sup>. Por fim, o STF buscou dar vigência aos artigos 231 e 232 da Constituição<sup>1306</sup>, buscando respeitar as particularidades da diversidade de povos indígenas no Brasil e o caráter originário do direito fundamental dos povos indígenas às terras tradicionalmente por eles ocupadas<sup>1307</sup>.

Outro exemplo que demonstra a complexidade da aplicação do princípio da autodeterminação interna dos povos, sobretudo relacionada ao tema indígena no Brasil, pode ser observado nas questões resultantes da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, na bacia do Rio Xingu, no Pará.

Grupos indígenas locais, representados pelo Ministério Público Federal (MPF), tentaram em 2005 embargar as obras da Usina de Belo Monte, alegando que os habitantes da região não foram previamente consultados, conforme prevê a Convenção nº 169 da OIT, e que não vieram a ser realizadas as oitivas aos povos indígenas da região para saber se autorizavam a construção da Hidrelétrica ou se sentiam por ela ameaçados, conforme determina a Constituição Federal. A matéria tem um interesse jurídico relevante. É certo que a posição do Congresso Nacional, favorável ou não à construção, deve prevalecer sobre o posicionamento das comunidades indígenas, que eventualmente vierem a ser contrários a ela. Os povos indígenas se inserem dentro da estrutura de um Estado soberano.

No entanto, segundo as regras próprias do Estado de Direito, é igualmente certo que diante de argumentos da comunidade indígena demonstrando que essa sofrerá perdas irreversíveis, a autorização poderá ser tida como inconstitucional, em face da violação do princípio da preservação conformado no artigo 231 da Constituição que estabelece que: “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”<sup>1308</sup>. A intenção da Constituição de 1988, ao determinar a exigência de prévia oitiva das comunidades para exploração de recursos hídricos, não impôs apenas um procedimento formal, mas pretendeu garantir a participação e inclusão dos indígenas no debate e na

---

<sup>1305</sup> STF, Petição 3.388/RR, Ministro Relator Carlos Britto, julgado em 24 de setembro de 2009.

<sup>1306</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigos 231 e 232.

<sup>1307</sup> STF, Petição 3.388/RR (Embargos de Declaração), Ministro Relator Roberto Barroso, julgado em 23 de outubro de 2013.

<sup>1308</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 231, *caput*.

tomada de decisões políticas do Estado brasileiro, para garantir que os direitos fundamentais (igualdade e propriedade), de uma perspectiva étnica, não fossem feridos.

Assim, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região deliberou que já era evidente a necessidade de se realizar o Estudo de Impacto Ambiental sob supervisão do IBAMA, isto pois, mesmo que a construção da usina não seja dentro da área indígena, provocará um impacto indireto na Reserva do Xingu, acarretando um reflexo no fluxo de água na região da Volta Grande do Xingu, o que poderia gerar prejuízos ambientais relativos à quantidade de peixes no rio. O TRF decidiu que o Congresso Nacional deveria constituir uma comissão e se deslocar para as comunidades indígenas e ribeirinhas, que serão indiretamente atingidas pela obra, para discutir as compensações, os possíveis remanejamentos e ouvir a opinião das comunidades locais que serão atingidas<sup>1309</sup>.

## **2 – A autodeterminação externa**

O princípio da autodeterminação externa colide, em parte, com o princípio da integridade territorial, ambos previstos na Carta da ONU. O direito internacional reconhece que a aplicação da autodeterminação dos povos deve levar em conta a existência das fronteiras pré-existentes e da unidade territorial, não havendo norma internacional que possibilite que todos os povos de um dado território tenham o direito de se constituírem em novos Estados<sup>1310</sup>. Ou seja, o simples desejo de separação, embora não seja ilegal no direito internacional, não é suficiente para justificar a secessão de um Estado<sup>1311</sup>. Isso significa que a aplicação do princípio da autodeterminação dos povos é cabível apenas quando estes se encontram subordinados a outro poder estrangeiro, estando limitada à hipótese de um povo cujo território foi ilegalmente apropriado por outro Estado e adequando-se aos objetivos da luta anticolonialista<sup>1312</sup>. Tal fenômeno leva a crer que o princípio da autodeterminação está profundamente assentado na luta pela descolonização e não no desmembramento de Estados e na reivindicação de povos de

---

<sup>1309</sup> TRF 1, AC 2001.39.00.005867-6/PA, Juiz Relator João Batista Moreira, 5ª turma, julgado em 14 de outubro de 2009.

<sup>1310</sup> M. Shaw, Peoples, Territorialism and Boundaries, *European Journal of International Law*, n. 3, v. 8, 1997, 478-507, p. 481.

<sup>1311</sup> Relatório sobre as Ilhas Åland apresentado ao Conselho da Liga das Nações pela Comissão de Relatores (LN Council Doc. B7 21/68/106) (1921), p. 318.

<sup>1312</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 618-619.

liberdade nacional. Ele é, contudo, igualmente uma garantia conservadora da soberania e da integridade territorial<sup>1313</sup>.

Tal constatação remete a duas questões. A primeira é relativa a garantia de integralidade territorial do Estado diante da inexistência de uma ocupação contestada. O caso da independência do Québec se mostra um bom exemplo de tal dinâmica. Por ter sido colonizada por franceses, esta província do Canadá possui maioria francófona e desde os anos 1940 experimentou em seu território um aumento das demandas de independência, baseadas nas diferenças históricas e sentimento de não-pertencimento em relação ao resto do país, de colonização britânica<sup>1314</sup>. Ao ser chamada para determinar se o Québec teria direito à secessão unilateral em relação ao Canadá, a Suprema Corte canadense reconheceu que o direito de secessão só seria concebível no direito internacional quando um “povo” fosse uma colônia, estivesse sujeito à subjugação e exploração estrangeira ou a ele fosse negado qualquer exercício significativo de seu direito à autodeterminação. A Corte ressaltou que um Estado cujo governo representa a maioria da população em seu território e respeita o princípio da autodeterminação em suas normas internas, como seria o caso do Canadá, pode legitimamente manter sua integridade territorial. Assim, segundo a Corte, “o Québec não se caracteriza como um povo colonizado ou oprimido, nem pode ser sugerido que aos *québécois* fora negado acesso significativo ao governo para a consecução de seu desenvolvimento político, econômico, cultural e social<sup>1315</sup>.

A segunda, bem mais complexa, diz respeito ao recurso ao princípio da autodeterminação dos povos como elemento de justificativa do uso da força em oposição a uma eventual ocupação contestada. A questão é a de saber se o direito internacional reconhece ao princípio da autodeterminação a capacidade de justificar a violência com fins políticos. Tal prática pode ser observada nas lutas próprias aos movimentos de libertação nacional. Por um lado, nestes casos, observa-se a busca da realização de um objetivo qualificado como sendo de independência nacional. Considerando que esta dificilmente seria concedida a título gracioso, sustentou-se que tal objetivo justificaria o uso da força<sup>1316</sup>.

---

<sup>1313</sup> L. N. C. Brant; F. M. Leite, Terrorismo Internacional e os Desafios para o Direito Internacional, In L. N. C. Brant; D. A. Lage; S. S. Cremasco (Org.), Direito Internacional Contemporâneo, Curitiba, Juruá, 2011, p. 826.

<sup>1314</sup> Y. Lacoste, Dictionnaire de Geopolitique, Paris, Flammarion, 1995, p. 1255.

<sup>1315</sup> Suprema Corte do Québec, Caso nº 25506 (Secessão do Québec) 2 SCR 217, 20 de agosto de 1998.

<sup>1316</sup> L. N. C. Brant, Terrorismo Internacional: a guerra preventiva e a desconstrução do direito internacional, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, v. 90, 2004, pp. 222-223.



Por outro lado, a Carta das Nações Unidas é clara ao determinar a impossibilidade do uso da força nas relações internacionais, salvo nos casos de legítima defesa ou por autorização do Conselho de Segurança com base no Capítulo VII da Carta. Observa-se, aqui, um embate entre dois princípios estruturantes das relações internacionais. As particularidades de cada caso concreto e a evolução do sistema vão buscar solucionar os dilemas relativos à legalidade da luta, própria aos chamados movimentos de libertação nacional. Assim, nas décadas de 1960 e 1970 as condenações relativas aos atos de terrorismo se contentavam em ser pontuais e difusas, evitando ultrapassar divergências de base relativas ao alcance da condenação.

De fato, como reação contra os atentados de Munique de 1972, a Assembleia Geral das Nações Unidas foi demandada pelo Secretário Geral para se pronunciar sobre a matéria e um projeto de Convenção para a prevenção e repressão de certos atos terroristas foi encaminhado pelo representante dos Estados Unidos. No correr dos debates, através da articulação do grupo dos sessenta e sete (que evidenciaram a necessidade em se investigar as causas do terrorismo) criou-se um comitê especial encarregado de estudar a questão do terrorismo. Os trabalhos do comitê se deram no decorrer dos anos de 1972 a 1979 e não se obteve maior sucesso. Vários desentendimentos provocados no seio da comissão impediram o estabelecimento de um acordo final. Na realidade, a ambiguidade do conceito se tornava aparente na insistência dos Estados Unidos em elaborar uma Convenção geral e universal contrastando com o desejo ardente de outras comissões que admitiam unicamente a ratificação de Convenções de alcance limitado. De fato, todo o problema residia na distinção entre a condenação do fenômeno do terrorismo e o recurso ao uso da força legitimado pela ação dos movimentos de libertação nacional. Diante da dificuldade em se superar esse impasse inicial, a ideia de uma Convenção universal e geral foi abandonada e o comitê foi extinto em 1979. Diversas outras resoluções foram posteriormente adotadas na Assembleia Geral, como as resoluções 40/85 de 1985 e 42/159, de 1987, mas de forma pontual e difusa. De fato, em uma perspectiva ampla, a Assembleia Geral se contentava apenas em condenar pontualmente atentados terroristas específicos, sem, contudo, ultrapassar divergências de base. Nesse sentido, observa-se, igualmente, as Resoluções 46/61 de 1985, 32/174 de 1977, 31/102 de 1976, 3.034 (XXVII) de 1972, 34/145 de 1979, 36/109 de 1981, 38/130 de 1983, e 46/51 de 1991.

Uma abordagem bem distinta marcará os anos 2000 e 2010. A partir do século XXI as Nações Unidas irá retirar esse parêntese e incluirá a condenação do terrorismo em qualquer circunstância. Assim, após 2001, a situação se torna ainda mais preocupante, e

diversas medidas, como as resoluções 1.368 condenando os atentados de 11 de setembro e 1.373 criando o comitê de combate ao terrorismo, modificam o papel tradicional do Conselho de Segurança. Este se torna bem mais ativo e o combate ao terrorismo passa a ser o foco da agenda internacional. Prova disso é a ação incessante do Conselho de Segurança mediante a aprovação das resoluções 1.377 (2001), 1.438 (2002), 1.440 (2002), 1.450 (2002), 1.452 (2002), 1.455 (2003), 1.456 (2003), 1.465 (2003), 1.516 (2003), 1.526 (2004), 1.535 (2004), 1.540 (2004) e 1.566 (2004), as quais procuram incluir diversas medidas para fortalecer o papel das Nações Unidas no combate ao terrorismo. Essa última resolução traz, inclusive, um arcabouço de definição do terrorismo e demanda aos Estados a cooperação na adoção de um projeto de convenção geral sobre o terrorismo internacional<sup>1317</sup>.

Deste modo, percebe-se, hoje, que a tendência do direito internacional é delimitar o campo de ação dos movimentos de libertação nacional a uma lógica diplomática, que inclua a negociação e não o uso da força com as finalidades políticas.

#### **d – Princípio da Não Intervenção**

A previsão normativa do princípio da não intervenção, contida no artigo 4º inciso IV da Constituição de 1988<sup>1318</sup>, é inédita, e a decisão de introduzi-la no texto constitucional não foi unânime<sup>1319</sup>. Entretanto, o princípio é norteador das relações exteriores brasileiras, desde a promulgação da nova Constituição<sup>1320</sup>, e orienta a atuação da política externa brasileira em dois principais vieses.

Inicialmente, ele impõe aos Estados a obrigação de se abster de intervir nos assuntos internos dos demais, no intuito de garantir o direito da igualdade, da soberania e da própria existência de tais sujeitos no sistema internacional. Nesse sentido, o princípio da não intervenção impede os Estados de utilizarem a força intervindo nos demais, perante uma eventual ilicitude. Em outras palavras, no caso de uma violação do direito internacional por um determinado Estado, outro Estado não poderá utilizar a força de

---

<sup>1317</sup> L. N. C. Brant, O terrorismo internacional e os impasses do Direito Internacional, In M. C. Galuppo (Org.), O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito, Belo Horizonte, Editora PUC Minas, 2006, pp. 387-389.

<sup>1318</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 4º, inciso IV.

<sup>1319</sup> P. Dallari, Constituição e Relações Exteriores, São Paulo, Saraiva, p. 165-166.

<sup>1320</sup> L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 587; G. Paixão e Casarões, O Papel do Itamaraty na Definição da Política Externa do Governo Collor de Mello, Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília, n. 1, v. 55, 135-153, 2012, p. 140.

forma unilateral para ver resguardado um eventual direito seu. Assim, o princípio da não intervenção reflete inicialmente a inexistência do monopólio do uso da força nas relações internacionais, resguardando o respeito à igualdade soberana entre os Estados e a autodeterminação. Ocorre que não se pode exigir de um Estado que este permaneça inerte diante do uso da força ou da intervenção de outro. Em outras palavras, a ilicitude de um Estado que venha a intervir usando a força legaliza a legítima defesa do Estado vítima da agressão, autorizando a esse o uso da força diante da intervenção. Este é o fundamento angular que rege o princípio da não intervenção (1).

O problema se torna mais complexo diante da constatação de que os Estados não estão absolutamente isolados em suas esferas de influência interna, mas relacionados em uma ordem parcialmente coesa e com certos valores de unidade. Ao identificarmos os direitos humanos como normas de *jus cogens* é natural que estes passem a manifestar em certa medida os valores constitutivos da comunidade internacional. A questão, portanto, seria a de determinar o alcance legal da chamada intervenção humanitária, princípio que foi primeiramente enunciado por H. Grotius<sup>1321</sup> e que originou o conceito moderno de Responsabilidade de Proteger, formulado em 2001 pela Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estatal<sup>1322</sup>. Em outras palavras, em alguns contextos a aplicação do princípio da não intervenção vem sendo flexibilizada no que tange a questões de ingerências, por razões humanitárias e em prol de direitos humanos. A própria Constituição do Brasil, ao apresentar o princípio da cooperação em seu artigo 4º, inciso IX<sup>1323</sup> confirma esse entendimento, já tendo sido aplicada na prática, como se pode constatar pelas intervenções brasileiras no Timor Leste, Angola, Moçambique e Haiti, nas chamadas missões de paz. Observa-se aqui uma derrogação ao princípio da não intervenção, fundada na grave situação humanitária em que um determinado Estado se encontra e na sua incapacidade de prover uma solução. A colisão eventual entre o princípio da igualdade soberana e a necessária proteção dos direitos humanos está na origem de uma tensão cujas nuances o direito internacional tem dificuldades em esclarecer (2).

---

<sup>1321</sup> H. Lauterpacht, The Grotian Tradition in International Law, British Yearbook of International Law, n. 1, v. 46, 1946.

<sup>1322</sup> O conceito de Responsabilidade de Proteger foi formulado após a criticada intervenção das forças da OTAN em relação à Guerra do Kosovo em 1999, por iniciativa do governo canadense.

<sup>1323</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 4º, inciso IX.

## **1 – A natureza do Princípio da Não Intervenção**

Enunciada como um princípio do direito internacional por E. de Vattel ainda no século XVIII<sup>1324</sup>, a formulação do princípio da não intervenção veio a ser marcada historicamente por duas abordagens distintas e complementares. Uma primeira, decorrente da Doutrina Monroe, intencionava resguardar determinada área de influência, impedindo a atuação dos Estados europeus na América (I). A segunda tem sua origem na codificação da ilicitude do uso da força nas relações internacionais a partir da Doutrina Drago, expressa na Convenção Drago-Porter (II).

### **I – A Doutrina Monroe**

A Doutrina Monroe foi formulada em uma declaração ao Congresso Norte-Americano feita em 1823 pelo então presidente dos Estados Unidos da América, James Monroe, onde anunciava os princípios que regeriam a política externa de seu mandato. Entre eles estava a inadmissibilidade da intervenção de potências europeias, seja de caráter físico ou negocial, em qualquer país americano, e em sentido contrário, qualquer ingerência do país norte americano nos negócios de países europeus<sup>1325</sup>. Pela concepção de Monroe, a América Latina seria definida como zona de influência norte-americana, não se admitindo qualquer ingerência europeia, o que de fato se tornou um princípio básico da política externa daquele país<sup>1326</sup>.

A Doutrina Monroe encontrou um parcial apoio dos países latino-americanos, ainda temerosos dos interesses de suas antigas metrópoles na região. Neste contexto, o Brasil, por exemplo, propôs uma aliança militar entre os países da região<sup>1327</sup>. A posição dos Estados Unidos nos anos seguintes se tornaria contraditória e errática, sobretudo após a formulação do Corolário Roosevelt, política estabelecida no início do século XX, pelo presidente Theodore Roosevelt, que admitia a intervenção militar norte-americana em países da América Latina com altos débitos, com a justificativa aparentemente absurda de evitar sua invasão por parte de países europeus<sup>1328</sup>.

---

<sup>1324</sup> E. de Vattel, *O Direito das Gentes*, Brasília, Editora UnB, 2004, p. 31.

<sup>1325</sup> J. Parry, J. Parker, Parry & Grant *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 390-391.

<sup>1326</sup> M. Vaisse, *Dictionnaire des relations internationales au 20e siècle*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 176.

<sup>1327</sup> S. Planas-Suárez, *L'extension de la doctrine de Monroe en Amérique de Sud*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.5, Haia, Martinus Nijhoff, 1924, p. 274-275.

<sup>1328</sup> S. Neff, *War and the Law of Nations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 222.

Tal possibilidade de intervenção de um Estado soberano em outro, com a finalidade de reclamação do pagamento de dívidas, era prática comum até o início do século XX, em especial na América Latina<sup>1329</sup>. Em 1902, por exemplo, alguns portos venezuelanos foram bombardeados por navios da França, Grã-Bretanha e Itália, com o objetivo de forçar a Venezuela a realizar o pagamento de dívidas financeiras que possuía com nacionais europeus.

Em nota ao governo dos Estados Unidos, o Ministro das Relações Exteriores da Argentina, Luís Maria Drago, expressou seu protesto contra a atuação das potências europeias, enunciando ali princípios que mais tarde ficariam conhecidos como Doutrina Drago. Baseando-se na igualdade entre os Estados e na própria Doutrina Monroe, o representante argentino reconheceu a obrigação da Venezuela em pagar suas dívidas em face das potências europeias, mas condenou de forma veemente a utilização da coerção como forma de cobrança do crédito, visto que o uso da força poderia aniquilar os países mais fracos<sup>1330</sup>.

## **II – A não intervenção como resultado da proibição do uso da força nas relações internacionais**

Fundado na proposta de Horace Porter, representante norte-americano, a Segunda Conferência de Paz da Haia de 1907 codificou a Doutrina Drago na Convenção sobre o Emprego da Força para a Recuperação de Dívidas Contratuais. A também denominada Convenção Drago-Porter estabelece, em seu artigo 1º, a regra geral da proibição do uso da força para a recuperação de dívidas contratuais, porém permitia que tal recurso viesse a ser utilizado caso o país devedor se recusasse a negociar ou ignorasse a oferta de arbitragem<sup>1331</sup>.

---

<sup>1329</sup> N. Q. Dinh, P. Daillier; A. Pellet, *Droit International Public*, 7ª ed, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2003, p. 936.

<sup>1330</sup> K. Strupp, *L'intervention en matière financière*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.08, Haia, Martinus Nijhoff, 1925, pp. 85-91.

<sup>1331</sup> “As Partes Contratantes acordam em não recorrer à força armada para a recuperação de dívidas contratuais reivindicadas ao governo de um país pelo governo de outro país como sendo devidas a seus nacionais. Este compromisso, no entanto, não se aplica quando o Estado devedor recusa ou não responde uma oferta de arbitragem ou, aceitando a oferta, impede que qualquer compromisso seja acordado ou, após a arbitragem, não se conforme a sentença proferida”. Convenção de Haia II, sobre o Emprego da Força para a Recuperação de Dívidas Contratuais, 18 de outubro de 1907, artigo 1º.

A evolução do princípio da não intervenção pode ser observada na adoção do artigo 8º da Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados<sup>1332</sup> e está indiretamente expressa no artigo 2º, parágrafo 4º da Carta das Nações Unidas<sup>1333</sup>, que faz referência à proibição à ameaça ou uso das forças armadas nas relações internacionais<sup>1334</sup>. O sistema interamericano instaurado pela Carta da Organização dos Estados Americanos, em 1948<sup>1335</sup> prevê igualmente o princípio da não intervenção, e em o seu artigo 3º, letra “e”, prevê o dever dos Estados de não intervirem nos assuntos de outros Estados, obrigação correlata ao direito dos Estados de escolherem livremente e sem interferência externa seu sistema político, econômico e social<sup>1336</sup>. Tal dispositivo encontra igualmente guarida na jurisprudência internacional. Assim, no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) entendeu que o princípio em geral “proíbe todos os Estados ou grupos de Estados de intervir direta ou indiretamente nos assuntos internos ou externos dos Estados”, em especial nos “assuntos segundo os quais o princípio da soberania estatal delega a cada Estado a capacidade de decidir livremente”. Tal escolha inclui “o sistema político, econômico, social e cultural, e da formulação da política externa”<sup>1337</sup>. Desse modo, a CIJ considerou que o uso de métodos de coerção por meio da intervenção contra tais escolhas dos Estados é ilegal, e atribuiu a tal norma um caráter costumeiro<sup>1338</sup>.

A posição brasileira junto às Nações Unidas tem seguido essa lógica. Em seu discurso na ocasião da abertura da 39ª Sessão Ordinária da Assembleia-Geral das Nações Unidas, o Ministro Ramiro Saraiva Guerreiro observou que “em todas as áreas de tensão (...) o princípio da não intervenção não pode admitir desvios em sua aplicação. Seja onde for, as tentativas de interferir em processos políticos internos pela força ou por escusas técnicas de infiltração, merecerão a condenação da comunidade internacional. É

---

<sup>1332</sup> “Nenhum Estado possui o direito de intervir em assuntos internos ou externos de outro”. Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 26 de dezembro de 1933, artigo 8º.

<sup>1333</sup> “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 2º, parágrafo 4º.

<sup>1334</sup> A. Randelzhofer, Article 2(4), p. 118, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>1335</sup> H. Caminos, *The Role of the Organization of American States in the Promotion and Protection of Democratic Governance*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 273, Haia, Martinus Nijhoff, 1998, p. 197.

<sup>1336</sup> Carta da Organização dos Estados Americanos, 30 de abril de 1948, artigo 3º, letra “e”.

<sup>1337</sup> CIJ Rec. 1986, p. 108.

<sup>1338</sup> CIJ Rec. 1986, p. 108.

anacrônico pensar que a opinião pública ainda possa ser iludida por fachadas de legitimação para atos de intervenção efetiva, que atendem a interesses estratégicos ou de mero prestígio”<sup>1339</sup>.

Na década seguinte, na abertura da 49ª Sessão Ordinária da AGNU, realizada no ano de 1994, o Ministro Celso Amorim reafirmou a necessidade de se respeitar o princípio da não intervenção e, por conseguinte, da integridade territorial dos Estados e da soberania dos mesmos<sup>1340</sup>. Tal discurso se mostra relevante, visto que ocorreu durante o período que o Brasil havia sido eleito para integrar, de forma não permanente, uma cadeira no Conselho de Segurança da ONU. Em 2011, no discurso de abertura da 66ª Assembleia Geral da ONU, realizado pela então Presidente da República Dilma Rousseff, esta condenou eventuais intervenções e sustentou que tal política resulta no agravamento dos conflitos, na possibilidade de infiltração do terrorismo em locais onde anteriormente não existia, no estabelecimento de ciclos de violência, e no aumento de maneira expressiva do número de civis vitimados<sup>1341</sup>. Tal entendimento foi reiterado, mais recentemente em 2014, na abertura da 69ª Assembleia Geral da ONU, na qual o Brasil condenou o uso de intervenções militares, afirmando com veemência que “a cada intervenção militar não caminhamos para a paz, mas, sim, assistimos ao acirramento desses conflitos”<sup>1342</sup>.

## **2 – A tensão existente entre o Princípio da Não Intervenção e a Doutrina da Intervenção Humanitária**

O princípio da não intervenção tem sido objeto de uma polêmica reavaliação, a partir do estabelecimento da concepção relativa à intervenção humanitária. Inspirada no antigo conceito da “guerra justa” e adaptada à realidade moderna, o conceito de intervenção humanitária admite a legalidade da intervenção armada de um país ou grupo

---

<sup>1339</sup> Discurso do Ministro Ramiro Saraiva Guerreiro na Abertura da XXXIX Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 24 de setembro de 1984, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 433.

<sup>1340</sup> Discurso do Ministro Celso Amorim na Abertura da XLIX Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 26 de setembro de 1994, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 587.

<sup>1341</sup> Discurso da Presidenta Dilma Rousseff na Abertura do Debate Geral da LXVI Assembleia Geral das Nações Unidas, 21 de setembro de 2011, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, 3ª ed., Brasília, FUNAG, 2012, p. 983.

<sup>1342</sup> Discurso da Presidenta Dilma Rousseff na Abertura do Debate Geral da LXIX Assembleia Geral das Nações Unidas, 24 de setembro de 2014. Disponível em: “<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta>”.

de países em outro, como resposta a graves violações de direitos humanos cometidos por este<sup>1343</sup>. Tal doutrina se desenvolveu ainda no final do século XVIII, e apesar de raramente terem sido efetuadas com propósitos genuinamente humanitários, justificou diversas ações armadas ao longo do século XIX, tais como a intervenção da França, Reino Unido e Rússia na Guerra de Independência da Grécia em 1827 visando garantir a liberdade do povo grego da dominação otomana ou a intervenção dos Estados Unidos da América em Cuba, em 1898, visando acabar com os atos de barbárie que teriam sido cometidos contra o povo cubano<sup>1344</sup>.

No século XX a legalidade da intervenção humanitária veio a ser questionada no que diz respeito a um eventual conflito com a Carta das Nações Unidas<sup>1345</sup>, sobretudo em relação a seu artigo 2º, parágrafo 4º, que não prevê a intervenção humanitária como exceção à proibição do uso da força pelos Estados em suas relações internacionais<sup>1346</sup>. Entretanto, apesar desta contradição, a intervenção humanitária veio a ser utilizada de forma marcante na intervenção belga no Congo em 1964<sup>1347</sup>, na invasão do Paquistão Ocidental pela Índia em 1971<sup>1348</sup> e na intervenção liderada pelos Estados Unidos na Somália em 1992<sup>1349</sup>. O ponto culminante de sustentação do princípio da intervenção humanitária vai se dar na intervenção das forças da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) na Guerra do Kosovo em 1999<sup>1350</sup>.

Alegando a iminência de um genocídio cometido contra a população do Kosovo, então Província Autônoma da República Federal da Iugoslávia, a OTAN iniciou uma ação armada contra o território do país, realizando em 78 dias cerca de 10.000 bombardeios aéreos contra alvos-chave da infraestrutura do país, inclusive na capital, Belgrado. Estima-se que a intervenção da OTAN em 1999 tenha deixado 3.000 mortos ou desaparecidos e mais de 300.000 refugiados. Em Belgrado foram atingidos o prédio da

---

<sup>1343</sup> T. Nardin, From Right to Intervene to Duty to Protect, *European Journal of International Law*, n. 1, v. 25, 67-82, 2013, p. 68.

<sup>1344</sup> T. M. Franck, Humanitarian Intervention, In S. Besson; J. Tasioulas (Org.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 534-536.

<sup>1345</sup> M. Shaw, *International Law*, 5ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 1045-1046.

<sup>1346</sup> “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”. Carta da Organização dos Estados Americanos, 30 de abril de 1948, artigo 2º, parágrafo 4º.

<sup>1347</sup> A. Pellet; N. Dinj; P. Daillier, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1999, p. 908.

<sup>1348</sup> T. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 139.

<sup>1349</sup> A. A. Patriota, *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: A Articulação de um Novo Paradigma de Segurança Coletiva*, 2ª ed., Brasília, FUNAG, 2010, pp. 67-68.

<sup>1350</sup> T. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 163.



empresa pública de televisão, matando 16 empregados, e a Embaixada da China, matando três jornalistas chineses<sup>1351</sup>. A atuação da OTAN foi feita sem a autorização do Conselho de Segurança das Nações Unidas. O Brasil, na época membro do Conselho de Segurança, alegou nos debates deste órgão que “precedentes problemáticos foram criados com o recurso à força militar sem autorização do Conselho de Segurança”, que “não contribuíram para sustentar a autoridade do Conselho nem melhoraram a situação humanitária”<sup>1352</sup>. Em seu discurso na abertura da 54ª Sessão Ordinária da Assembleia-Geral da ONU em setembro do mesmo ano, o Ministro Luiz Felipe Lampreia destacou o “sentimento de frustração” com a ONU, que teria sido originado, entre outras causas, “porque as providências acabam por dar-se à margem da Organização”<sup>1353</sup>.

Em 2001, por iniciativa do governo canadense, foi criada a Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estatal, ou ICISS<sup>1354</sup>, para lidar com diferentes aspectos, como políticos, jurídicos, morais e operacionais de tal possibilidade de intervenção<sup>1355</sup>. O relatório produzido pelo ICISS criticou a doutrina da intervenção humanitária, sugerindo em seu lugar a adoção de uma nova abordagem pela comunidade internacional para se evitar catástrofes humanitárias<sup>1356</sup>. Assim se estabeleceu a chamada teoria da “Responsabilidade de Proteger”, conhecido pelo termo R2P<sup>1357</sup>, que reconhece a responsabilidade da comunidade internacional em proteger populações em risco, mas estabelece regras e procedimentos para tal atuação, como a necessidade de prevenção das catástrofes. Finalmente, concluiu-se que o recurso à intervenção militar deverá ser feito apenas em última instância<sup>1358</sup>.

O agravamento da Guerra Civil na Líbia levou o Conselho de Segurança a aprovar em 2011 a Resolução nº 1973, autorizando a implementação de uma zona de exclusão aérea sobre o território líbio, buscando garantir a proteção de civis durante o conflito, o que foi levado a cabo pela OTAN nos dias seguintes<sup>1359</sup>. A resolução foi a primeira

---

<sup>1351</sup> D. Zolo, *Humanitarian Interventionism?* In S. Besson; J. Tasioulas (Org.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 554-558.

<sup>1352</sup> Nações Unidas, *Repertório da Prática do Conselho de Segurança 1996-1999*, Capítulo VIII, p. 879.

<sup>1353</sup> L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007, p. 654.

<sup>1354</sup> Sigla em inglês para “*International Commission on Intervention and State Sovereignty*”.

<sup>1355</sup> A. Orford, *Moral Internationalism and the Responsibility to Protect*, *European Journal of International Law*, n. 1, v. 25, 83-108, 2013, p. 101.

<sup>1356</sup> *International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect (Report)*, Ottawa, International Development Research Centre, 2001, p. 11.

<sup>1357</sup> Sigla em inglês para “*Responsability to Protect*”.

<sup>1358</sup> *International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect (Report)*, Ottawa, International Development Research Centre, 2001, p. 31.

<sup>1359</sup> Resolução CSNU 1973, 17 de março de 2011.

oportunidade em que o Conselho de Segurança baseou suas ações na doutrina da responsabilidade de proteger, inclusive utilizando expressamente o termo. De fato, em seu texto literal a Resolução nº 1973 afirma que “as autoridades líbias têm a responsabilidade de proteger a população líbia e (...) que as partes nos conflitos armados têm a responsabilidade primordial de adotar todas as medidas possíveis para assegurar a proteção dos civis”<sup>1360</sup>.

Mesmo que desta vez autorizada pelas Nações Unidas, a atuação da OTAN foi novamente alvo de críticas, em especial pela interpretação que a aliança militar realizou da autorização fornecida<sup>1361</sup>. O Brasil, que na época ocupava um assento não permanente no Conselho, se absteve na votação da Resolução que aprovou a atuação internacional na Líbia<sup>1362</sup>, acreditando corretamente que as medidas aprovadas não trariam os resultados visados. A representante brasileira nas Nações Unidas, a Embaixadora Maria Luiza Ribeiro Viotti, ressaltou que o país condenava as autoridades líbias pelas violações de direitos humanos cometidos naquele Estado, mas que o uso da força poderia ter o efeito involuntário de exacerbar as tensões internas, “causando mais mal do que bem aos mesmos civis”. Para o Brasil, nenhuma ação militar conseguiria sozinha acabar com o conflito, sendo necessário um processo político que atendesse às demandas dos cidadãos líbios<sup>1363</sup>. Os acontecimentos posteriores provam que a posição da diplomacia brasileira era a mais equilibrada, adequada e prudente.

O fracasso da aplicação do conceito da responsabilidade de proteger na Líbia conduziu a uma catástrofe humanitária e política. Diante deste impasse, o Brasil formulou uma nova doutrina denominada “Responsabilidade ao Proteger” (RwP<sup>1364</sup>), que serviria de complemento à responsabilidade de proteger. O conceito foi apresentado pelo Brasil em 2011, no discurso de abertura da 66ª Sessão Ordinária da Assembleia-Geral das Nações Unidas<sup>1365</sup>, e especificado mais tarde, em uma nota conceitual que o Brasil fez circular. Tecnicamente a doutrina da responsabilidade ao proteger buscou estabelecer

---

<sup>1360</sup> Resolução CSNU 1973, 17 de março de 2011, p. 1.

<sup>1361</sup> S. Hobe, *The Responsibility to Protect and Security Council Action in Lybia*, *Indian Journal of International Law*, n. 4, v. 51, 502-512, 2011, p. 512.

<sup>1362</sup> Além do Brasil, a China, a Rússia, a Índia e a Alemanha se abstiveram da votação.

<sup>1363</sup> Registro da Reunião nº 6498 do CSNU (17 de março de 2011), p. 6.

<sup>1364</sup> Sigla em inglês para “*Responsability while Protecting*”.

<sup>1365</sup> Discurso da Presidenta Dilma Rousseff na Abertura do Debate Geral da LXVI Assembleia Geral das Nações Unidas, 21 de setembro de 2011, In L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, 3ª ed., Brasília, FUNAG, 2012, p. 983.

diretrizes a serem utilizadas pelo Conselho de Segurança no momento de aplicação da responsabilidade de proteger<sup>1366</sup>.

A responsabilidade ao proteger se fundamenta em três pilares. O primeiro deles estabelece que a força só deve ser utilizada quando for estritamente necessário, e somente nos casos em que não amplie o sofrimento da população civil afetada. O segundo pilar estabelece que o uso da força deve ser realizado dentro dos limites previamente definidos pelo Conselho de Segurança, evitando assim abusos. O terceiro e último elemento de sustentação do princípio estabelece a necessidade da criação de um mecanismo de monitoramento do emprego da força<sup>1367</sup>. Nesse sentido, Antônio Patriota, Ministro das Relações Exteriores do Brasil à época da criação do conceito, sustentou que, na medida em que “a Organização das Nações Unidas pode autorizar o uso da força, ela tem a obrigação de conscientizar-nos dos perigos envolvidos em sua utilização e de criar mecanismos que possam fornecer uma avaliação objetiva e detalhada de tais perigos, bem como formas e meios de evitar danos aos civis”, devendo o sistema de segurança coletiva “almejar um maior nível de responsabilidade”, pois “uma vítima civil já é uma vítima em demasia”<sup>1368</sup>.

Decorrente dos princípios que norteiam a política externa brasileira, o princípio da responsabilidade ao proteger interpreta em parte de forma mais abrangente, no que diz respeito à proteção da população civil, o conceito de responsabilidade de proteger, que continua a ser aplicado na esfera internacional. A junção entre os dois princípios parece enfatizar, nos dias atuais, o impacto jurídico da necessidade de proteção da população civil. Assim, em relação à Guerra Civil da Síria, após uma escalada dos conflitos e o início da intervenção da Rússia, o Conselho de Segurança exigiu que “todas as partes adotem as medidas adequadas para proteger a população civil, inclusive os membros das comunidades étnicas, religiosas e confessionais”, “destacando a este respeito que a responsabilidade principal de proteger sua população incumbe às autoridades sírias”<sup>1369</sup>. Da mesma forma, em relação ao conflito na República Centro-Africana, o Conselho de Segurança reafirmou “a responsabilidade primária das autoridades centro-africanas de

---

<sup>1366</sup> K. M. Kenkel, Brazil and the “Responsibility while Protecting” Initiative, Oxford Research Group Sustainable Security Programme, 09 de junho de 2016. Disponível em: <https://sustainablesecurity.org/2016/06/09/brazil-and-the-responsibility-while-protecting-initiative/>.

<sup>1367</sup> G. G. Ziemath, O Brasil no Conselho de Segurança das Nações Unidas (1945-2011), Brasília, FUNAG, 2016, pp. 104-105.

<sup>1368</sup> Pronunciamento do Ministro das Relações Exteriores, Antônio de Aguiar Patriota, em debate sobre “Responsabilidade ao Proteger na ONU”, Nova York, 21 de fevereiro de 2012. Disponível em: “<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa>”.

<sup>1369</sup> Resolução CSNU 2254, 18 de dezembro de 2015, p. 1.

proteger a população, bem como de garantir a segurança e a unidade em seu território”, salientando “a obrigação de assegurar o respeito pelo direito humanitário internacional, pelos direitos humanos e direito dos refugiados”<sup>1370</sup>.

### **e – Princípio da Igualdade entre os Estados**

O princípio da igualdade é um corolário da soberania dos Estados, tendo se desenvolvido a partir da Paz de Vestefália e se firmado como norma do direito internacional, a partir do Congresso de Viena de 1815. O conjunto de tratados que compõem a Paz de Vestefália reconheceu os princípios da soberania e da igualdade interestatal como as bases do equilíbrio político europeu, aceitando, a partir de então, o respeito e coexistência entre os diversos entes políticos que emergiam àquele período, enunciando uma nova concepção da ordem internacional, representando um verdadeiro divisor de águas na história das relações internacionais. Dessa forma, passa a se consolidar o sistema moderno de Estados, composto por unidades políticas soberanas, que interagem de acordo com propósitos e fins diversificados, iniciando a constituição da sociedade internacional, caracterizada pela existência de normas comuns que preveem os direitos e obrigações das partes. O princípio da igualdade, portanto, pode ser descrito como a regra que atribui igual proteção legal aos Estados, ou sua igualdade jurídica, de forma que tais entes se encontram igualmente protegidos na fruição de seus direitos e na obrigação do cumprimento de seus deveres<sup>1371</sup>.

Assim, o princípio da igualdade entre os Estados se encontra intrinsecamente ligado ao princípio da independência, já que garante que a liberdade das pequenas nações deve ser respeitada pelas grandes potências, na medida em que todas gozam do mesmo status jurídico perante o direito internacional<sup>1372</sup>. Por este motivo, a Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1933 reconhece que “os direitos de cada um [dos Estados] não dependem do poder de que disponha para assegurar seu exercício, mas do simples fato de sua existência como pessoa de direito internacional”<sup>1373</sup>.

---

<sup>1370</sup> Resolução CSNU 2121, 10 de outubro de 2013, p. 3.

<sup>1371</sup> E. Dickinson, *The Equality of States in International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1920, p. 3.

<sup>1372</sup> M. Lachs, *The Development and General Trends of International Law in Our Time: General Course on Public International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 169, Haia, Martinus Nijhoff, 1980, p. 83.

<sup>1373</sup> Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 26 de dezembro de 1933, artigo 4º.

Tal concepção foi reafirmada em 1970 pela Declaração sobre Princípios do Direito Internacional, relativos às Relações Amistosas e Cooperação entre Estados, de 1970, que dispõe que a igualdade soberana é gozada por todos os Estados, que detêm os mesmos direitos e deveres como membros da comunidade internacional, “apesar de suas diferenças de natureza econômica, social, política ou outra”. A declaração estabelece como corolários de tal princípio da igualdade jurídica entre os Estados, a possibilidade de gozo dos direitos inerentes à plena soberania, o dever de respeito à personalidade dos outros Estados, a inviolabilidade da integridade territorial e independência política dos Estados, o direito de escolher livremente seus sistemas político, social, econômico e cultural e o dever de cumprir de boa-fé as obrigações internacionais e viver em paz com outros Estados<sup>1374</sup>.

A Carta das Nações Unidas reconhece igualmente o princípio da “igualdade soberana” de seus Membros como um de seus fundamentos básicos, em seu artigo 2º, parágrafo 1º, que estabelece que “a Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros”<sup>1375</sup>. Observa-se, assim, que a relação entre soberania e igualdade possui aplicação tanto na associação entre a Organização e seus Estados-Membros quanto nas relações entre estes<sup>1376</sup>. O princípio da igualdade, contudo, não significa que todos os Estados estejam necessariamente na mesma condição no interior das organizações internacionais. Estes possuem igualdade jurídica, mas também pode ser delegado a cada Estado um status diferenciado no âmbito das organizações internacionais. Nesse sentido, a existência de Membros Permanentes com poder de veto no Conselho de Segurança não poderia ser vista como incongruente, ainda que preveja Estados privilegiados com poderes superiores aos demais no seio da Organização das Nações Unidas<sup>1377</sup>. Tal dicotomia é exatamente a representação da igualdade soberana dos Estados, que os permitiram aceitar essa desigualdade ao aquiescer com as provisões da Carta. Assim, ao se tornarem Partes das Nações Unidas, estes acolhem a presença dos Membros Permanentes do Conselho de Segurança. O princípio da igualdade entre os Estados está

---

<sup>1374</sup> Resolução UNGA 2625 (1970).

<sup>1375</sup> A versão em inglês (e oficial) do artigo 2º, parágrafo 1º da Carta da ONU reconhece que a Organização “se baseia no princípio da igualdade soberana entre todos os seus Membros” (“*The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members*”). Já a redação em português do artigo não menciona o adjetivo “soberana”, apenas estabelecendo o “princípio da igualdade de todos os seus Membros”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 2º, parágrafo 1º.

<sup>1376</sup> A. Bleckmann, B. Fassbender, Article 2(1), p. 85. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>1377</sup> M. Kohen, Article 2, paragraphe 1, In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3ª ed., Paris, Economica, 2005, p. 411.

em harmonia com a possibilidade da existência de diferentes deveres e direitos, de acordo com as diferentes responsabilidades incumbentes às potências mundiais.

Se, juridicamente, o princípio da igualdade acolhe as diferenças representadas no interior das organizações internacionais e devidamente consentidas, é certo que estas diferenças também encontram parte de sua legitimidade na sua aceitação como representação dos diferentes graus de poder, capacidade e responsabilidade. A mudança na dinâmica destes elementos inclui, portanto, necessariamente uma mudança na sua representação. Nesse sentido é que se justifica a reforma do Conselho de Segurança como tendência imperativa, visando adequar o princípio da igualdade entre os Estados-Membros das Nações Unidas à nova realidade internacional. É fundado no anseio natural de harmonia que se pretende readequar a representação do órgão ao novo equilíbrio evolutivo entre as diversas regiões do mundo<sup>1378</sup>. O Brasil, unindo seus esforços com Alemanha, Japão e Índia, forma o chamado “Grupo dos Quatro” (G4), composto por países com significativa importância econômica e militar que pleiteiam sua inclusão como membros permanentes do Conselho de Segurança<sup>1379</sup>. A posição brasileira foi reafirmada pelo país diversas vezes, e em sua visão, tal alteração institucional permitiria a democratização e a ampliação da legitimidade das Nações Unidas<sup>1380</sup>.

Outra consequência do princípio da igualdade entre os Estados pode ser observada na construção legal do princípio da imunidade jurisdicional dos Estados. Por meio desta regra, um Estado reconhece uma exceção ao processo legal instituído por suas cortes, validando atos de outros Estados e abrindo mão de aspectos do exercício de sua jurisdição<sup>1381</sup>. Um Estado, portanto, pode não aplicar sua lei sobre bens ou atos cometidos por agentes de outros Estados em seu território, concedendo privilégios em prol da reciprocidade e da boa condução das relações internacionais<sup>1382</sup>. Entretanto, atualmente entende-se que a imunidade jurisdicional dos Estados não é absoluta, sendo admitido que, apenas em casos em que o Estado pratica atos próprios do exercício de seu poder soberano (os chamados “atos de império”), tal imunidade é concedida ao país. Assim, os atos praticados pelo Estado, relacionados a atividades predominantemente privadas ou

---

<sup>1378</sup> M. Benchickh, Article 23, p. 872, In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau. La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article, 3a ed, Paris, Ed. Economica, 2005.

<sup>1379</sup> H. Jornada; P. Vizontini, Artigo 23, In: L. N. C. Brant (Org.), Comentário à Carta das Nações Unidas, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008, pp. 416-417.

<sup>1380</sup> L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 587.

<sup>1381</sup> I. Brownlie, Princípios de Direito Internacional Público, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 343-344.

<sup>1382</sup> J. Finke, Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?, European Journal of International Law, n. 4, v. 21, 853-881, 2010, pp. 857-858.

comerciais (os chamados “atos de gestão”), não estariam resguardados pela imunidade jurisdicional<sup>1383</sup>.

Alinhados à posição adotada pela maioria dos países, os tribunais brasileiros reconhecem a imunidade relativa dos Estados estrangeiros. Desse modo, somente atos ou bens associados à atuação do Estado como ente soberano estão imunes de ser analisados pelas cortes nacionais. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, reconheceu que os tribunais brasileiros não poderiam julgar a Alemanha pelo afundamento de um navio de pesca brasileiro por um submarino alemão na 2ª Guerra Mundial, por tratar-se de um ato de guerra que goza de imunidade por se caracterizar como “ato de império”<sup>1384</sup>. Por outro lado, a imunidade não é concedida às relações trabalhistas nas quais o Estado estrangeiro figura como empregador, como entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF) ao negar provimento ao Recurso Extraordinário 222.368/PE. Neste caso, o STF permitiu o prosseguimento de ação trabalhista movida por Iracy Riberio de Lima contra o Consulado Geral do Japão em Recife, em razão de demissão sem justa causa, tendo a corte considerado que “deixará de prevalecer, excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição sempre que o representante do Estado estrangeiro, por atuar em matéria de ordem estritamente privada, intervier, como no caso, em domínio estranho àquele em que usualmente se praticam, no plano das relações diplomáticas e consulares, atos *jure imperii*”<sup>1385</sup>.

Observa-se, assim, que o princípio da igualdade entre os Estados pode ser estendido a diversas regras normativas que garantem a reserva de soberania e uma relação jurídica equilibrada entre os membros da sociedade internacional.

#### **f – Princípio da Defesa da Paz**

A atuação brasileira em defesa da paz pode ser observada a partir de quatro vertentes distintas. A primeira delas é relativa à natureza constitucional da defesa da paz (1). A segunda decorre da prática brasileira em defesa da paz junto aos órgãos multilaterais (2). A terceira decorre da prática brasileira em matéria da defesa da paz

---

<sup>1383</sup> M. Shaw, *International Law*, 5ª ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 625.

<sup>1384</sup> STJ, AgRg no RO 107, Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, julgado em 17 de dezembro de 2013.

<sup>1385</sup> STF, RE nº 222.368/PE AgR, Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 30 de abril de 2002, pp. 18-19.

expressa em acordos internacionais (3). Por último, a quarta vertente advém da participação brasileira em operações de paz (4).

### **1 – A natureza constitucional brasileira em defesa da paz**

O compromisso para com a paz sempre foi princípio norteador posto pelo sistema constitucional brasileiro. De fato, já na Constituição de 1824, o artigo 102, inciso IX, determinava ser atribuição do imperador, como chefe do executivo, declarar guerra e fazer a paz. Na Constituição de 1891, o artigo 34, somado ao artigo 48<sup>1386</sup>, dispunha sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar o governo a declarar guerra e a celebrar a paz. A Constituição de 1934 também determinava a competência do Poder Legislativo para autorizar o Presidente da República a negociar a paz, nos termos de seus artigos 40 e 56, parágrafo 10<sup>1387</sup>. Na Constituição de 1937, há algumas inovações, como a preocupação com a preservação e defesa da paz expressa no preâmbulo e a competência privativa da União em declarar a guerra e fazer a paz, expressa em seu artigo 15<sup>1388</sup>. O artigo 74 dispunha sobre a competência privativa do presidente da República em fazer a paz, sendo esta referendada pelo Poder Legislativo<sup>1389</sup>. Em razão das especificidades do cenário político da época, o artigo 166 trata da defesa do Estado<sup>1390</sup>.

A Constituição de 1946 traz uma importante inovação, que poderá ser observada na leitura do artigo 4º<sup>1391</sup>, que se trata da proibição expressa do Brasil de se empenhar em guerra de conquista, além de afirmar que o Estado brasileiro só recorrerá à guerra se não fosse possível a resolução pacífica dos conflitos. As demais disposições sobre competência eram as mesmas das Constituições anteriores. A União era competente para declarar guerra e celebrar a paz, o Congresso Nacional era competente para autorizar o presidente a declarar guerra e fazer a paz, enquanto este era competente para fazer a paz. Na Constituição de 1967, a vedação à guerra de conquista é expressa no parágrafo único

---

<sup>1386</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 24 de fevereiro de 1891, artigos 38, inciso 11, e 48, inciso 7º.

<sup>1387</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934, artigos 40, inciso “b” e 56, parágrafo 10º.

<sup>1388</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937, artigo 15, alínea II.

<sup>1389</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937, artigo 74, alíneas “i” e “j”.

<sup>1390</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937, artigo 166.

<sup>1391</sup> “O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado”. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 18 de Setembro de 1946, artigo 4º.



do artigo 7º<sup>1392</sup>. As demais competências continuaram as mesmas, sem nenhuma inovação, assim como na Constituição de 1969.

Na Constituição de 1988, já no Preâmbulo, que evidentemente deve ser considerado como parte formal e material integrante do texto constitucional<sup>1393</sup>, faz-se menção à “solução pacífica das controvérsias” nas relações internacionais do país<sup>1394</sup>. Tem-se aqui, portanto, o reconhecimento evidente e preliminar de que tal princípio abrange não apenas as relações com Estados, mas igualmente com organismos internacionais e comunitários, consistindo em uma orientação, um compromisso jurídico e político para o legislador futuro, guiando a produção normativa vindoura, bem como o comportamento dos agentes públicos<sup>1395</sup>. No mesmo sentido, observa-se o reconhecimento constitucional do princípio da defesa da paz como compromisso norteador do direito brasileiro. Tal fato é revelado pela inclusão do artigo 4º, inciso VII, da Constituição de 1988.

A fim de se complementar a orientação consignada no artigo 4º, outros artigos da Constituição Federal (CF) reforçam o comprometimento do país para com a paz, esclarecendo as competências decorrentes de tal orientação. Nesse sentido, o artigo 5º, parágrafo 2º, exalta que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil faça parte<sup>1396</sup>. Isto significa que um tratado internacional pode perfeitamente complementar o rol de garantias individuais, estabelecidas como instrumento de manutenção da paz.

No mesmo sentido, no artigo 49, inciso II, é delimitada como competência exclusiva do Congresso Nacional “autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar”

---

<sup>1392</sup> “Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe. (...) É vedada a guerra de conquista”. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, 24 de janeiro de 1967, artigo 7º, *caput* e parágrafo único.

<sup>1393</sup> J. A da Silva, Comentário contextual à Constituição, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

<sup>1394</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte.” Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, preâmbulo.

<sup>1395</sup> S. L. Araújo, Dos preâmbulos nas constituições, Revista de Informação Legislativa, a. 36, n. 143, Brasília, 1999, pp. 114-115.

<sup>1396</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, parágrafo 2º.

<sup>1397</sup>, matéria que é reafirmada no artigo 84, inciso XX<sup>1398</sup>. Vale ressaltar, porém, que a declaração de guerra deve respeitar o previsto no artigo 84, inciso XIX<sup>1399</sup>, sendo legítimos apenas os casos em que tenha ocorrido agressão estrangeira, uma vez que o país afirma, desde suas constituições anteriores, que não se empenhará em guerra de conquista.

Tais competências de “declarar a guerra e celebrar a paz” estão previstas também no artigo 21 como competência da União, o que não contradiz o abordado pelo artigo 49, uma vez que o Presidente da República, na qualidade de Chefe de Estado, é a autoridade que exerce tal competência, não obstante estar sujeito à autorização do Congresso Nacional, uma vez que se trata de atos de soberania nacional<sup>1400</sup>. A autorização, em via de regra, deve ser anterior à declaração, porém excepcionalmente nos casos em que a agressão estrangeira<sup>1401</sup> ocorrer no período de recesso parlamentar, é permitido que a declaração ocorra sem a autorização legislativa; contudo, a ação permanece sujeita ao referendo congressual.

A promoção da paz é ainda tratada na Constituição Federal como competência do Conselho de Defesa Nacional, órgão de consulta do Presidente da República em assuntos de segurança nacional, política externa e estratégia de defesa. Assim, conforme previsto no artigo 91, parágrafo 1º, “compete ao Conselho de Defesa Nacional: I - opinar nas

---

<sup>1397</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 49, inciso II.

<sup>1398</sup> “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 84, inciso XX.

<sup>1399</sup> “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 84, inciso XIX.

<sup>1400</sup> Tal matéria foi objeto de Mandado de Segurança nº 24085/DF em 29/10/2009, em que foram parte o advogado-geral da União, o presidente da República e o ministro de Estado das Relações Exteriores. De fato, tratava-se de “mandado de segurança, impetrado por Luiz Eduardo Greenhalgh e outros, em face de ato praticado pelo Presidente da República e pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, que teria autorizado o funcionamento de escritório do Serviço Secreto dos Estados Unidos da América em território brasileiro. Segundo alegam os impetrantes, é da competência do Congresso Nacional o poder de autorizar a permanência ou trânsito em território nacional de forças estrangeiras, conforme determina o artigo 49, inciso II, da Constituição Federal. Afirmam ser nula a autorização concedida pelas autoridades apontadas como coatoras, em razão de sua incompetência para a prática do ato, bem como pelos dispositivos legais vigentes (artigo 84, inciso XXII e parágrafo único, da CF; Lei Complementar 90, de 1º de outubro de 1997). Narram que, por entenderem configurado crime de responsabilidade os atos praticados pelas autoridades impetradas, contra elas ofereceram denúncia junto à Câmara dos Deputados, nos termos da Lei 1.079/97. Requerem, liminarmente, suspensão dos efeitos da autorização concedida e, no mérito, a declaração de nulidade do ato”. O presidente da República encaminhou informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União (fls. 40/92). O ministro de Estado das Relações Exteriores prestou informações (fls. 43/64). A liminar foi indeferida pelo então relator, min. Sydney Sanches. STF, Mandado de Segurança 24.085/DF, Ministro Relator César Peluso, julgado em 29 de outubro de 2009.

<sup>1401</sup> O conceito de agressão foi objeto da Resolução UNGA 3314 de 14 de dezembro de 1974, a qual a define como “o uso da força armada por um estado contra a soberania, integridade territorial ou a independência política de outro estado, ou em qualquer outra forma incompatível com a carta das nações Unidas”.

hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos desta Constituição”<sup>1402</sup>.

Estabelecida como princípio constitucional brasileiro de observância obrigatória, a defesa da paz é assegurada internamente de acordo com os artigos 102, 105 e 109 da Constituição Federal.

O artigo 102 trata das competências do Supremo Tribunal Federal, o qual, no papel de guardião da Constituição, deve “processar e julgar, originariamente (...) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território”<sup>1403</sup>. Cabe também ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida “declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal” (art. 102, III, “b”). Tal competência veio a ser recentemente indagada na Reclamação 10920 ajuizada pelo governo do Paraguai contra decisões judiciais que beneficiaram o município de Foz do Iguaçu, no Paraná. Nesta ocasião, o ministro Celso de Mello ponderou que não há previsão no artigo 102, I, “e”, da Constituição Federal quanto à competência para julgar o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município brasileiro, mas somente contra a União, Estado, Distrito Federal ou território. Segundo o ministro Celso de Mello, no caso de disputa judicial entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município brasileiro, a competência para julgar cabe à Justiça Federal de primeira instância, conforme estabelece o artigo 109, inciso II, da Constituição Federal. Ao lembrar jurisprudência da Corte, o ministro afirmou que “o Supremo Tribunal Federal tem advertido não se incluir, em sua competência, o poder para julgar, em sede originária, litígios que, envolvendo municípios, não se ajustarem à previsão constante do artigo 102, I, ‘e’, da Constituição”<sup>1404</sup>.

De fato, segundo o artigo 109 da CF, compete aos juízes federais processar e julgar: II – as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional<sup>1405</sup>; V – os crimes previstos

---

<sup>1402</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 91, parágrafo 1º.

<sup>1403</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 102.

<sup>1404</sup> STF, Reclamação nº 10.920/Paraguai (Liminar), Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 02 de setembro de 2011.

<sup>1405</sup> No Processo AG 40971 SC 2009.04.00.040971-9, foi decidido o não recurso ao disposto no artigo 109, III, da Constituição Federal, pela aplicabilidade da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo ou Convenção Internacional para Prevenção de Poluição por Navios. Neste caso, argumentou-se que a causa não está fundada em Tratado da União. TRF 4, AI

em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Do mesmo modo, sob a forma de recurso ordinário, as causas em que são partes Estados estrangeiros ou organismos internacionais de um lado, e os Municípios ou pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil do outro, são de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme consagra o artigo 105 da Constituição. Nesse sentido, o artigo 105 da CF determina que compete ao STJ<sup>1406</sup>: “II – julgar, em recurso ordinário: as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País; III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”. A norma contrariada ou declarada revogada pode ser material, processual ou, inclusive, regulamentar.

Desse modo, conclui-se que a paz é, portanto, vislumbrada constitucionalmente e que agir de forma contrária à sua defesa implicaria ato inconstitucional. Tal controle é garantido pelo poder judiciário, que recebe da própria Constituição sua competência de agir e de indicar a inconstitucionalidade do ato.

## **2 – A prática do Brasil em matéria de defesa da paz em organismos multilaterais**

O compromisso do Brasil para com a paz independe de opção ou de vertente política. Este não é a representação de um determinado governo ou de uma opção de agenda. Esta é uma razão de Estado que pode ser demonstrada nas diversas referências já feitas à paz, e sua defesa pode ser percebida nos discursos junto à Assembleia Geral das Nações Unidas. De fato, na 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral, em 1988, quando da promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil, o então Ministro das Relações Exteriores Roberto de Abreu Sodré já pronunciava aquilo que resumiria a posição diplomática brasileira permanente.

---

2009.04.00.040971-9/SC, Juiz Relator Sergio Renato Tejada Garcia, 4ª turma, julgado em 03 de março de 2010.

<sup>1406</sup> No Processo AC 626 SP 2003.61.05.000626-7, verificou-se que: nas causas em que forem partes Estado estrangeiro e pessoa residente ou domiciliada no país, a competência revisora compete ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no artigo 105, II, “c” da Constituição Federal. TTRF 3, AC 626 SP 2003.61.05.000626-7/SP, Desembargador Relator Sergio Mairan Maia, 6ª turma, julgado em 13 de maio de 2010.

Segundo o ministro, ao se dirigir “à Assembleia Geral pela primeira vez, há três anos, a vida internacional encontrava-se dominada por graves presságios e repetidas violações aos princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas. Exacerbava-se a linguagem da confrontação entre as superpotências com o emprego de avançadas tecnologias militares capazes de levar para o espaço exterior os riscos de uma guerra nuclear. A persistência de tensões e disputas localizadas frustrava os ideais da paz e da segurança. Hoje, ao voltar a esta tribuna, constato que o mundo está um pouco melhor. Renasceram as práticas da distensão Leste-Oeste, que pareciam condenadas ao esquecimento. Chegaram, finalmente, os Estados Unidos da América e a União Soviética a um acordo concreto sobre desarmamento. Seus líderes são merecedores de aplauso por essa conquista histórica. Desgastados por trágicos saldos de morte e destruição, alguns conflitos regionais conheceram perspectiva de solução pacífica. Em minhas intervenções anteriores, condenei a atitude de recalcitrância da África do Sul em bloquear o processo de independência da Namíbia, a engrenagem de violência que parecia perpetuar-se na região do Golfo e a transgressão dos princípios de autodeterminação e não ingerência no Afeganistão. Hoje, conforta-me ter que mudar aquele discurso de advertência e censura para testemunhar o encaminhamento promissor dos esforços de paz destinados a pôr termo àqueles conflitos. [...] árdua, porém, é a tarefa que resta por cumprir em obediência aos dispositivos da Carta. Os caminhos para a liquidação do *apartheid*, para a solução da crise no Oriente Médio, para o fim do sofrimento do povo do Líbano, para a paz na América Central continuam obstruídos. Espero que, na próxima sessão da Assembleia Geral, seja possível registrar novos avanços na consecução dos objetivos da paz e da concórdia entre os povos”<sup>1407</sup>.

A inquietação com a manutenção da paz permanece de fato uma constante na diplomacia brasileira e se vê refletida nos discursos proferidos posteriormente. Na 58ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral em 2003, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, reafirmou a crença brasileira nas Nações Unidas e no papel insubstituível que a organização exerce na promoção da paz e da justiça. Nesta ocasião, o Presidente declarou que “não podemos fugir a nossas responsabilidades coletivas. Pode-se talvez vencer uma guerra isoladamente. Mas não se pode construir a paz duradoura sem o concurso de todos. [...] A paz, a segurança, o desenvolvimento e a justiça social são indissociáveis. [...] A

---

<sup>1407</sup> Discurso do Ministro Roberto de Abreu Sodré na Abertura da XLIII Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 26 de setembro de 1988, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 492.

América do Sul afirma-se, cada vez mais, como região de paz, democracia e desenvolvimento”<sup>1408</sup>.

A relevância do tema conduziu o então Presidente Lula a novamente fomentar a defesa da paz. Em seu discurso durante a reunião da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização<sup>1409</sup>, em 2004, e novamente na Reunião de Alto Nível da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a implementação das Metas do Milênio em 2005, o então Presidente brasileiro destacou que as metas da humanidade devem traduzir o ideal civilizatório da paz fundada na justiça. Nesse sentido, Lula avançou no conceito de paz vinculando os objetivos pacíficos ao combate à pobreza.

Tal fato chamou atenção para a realidade de que “é preciso ampliar, e muito, os recursos disponíveis para combater a pobreza e a fome, oferecendo oportunidades de desenvolvimento aos países pobres. Se os países desenvolvidos tiverem a devida lucidez estratégica, perceberão que essa nova atitude, esse esforço adicional, mais do que justo, é absolutamente necessário. Sem ele, temo que a segurança e a paz mundiais se tornem uma quimera”<sup>1410</sup>.

Este tema foi igualmente tratado pelo ministro Celso Amorim em seu discurso perante a Assembleia Geral, em 2005, no qual analisa os temas ligados à paz e à segurança, chamando atenção para a necessidade de implementação das metas da Declaração do Milênio. Em tal ocasião, o ministro salientou ainda a satisfação do Brasil com os progressos relativos às fontes adicionais e inovadoras de financiamento para a ação contra a fome e a pobreza, insistindo na necessidade de ampliar a assistência ao desenvolvimento. A posição brasileira, portanto, consolida a união dos conceitos de paz, desenvolvimento e combate à pobreza. Nas palavras do então ministro das Relações Exteriores, “a história nos oferece uma rara oportunidade de mudança. Não a desperdicemos. Paz, desenvolvimento, democracia, respeito aos direitos humanos são os objetivos que nos unem. Reforma deve ser a nossa palavra de ordem”. Neste discurso, o ministro Celso Amorim trata ainda do estabelecimento de uma Comissão para a

---

<sup>1408</sup> Discurso do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na LVIII Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, 23 de setembro de 2003, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 703.

<sup>1409</sup> Discurso do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva durante a reunião da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, Nova York, 20 de setembro de 2004, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 723.

<sup>1410</sup> Discurso do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na LIX Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, 21 de setembro de 2004, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 715.

Construção da Paz, afirmando que esta preencherá uma lacuna institucional importante. “Será o elo, hoje inexistente, entre segurança e desenvolvimento”<sup>1411</sup>.

O caráter duradouro do compromisso do Brasil para com a paz é reforçado no governo da Presidente Dilma Rousseff. Assim, em seu discurso de abertura da 66ª Assembleia Geral das Nações Unidas, ela afirma que o país tem insistido na inter-relação entre desenvolvimento, paz e segurança e repudiado com veemência as repressões brutais que vitimam populações civis. De acordo com a Presidente Dilma, “estamos convencidos de que, para a comunidade internacional, o recurso à força deve ser sempre a última alternativa. A busca da paz e da segurança no mundo não pode limitar-se a intervenções em situações extremas”<sup>1412</sup>.

No âmbito da Conferência sobre o Comércio de Armas, o Brasil assinou no dia 03 de junho de 2013 o Tratado sobre o Comércio de Armas, em cerimônia realizada na sede das Nações Unidas em Nova York<sup>1413</sup>. Tal tratado, que entrou em vigor internacional em dezembro de 2014 e foi ratificado pelo Brasil em junho de 2018, busca por meio de um instrumento legal e obrigatório regulamentar as transferências internacionais de armas convencionais, no intuito de reduzir seu desvio ao mercado ilegal, bem como de prevenir que sejam usadas em países nos quais a presença de crimes contra a humanidade é patente. Configura, portanto, um claro compromisso com a paz mundial. Assim, o Representante Permanente do Brasil junto à Conferência do Desarmamento, o Embaixador Antônio José Vallim Guerreiro, durante seu pronunciamento, inicialmente requereu que os países, de fato, implementassem no âmbito interno medidas legais e administrativas no sentido de controlar suas transferências internacionais de armas. Ademais, afirmou que a assinatura do referido tratado constituiu um importante passo na promoção da paz internacional, mas que ainda havia mais a se fazer. Segundo ele, o tratado poderá ser mais efetivo se vier estabelecer uma clara proibição de venda de armas para sujeitos não estatais e não autorizados, se a questão das munições forem, de maneira inequívoca, incluídas nos

---

<sup>1411</sup> Discurso do Ministro Celso Amorim na LX Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas. Nova York, 17 de setembro de 2005, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 751.

<sup>1412</sup> Discurso da Presidenta Dilma Rousseff na Abertura do Debate Geral da LXVI Assembleia Geral das Nações Unidas, 21 de setembro de 2011, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, 3ª ed., Brasília, FUNAG, 2012, p. 983.

<sup>1413</sup> Em 2017, o Brasil ocupava o terceiro lugar no ranking de maior exportador mundial de armas pequenas, exportando cerca de US\$591 milhões em armas de pequeno porte, sendo superado apenas pela Itália (US\$689 milhões) e Estados Unidos (US\$1.135 milhões). Small Arms Survey, Trade Update 2017: Out of the Shadows, setembro de 2017, disponível em: <http://www.smallarmssurvey.org/de/weapons-and-markets>.

escopo do tratado, bem como se for exigido certificados de utilizador final para todas as transferências<sup>1414</sup>.

A posição pacifista brasileira não está apenas representada em discursos políticos, mas igualmente aparente na prática operacional das Nações Unidas. Ainda recentemente, o Brasil condenou, de forma veemente, em seus votos no Conselho de Segurança, atitudes contrárias ao fortalecimento da paz. Nesse sentido, nos debates acerca da questão relativa à Bósnia e Herzegovina, ocorridos no dia 24 de maio de 2010, a embaixadora Maria Luiza Ribeiro Viotti expressou a preocupação do país com as declarações e decisões tomadas por certos líderes políticos e que seriam incompatíveis com o Acordo de Paz de Dayton<sup>1415</sup>. Almejando um futuro de paz e prosperidade na Bósnia e Herzegovina, o Brasil demonstrou seu apoio à consolidação de um Estado totalmente funcional e autossustentável na Bósnia e Herzegovina, crendo que “proteger a soberania e a integridade territorial da Bósnia e Herzegovina é indispensável e que o Conselho de Segurança deve continuar a acompanhar de perto a situação no local”<sup>1416</sup>.

Além disso, um novo desenho na determinação do conceito de paz foi igualmente avançado pelo Brasil. Por ocasião do *Maintenance of international peace and security: the impact of climate change*, a representante permanente do Brasil junto às Nações Unidas sustentou a íntima ligação entre os efeitos adversos das alterações no meio ambiente e o agravamento das ameaças existentes para a paz e a segurança. Nesse sentido, o Brasil reformula o conceito de paz e adverte a comunidade internacional para a interdependência entre desenvolvimento, segurança e direitos humanos. Tal fato implicaria que as mudanças climáticas podem, de forma marcante, contribuir para o desequilíbrio internacional, capaz de gerar ameaças à paz e à segurança internacional<sup>1417</sup>. Nesse sentido, condições meteorológicas extremas elevariam o potencial de conflitos por acesso à água e aumentariam os riscos de incêndios florestais de tal forma que, as tentativas de melhora da qualidade do ar se tornariam litígios de extrema relevância, uma

---

<sup>1414</sup> Discurso do Embaixador Antonio José Vallim Guerreiro, Representante Permanente do Brasil junto à Conferência do Desarmamento, na ocasião da assinatura do Tratado sobre o Comércio de Armas, Nova York, 03 de junho de 2013. Disponível em: “<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/3453-brasil-assina-tratado-sobre-o-comercio-de-armas>”.

<sup>1415</sup> Acordo assinado em Paris, em 14 de dezembro de 1995, que pôs fim ao conflito de três anos e meio na Bósnia e Herzegovina.

<sup>1416</sup> Discurso da embaixadora Maria Luiza Ribeiro Viotti acerca do debate sobre a Bósnia e Herzegovina: “We are certain that the country, with our continued support, will succeed in consolidating a fully functional and self-sustaining State. This is the only way to the future of peace and prosperity that all in Bosnia and Herzegovina wish for and rightfully deserve”. Nova York, 24 de maio de 2010.

<sup>1417</sup> Discurso da embaixadora Maria Luiza Ribeiro Viotti, Nova York, 20 de julho de 2011.



vez que estes problemas levariam ao deslocamento interno e migração, tornando-se, assim, questão de segurança nacional.

O posicionamento brasileiro em matéria de defesa da paz não se dá apenas com posicionamentos afirmativos. A abstenção brasileira diante da Resolução do Conselho de Segurança nº 1973 de 2011, que criou uma zona de exclusão aérea sobre o território da Líbia e que permitiu, portanto, que forças da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) pudessem sobrevoar e bombardear o território líbio, demonstra o equilíbrio da posição brasileira e seu compromisso permanente com a defesa da paz<sup>1418</sup>. Na ocasião, o Brasil acreditou corretamente que a intervenção estrangeira no país poderia, a despeito de sua alegada intenção humanitária, exacerbar as tensões internas do país e piorar a guerra civil da Líbia<sup>1419</sup>, o que se mostrou verdadeiro.

### **3 – A prática do Brasil em matéria de defesa da paz expressa em acordos internacionais**

Diversos são os exemplos da prática do Brasil em matéria de defesa da paz expressa em acordos internacionais. Dentre os mais recentes está a proposta contida na Constituição da UNASUL. Assim, após o ataque colombiano ao acampamento das FARC no território equatoriano no dia 1º de março de 2008, o Brasil propôs, dentro do universo da UNASUL, a criação de uma instância sul-americana de consulta, cooperação e coordenação em matéria de defesa. O Conselho de Defesa Sul-Americano teria como objetivo articular os países do continente em torno de valores e princípios comuns, tais como o respeito à soberania, à autodeterminação dos povos e Estados e sua integridade territorial, bem como a não intervenção em assuntos internos. Este formato do Conselho de Defesa Sul-Americano e seu estatuto foram aprovados na Cúpula da UNASUL, realizada na Bahia, em 16 de dezembro de 2008. Foi também aprovado o estatuto do Centro de Estudos Estratégicos em Defesa, que será vinculado ao Conselho de Defesa Sul-Americano.

O estatuto do conselho traz discriminado os seus objetivos, ou seja, o de (a) consolidar a América do Sul como uma zona de paz, base para a estabilidade democrática e o desenvolvimento integral de nossos povos, e como contribuição à paz mundial; (b) construir uma identidade sul-americana em matéria de defesa, que leve em conta as

---

<sup>1418</sup> Resolução CSNU 1973, 17 de março de 2011.

<sup>1419</sup> Registro da Reunião nº 6498 do CSNU (17 de março de 2011), p. 6.

características sub-regionais e nacionais e que contribua para o fortalecimento da unidade da América Latina e do Caribe; e (c) gerar consensos para fortalecer a cooperação regional em matéria de defesa<sup>1420</sup>.

Com relação à América do Norte, em 12 de abril de 2010 foi assinado o Acordo Brasil-Estados Unidos de Cooperação em Matéria de Defesa<sup>1421</sup>, com o objetivo de aperfeiçoar o abrigo institucional à cooperação existente entre os dois países na área de defesa, fortalecer o diálogo entre os dois países e abrir novas perspectivas de cooperação nesse campo de forma equilibrada e mutuamente benéfica. Este acordo seguiu o modelo brasileiro de acordo de cooperação bilateral em matéria de defesa, isto é, um formato genérico e simétrico. Difere muito dos acordos usualmente celebrados pelos Estados Unidos em matéria de defesa, que tratam de temas específicos, como fornecimento de material, acesso a bases e instalações militares, estatuto de forças e proteção de informação militar classificada. Além disso, há uma cláusula no acordo de garantia de respeito aos princípios de igualdade soberana dos Estados, integridade e inviolabilidade territorial e não intervenção nos assuntos internos de outros Estados. Em cumprimento de suas obrigações para com os países membros da UNASUL, o Brasil estabeleceu diálogo com cada um dos países membros da organização no início do mês de março, a fim de explicar aos países da região os objetivos e o escopo do acordo bilateral que viria a ser firmado com os Estados Unidos.

O acordo prevê que a cooperação poderá se dar por meio de (a) visitas de delegações de alto nível a entidades civis e militares; (b) contatos em nível técnico; (c) encontros entre instituições de defesa; (d) troca de estudantes, instrutores e pessoal de treinamento; (e) participação em eventos de treinamento e aperfeiçoamento; (f) visitas de navios; (g) realização de eventos esportivos e culturais; (h) facilitação de iniciativas comerciais relacionadas à defesa; e (i) desenvolvimento e implementação de programas e projetos de tecnologia de defesa<sup>1422</sup>. Este acordo é de marcante relevância para as relações exteriores do Brasil, em razão da importância geopolítica dos Estados Unidos e da ausência de um Acordo-Quadro de cooperação mútua em matéria de defesa. O acordo anterior, assinado em 1952, fora denunciado pelo presidente Geisel, em 11 de março de

---

<sup>1420</sup> Balanço de Política Externa 2003-2010. Ministério de Relações Exteriores.

<sup>1421</sup> Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Cooperação em Matéria de Defesa (12 de abril de 2010), assinado em Washington pelo Ministro da Defesa Nelson Jobim e o Secretário de Defesa dos Estados Unidos, Robert Gates. Promulgado pelo Decreto nº 8.609, de 18 de dezembro de 2015.

<sup>1422</sup> Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Cooperação em Matéria de Defesa, 12 de abril de 2010, artigo 2º.

1977. A partir de então, a cooperação na matéria entre os dois países deu-se de forma *ad hoc* por meio do Escritório de Ligação Militar (ELM), associado à embaixada dos Estados Unidos em Brasília. Quanto às relações com o Canadá, a política inédita de aprofundamento das relações em matéria de defesa, iniciada em 2003, encontrou dificuldades decorrentes do delicado momento, em função, em parte, da polêmica entre a Embraer e a Bombardier, duas importantes fornecedoras de material de defesa. Este esforço de aproximação entre os países levou à abertura de negociações de um acordo de cooperação sobre a matéria. Uma primeira proposta foi apresentada pelo Brasil em 2006, mas não obteve resposta. No entanto, em março de 2010, as negociações foram retomadas, por ocasião da missão de altas autoridades do governo brasileiro, quando foi apresentada nova proposta. Como resultado destes contatos, deu-se início ao Diálogo Político-Militar Brasil-Canadá. Este mecanismo envolve as chancelarias e os Ministérios da Defesa dos dois países, permitindo o tratamento dos principais temas da agenda bilateral em defesa e abrindo novas oportunidades de cooperação na matéria<sup>1423</sup>.

#### **4 – Da participação brasileira em operações de paz**

A participação brasileira nas operações de manutenção de paz constitui importante estratégia do país no sentido de permitir sua maior inclusão e visibilidade no contexto internacional. Em outro sentido, tais missões são marcadas não apenas pela busca da resolução do conflito, mas também pelo combate às causas dessas divergências, que se dá por meio da implementação de projetos sociais, cooperação técnica na área de infraestrutura ou presença de tropas que visam manter um ambiente seguro no país. Verifica-se que tal comportamento se compatibiliza com a política externa do Brasil acerca da defesa da paz estável e duradoura, visto que a vincula com a existência de outros fatores, como a justiça social e econômica, desenvolvimento, segurança, entre outros.

A atuação do Brasil nas operações de manutenção da paz no âmbito das Nações Unidas começou em 1947 quando foram enviados observadores militares brasileiros para participar da Comissão Especial das Nações Unidas nos Bálcãs (*United Nations Special Committee on the Balkans* - UNSCOB), criada com o escopo de monitorar as fronteiras da Grécia, país que estava em contexto de guerra civil, diante das tentativas de intervenção da Albânia, Bulgária e Iugoslávia. O primeiro envio de tropas, por sua vez,

---

<sup>1423</sup> Balanço de Política Externa 2003-2010. Ministério de Relações Exteriores. Item 2.1.11.

ocorreu em 1957, quando o Estado brasileiro atuou em missões no Oriente Médio, principalmente na 1ª Força de Emergência das Nações Unidas (UNEF I), instituída com o objetivo de evitar conflitos entre egípcios e israelenses e pôr termo a Crise de Suez. A participação dos militares brasileiros consistiu na supervisão da região do Canal de Suez, além da manutenção da paz e da segurança na Faixa de Gaza e na fronteira internacional da Península do Sinai em sua face ocidental. Tal missão perdurou por dez anos e o Brasil chegou a enviar cerca de 6,3 mil homens<sup>1424</sup>.

A partir daí, a atuação do Estado brasileiro nas missões de manutenção da paz teve um crescimento exponencial, tanto no sentido quantitativo, no que tange ao aumento do número do contingente enviado e do número de missões realizadas, quanto qualitativo, visto que em tempos recentes passou a coordenar e comandar operações de maior relevância, como a do Haiti (I) e do Líbano (II)<sup>1425</sup>.

### **I – Missão de paz no Haiti - MINUSTAH**

O exemplo mais marcante da atuação brasileira em matéria de defesa da paz e de sua manutenção pode ser observado na ação brasileira no Haiti. O desafio era gigantesco. Em 1957, François Duvalier foi eleito, democraticamente, presidente do Haiti, após anos de instabilidade política. Médico, oriundo da classe média, foi eleito com o apoio dos Estados Unidos da América, exército e das elites locais. Sete anos após sua posse, em 1964, Papa Doc, como era conhecido no país, declarou-se presidente vitalício e governou autocraticamente o país até sua morte em 1971, sendo sucedido por seu filho, Jean-Claude Duvalier, conhecido como Baby Doc que à semelhança de seu antecessor, também foi nomeado presidente vitalício. Entretanto, em 1986, após quase trinta anos de ditadura, um levante popular que contou com o apoio de diversos setores da sociedade haitiana derrubou Baby Doc, que foi obrigado a deixar o país. Após a saída do presidente, o Haiti passou a ser administrado por governos provisórios, que sofreriam sucessivos golpes de estado.

De fato, em 1988, Leslie Manigat venceu as eleições, mas permaneceu no poder por poucos meses, pois foi deposto por um golpe de estado liderado pelo general Henry

---

<sup>1424</sup> P. da Fontoura, O Brasil e as Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2005, p. 215.

<sup>1425</sup> L. N. C. Brant, J. S. Amaral, L. M. Alcici, O Direito Internacional e a posição diplomática brasileira para a paz, In: C. Brigagão, F. Fernandes, Diplomacia brasileira para a paz, Brasília, FUNAG, 2012, pp. 262-268.

Namphy. Este último foi igualmente deposto por um golpe de Estado promovido pelo general Porsper Avril. Por sua vez, Avril foi destituído em 1990, ano em que foi instalado um governo civil transitório, liderado pela juíza Ertha Pascal--Trouillot. Ao final desse ano foram convocadas eleições, que marcaram o fim desta sucessiva instabilidade. Jean-Bertrand Aristide se sagrou vitorioso nas eleições realizadas em 1990, tomando posse no início do ano seguinte. Entretanto, alguns meses depois foi deposto por um golpe de estado promovido por militares, liderado pelo general Raoul Cédras. O presidente deposto buscou, então, asilo nos Estados Unidos, enquanto o governo militar nomeou o civil Marc Bazin como primeiro-ministro. Em 1993, foi enviada uma missão conjunta das Nações Unidas com a Organização dos Estados Americanos (OEA), denominada Missão Civil Internacional no Haiti, com o objetivo de monitorar violações aos direitos humanos no país. Contudo, no ano seguinte, os observadores dessa missão foram expulsos do país<sup>1426</sup>.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas foi então acionado em razão da ineficácia das medidas tomadas anteriormente pela OEA. Após algumas resoluções impondo e mantendo embargos econômicos ao Haiti, ocorreu a votação da Resolução 940 que, diferentemente das anteriores, invocava o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e autoriza o eventual uso da força na região. Cabe ressaltar que o Brasil, que naquele momento, nos anos de 1993 e 1994 ocupava assento no Conselho de Segurança da ONU, absteve-se na votação dessa resolução. A intervenção militar autorizada pela Resolução 940 resultou no retorno do presidente deposto ao governo haitiano. Entretanto, a situação política no país sofreu diversas reviravoltas, com o fechamento do Parlamento e dificuldades na realização de eleições, até que Jean-Bertrand Aristide foi reeleito presidente, com mandato até 2006. Inconformada, contudo, a oposição nomeou um governo alternativo. Consequentemente, os anos seguintes foram de extrema instabilidade política, até que o Parlamento encerrou suas atividades em janeiro de 2004. A partir dessa data, a situação se agravou ainda mais e o poder executivo passou a legislar por meio de decretos.

Em 30 de abril de 2004, foi aprovada no Conselho de Segurança a resolução 1.542, dando origem à Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH), a qual, durante o período de transição, teve como objetivo tornar possível a livre expressão da vontade do povo haitiano na escolha de seus dirigentes. O Brasil aceitou participar da missão e enviar tropas ao Haiti, contribuindo em um primeiro momento com 1.200

---

<sup>1426</sup> W. Valler Filho, O Brasil e a crise haitiana: a cooperação técnica como instrumento de solidariedade e de ação diplomática, FUNAG, Brasília, 2007.

militares. Com a presença da MINUSTAH, as eleições do início de 2006 tiveram a maior participação de todas as eleições já ocorridas no país, e o Brasil chegou mesmo a contribuir com relevante ajuda financeira, colaborando com US\$1 milhão para as eleições presidenciais e outro US\$1 milhão para as eleições legislativas e locais. De fato, como demonstrou o ministro Celso Amorim durante a 60ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, o Brasil é orientado pelo espírito de solidariedade em sua participação no Haiti, uma vez que se guia por três objetivos principais: o estabelecimento de um ambiente de segurança, o fomento do diálogo entre as forças políticas, no intuito de constituir uma verdadeira transição democrática e por fim, a reconstrução econômica e social do Haiti com base no suporte internacional<sup>1427</sup>.

O Brasil teve, portanto, no Haiti, sua principal atuação nas operações de manutenção da paz junto às Nações Unidas, chegando a manter um contingente de 2.100 militares no terreno após o terrível terremoto ocorrido na região do Haiti em janeiro de 2010 e o surto de cólera que se seguiu ao desastre. A atuação brasileira foi, portanto, expressiva se considerarmos que a MINUSTAH era composta por 8.609 militares provenientes de 19 países. Além disso, o comando militar da operação era exercido, desde 2004, por generais brasileiros.

Em abril de 2017 o Conselho de Segurança aprovou a Resolução 2350, que determinou que a MINUSTAH encerraria suas atividades em 15 de outubro do mesmo ano, elogiando “o trabalho bem sucedido alcançado pela MINUSTAH, incluindo a ampla gama de esforços de reconstrução realizados após o terremoto de 2010”<sup>1428</sup>. A mesma Resolução instituiu a Missão das Nações Unidas para o Apoio à Justiça no Haiti (MINUSJUTH), que visa auxiliar o governo haitiano no desenvolvimento da polícia nacional e no fortalecimento das instituições democráticas.

## **II – Missão no Líbano – UNIFIL**

Após a Guerra dos Seis Dias, iniciou-se um grande fluxo migratório de palestinos árabes para a região do sul do Líbano, que, em 1975, contabilizava em média 300 mil palestinos nessa área. Tal crise de refugiados desestabilizou o delicado equilíbrio político

---

<sup>1427</sup> Discurso do Ministro Celso Amorim na Abertura do Debate Geral da LX Assembleia Geral das Nações Unidas, 17 de setembro de 2005, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, 3ª ed., Brasília, FUNAG, 2012, p. 896.

<sup>1428</sup> Resolução CSNU 2350, 13 de abril de 2017, p. 2.

do Líbano. A constituição da Organização para a Libertação da Palestina (OLP), e sua oposição à política israelense atuando inclusive no Líbano conduziu a invasão do Líbano por Israel em 1978. Nesta ocasião, o Conselho de Segurança da ONU, em atendimento a solicitação do Governo Libanês, instituiu a missão UNIFIL, com o objetivo de confirmar a saída dos militares israelenses, ajudar a restituir a autoridade libanesa e restaurar a paz.

Após 2006 e o sequestro de dois militares das Forças de Defesa de Israel na fronteira com o Líbano, o Estado Israelense decide invadir novamente o sul do Líbano levando ao reposicionamento da missão de paz já estabelecida na região e a constituição de uma Força-Tarefa Marítima. Inicialmente, esse contingente de reforço era liderado pela Alemanha. Logo em seguida, ele veio a ser dirigido por um grupo de países europeus. Contudo, em 2011, o comando desta operação passou a ser exercido pelo Brasil<sup>1429</sup>. O foco de atuação da referida missão veio a ser descrito como quinto comandante brasileiro da missão, Almirante Flávio Macedo, que o subdividiu em dois principais, ou seja: controlar as águas territoriais do Líbano, com o objetivo de impedir a entrada de armas ilegais e contrabandos no país, bem como treinar as Forças Armadas Libanesas, capacitando-as, para que eventualmente possam assumir a operação. Nota-se que a realização da UNIFIL sob o comando do Brasil, repercute de forma direta em suas relações internacionais com o Oriente Médio, visto que possibilita e impulsiona a criação de um ambiente de cooperação, coordenação e promoção de transações comerciais e investimentos. Como sustentou o então Ministro das Relações Exteriores do Brasil, Mauro Vieira, a UNIFIL representa sua importante contribuição para o firmamento da paz no Líbano, país com o qual o Brasil está ligado por diversos laços<sup>1430</sup>.

### **g – Princípio da Solução Pacífica dos Conflitos**

O princípio da solução pacífica dos conflitos se assenta na regra da interdição do uso da força nas relações internacionais, ou seja, na obrigação legal de se buscar uma solução harmônica e pacífica em caso de controvérsia. De fato, no momento da criação dos Estados-nações, e até mesmo no final do século XIX, a guerra como forma de solução de conflitos constituía um atributo inerente à noção de soberania, ou seja, um mero fato

---

<sup>1429</sup> M. Viotti; R. C. Dunlop; L. Fernandes (Org.), O Brasil no Conselho de Segurança da ONU, Brasília, FUNAG, 2014, p. 421.

<sup>1430</sup> Discurso do Ministro Mauro Vieira na ocasião de almoço oferecido aos Embaixadores Árabes, Brasília, 02 de maio de 2016. Disponível em: “<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/ministro-das-relacoes-exteriores-discursos/13985>”.

alheio ao universo do direito. Na realidade, as relações entre os Estados eram, na sua origem, fundadas em relações de força, e inicialmente o próprio direito internacional buscava menos definir as regras mantenedoras das relações pacíficas do que regulamentar a guerra e o uso da força nas relações internacionais<sup>1431</sup>. “O direito internacional clássico jamais procurou restringir o recurso à guerra. Isto significa que, do século XVI ao início do século XX, os Estados apreciavam livremente a oportunidade de sua declaração e eram os próprios juízes dos objetivos – políticos ou jurídicos – que se desejava alcançar recorrendo ao uso da força armada. O prestígio internacional permanecia determinado pelo resultado favorável ou desfavorável do conflito armado no qual uma nação se engajava”<sup>1432</sup>, não sendo o direito o mecanismo fundamental na construção da paz.

Entretanto, já no final do século XIX, inaugura-se um duplo movimento doutrinário que visa, por um lado, estabelecer a paz pelo direito e, por outro, reconhecer a ilicitude do recurso à guerra como mecanismo de solução de controvérsias internacionais. O movimento é lento e progressivo. De imediato, o direito supera a fase da mera coordenação da atividade beligerante e, em meados do século XX, se firma como um instrumento necessário na manutenção da paz.

Essa dinâmica pode ser observada inicialmente a partir do final do século XIX, com a construção de uma lógica normativa relativa ao direito humanitário, na qual uma nova arquitetura jurídica dispunha-se a controlar os efeitos nocivos das hostilidades. Este movimento pacifista já será observado na Convenção de Genebra de 1864 que codifica o direito da neutralidade e enfatiza a proteção dos feridos e doentes. A Declaração de São Petersburgo de 1868 virá completá-la, proibindo a utilização de certas armas. Já a Declaração de Bruxelas de 1874 delimitará a distinção entre militares e civis no caso de conflitos armados. Esta dinâmica na construção de um direito humanitário irá se intensificar de forma marcante e culminará, finalmente, nas duas Conferências de Paz da Haia de 1899 e de 1907. Estes acordos multilaterais tratavam da regulamentação jurídica do desenvolvimento das hostilidades, mas ainda manifestavam certa prudência quanto à classificação da guerra como ilícito internacional.

---

<sup>1431</sup> Podem-se citar notadamente algumas obras clássicas nesse sentido: Lignago, *De bello* (1360); Gorco, *De bello justo* (1420); Wilhelmus Malthias, *Libellus de bello et licito* (1514); A. Guerrero, *Tractatus de bello justo et injusto* (1543); Francisco de Vitoria, *De juri belli* (1557); Alberto Gentili, *De juri belli* (1589); e Grotius, *De juri belli ac pacis* (1625). José Sette-Camara, “Les modes de règlement obligatoire”, *Droit international: Bilan et perspectives*, tomo 1, Paris: Pedone, p. 545.

<sup>1432</sup> P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, Paris, p. 893.



Apesar de sua natureza aparentemente progressista, deve-se manter um otimismo reservado quanto ao real papel inovador das duas Convenções da Haia. De fato, a primeira convenção tratava basicamente das leis e costumes da guerra terrestre e marítima, e era seguida de três declarações sobre o lançamento de projéteis provenientes de balões a gás, do emprego de gás asfíxiante e do uso de canhões de guerra. A segunda, por sua vez, compreendia a ratificação de 13 textos, dentre os quais uma convenção sobre a abertura das hostilidades, uma convenção sobre as leis e costumes da guerra terrestre, duas convenções sobre a neutralidade, seis convenções sobre a guerra marítima e uma declaração sobre o lançamento de projéteis de balões.

Se a intenção inicial era prioritariamente controlar o uso de certas armas e os limites das hostilidades, outro passo importante também veio a ser dado. Ainda que de maneira paralela, a solução jurisdicional como forma alternativa ao uso da força armada chegou a ser finalmente proposta. As Convenções da Haia aperfeiçoaram o sistema arbitral, aproximando-o das regras aplicáveis às jurisdições permanentes e contribuíram para certa tendência de institucionalização jurídica do sistema de solução de controvérsias, na medida em que criaram a Corte Permanente de Arbitragem (CPA)<sup>1433</sup> e estabeleceram as bases nas quais irá se assentar a futura Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), predecessora da Corte Internacional de Justiça (CIJ)<sup>1434</sup>. A Segunda Convenção de Haia de 1907, chega mesmo a assegurar um ponto de partida na fundamentação objetiva da ilicitude do recurso à força nas relações internacionais. Imaginava-se, assim, um sistema no qual a paz se vincularia à qualidade moral de um tribunal. A autoridade de sua decisão decorreria, portanto, de sua capacidade de solucionar a controvérsia mediante a aplicação do direito<sup>1435</sup>. Nas palavras de Ruy Barbosa, delegado brasileiro na 2ª Conferência Internacional da Paz da Haia de 1907, “a força do Direito deve superar o direito da força”.

Em paralelo a este movimento, ocorre outro que tenderia a determinar a ilicitude do recurso à força nas relações internacionais. Assim, em seguida ao bombardeio executado pela Itália, Alemanha e Reino Unido aos portos da Venezuela em 1902 em virtude do não pagamento de dívidas contraídas por seus nacionais, certos Estados acordaram em ratificar a Convenção Drago-Porter, a qual previa que o reembolso

---

<sup>1433</sup> J. François, *La Cour permanente d'arbitrage*, RCADI, 1935, vol. 52, pp. 5-105.

<sup>1434</sup> L. Varé, *La notion de juridiction internationale*, AFDI, 1956, pp. 496-509

<sup>1435</sup> L. N. C. Brant, *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 510.

coercitivo das dívidas públicas era contrário ao direito internacional. Nesse sentido, o artigo 1º da referida convenção declara que: “as potências contratantes acordam em não recorrer à força armada visando ao recebimento de dívidas reclamadas pelo governo de um país ao governo de outro, como sendo devidas a seus nacionais”<sup>1436</sup>. O avanço é, portanto, evidente, mas a atuação prática do princípio é limitada. Ele carece da aceitação, por parte do Estado devedor, do compromisso de encaminhar a controvérsia à arbitragem internacional. De fato, o parágrafo 2º do artigo 1º previa que a limitação do recurso à força não se aplicaria se o Estado devedor viesse a recusar a arbitragem, se não respondesse a uma oferta de arbitragem ou mesmo se viesse a impossibilitar a constituição do órgão arbitral e se recusasse a executar a sentença<sup>1437</sup>.

A eclosão da Primeira Guerra Mundial interrompe momentaneamente o projeto de tratamento da guerra como ilícito internacional, mas, mesmo após este dramático conflito, os Estados ainda não estavam inteiramente dispostos a aceitar tal regra de forma cogente<sup>1438</sup>. De fato, o Pacto da Sociedade das Nações, ratificado após o fim das hostilidades, ao determinar quais as possibilidades de guerra ilícita, permitiu uma argumentação a contrário, no sentido de admitir que “aquilo que não é proibido seria permitido”. O próprio artigo 12 do Pacto da Sociedade das Nações previa que, em caso de controvérsia internacional, esta deveria ser encaminhada tanto à arbitragem quanto a uma decisão judicial ou ao exame do Conselho<sup>1439</sup>. A guerra, contudo, não estava prescrita. Previa-se unicamente uma moratória de três meses, a contar da decisão arbitral, judicial ou do Conselho da Sociedade das Nações.

Diversos tratados posteriores viriam delimitar o alcance da interdição do recurso à força nas relações internacionais e, conseqüentemente, assegurar a aplicação do princípio da necessidade de solução pacífica de controvérsias. A matéria encontra, todavia, um ponto definitivo com a ratificação, em 1928, do Pacto Briand-Kellogg. Instituído originalmente como um tratado de arbitragem entre a França e os Estados Unidos da América, o pacto encontrou uma adesão quase universal e declarava, já no seu

---

<sup>1436</sup> Convenção de Haia II, sobre o Emprego da Força para a Recuperação de Dívidas Contratuais, 18 de outubro de 1907, artigo 1º.

<sup>1437</sup> H. A. Moulin, *La doctrine drago*, RGDIP, 1907, pp. 417-472.

<sup>1438</sup> R. Higgins, *The legal limits to the use of force by sovereign states*, UN Practice, BYIL, 1961, pp. 269-319.

<sup>1439</sup> “Todos os membros da Sociedade concordam em que, se entre eles surgir uma controvérsia suscetível de produzir uma ruptura, submeterão o caso seja ao processo da arbitragem ou a uma solução judiciária, seja ao exame do Conselho. Concordam, também, em que não deverão, em caso algum, recorrer à guerra, antes da expiração do prazo de três meses após a decisão arbitral ou judiciária, ou o relatório do Conselho”. Pacto da Sociedade das Nações, 28 de junho de 1919, artigo 12, parágrafo 1º.

artigo 1º, que os Estados contratantes condenam o recurso à guerra como solução das controvérsias internacionais e renunciam a ela como instrumento de política nacional nas suas relações mútuas<sup>1440</sup>. O avanço é marcante, uma vez que a falta de precisão na definição de “guerra” permitia concluir que todo e qualquer conflito interestatal, à exceção evidente da legítima defesa, estaria coberto por esta previsão legal. Nesse caso, a paz deixaria de ser um mero subproduto da hegemonia para se tornar uma atividade fim do próprio direito.

A construção da regra não significava, todavia, a certeza de sua eficácia. Assim, embora o artigo 2º do referido tratado determinasse que: “as Altas Partes contratantes reconhecem que o ajuste ou a solução de todas as controvérsias ou conflitos de qualquer natureza ou origem, que se suscitem entre elas: nunca deverá ser procurado senão por meios pacíficos”<sup>1441</sup> este já antecipava as futuras dificuldades que marcam o sistema de solução pacífica de controvérsias no seio da Organização das Nações Unidas, pois,, nada dizia acerca das sanções coletivas destinadas a reprimir o desrespeito e a violação ao preceito legal.

De fato, o sistema proposto pelo Pacto Briand-Kellogg, evidentemente com as devidas adaptações, é finalmente retomado pelo artigo 2º da Carta das Nações Unidas. A principal novidade reside no reconhecimento da universalidade do princípio em decorrência da natureza universal da Carta<sup>1442</sup>. Isto significa o fim da competência discricionária do recurso à guerra e a aceitação definitiva de que a regra originária e imperativa que fundamenta o sistema de manutenção da paz, na época contemporânea, reside na interdição do emprego da força nas relações internacionais. Nesse sentido, o parágrafo 4º do artigo 2º da Carta estabelece que “os membros [das Nações Unidas] deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas”<sup>1443</sup>.

Dando sustentação a este princípio, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua Resolução 3314 (XXIX) de 14 de dezembro de 1974, definiu o ato de agressão como

---

<sup>1440</sup> “As Altas Partes contratantes declaram solenemente, em nome dos respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e à ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações”. Tratado Geral para a Renúncia da Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto Kellogg-Briand ou de Paris), 27 de agosto de 1928, artigo 1º.

<sup>1441</sup> Tratado Geral para a Renúncia da Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto Kellogg-Briand ou de Paris), 27 de agosto de 1928, artigo 2º.

<sup>1442</sup> Em julho de 2018, as Nações Unidas possuíam 193 membros. A natureza universal da carta é, portanto, incontestável.

<sup>1443</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 2º, parágrafo 4º.

“o emprego da força armada por um Estado agindo por iniciativa própria, em violação da Carta das Nações Unidas”<sup>1444</sup>. A definição retida engloba somente a Agressão Armada, e o artigo 3º da Resolução de 1974 inclui, ainda, uma lista não exaustiva de atos de agressão. A resolução guarda, no entanto, apenas o caráter de recomendação da Assembleia Geral ao Conselho de Segurança, podendo este aplicá-la em um sentido tanto restritivo quanto extensivo. O objetivo do documento não é, portanto, afirmar a licitude de toda a forma de agressão diferente da agressão armada.

A interdição do recurso à força nas relações internacionais está na base da Carta e tornou-se um princípio estruturante do direito internacional e da atuação brasileira nas relações internacionais. Ocorre que a existência de controvérsia não é proibida pelo direito internacional, o emprego da força é que é. Isso significa que em caso de controvérsia internacional, os Estados são obrigados a buscar um modo pacífico para solucioná-la. Este princípio é, portanto, um corolário e uma consequência obrigatória da interdição do uso da força<sup>1445</sup>. Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas, no seu artigo 2º, parágrafo 3º, dispõe que “os membros da Organização [das Nações Unidas] deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas”<sup>1446</sup>. Isto significa que, paralelamente à necessidade da manutenção da paz e à proibição do exercício da força nas relações internacionais, incorre a obrigação de solucionar os conflitos recorrendo a meios pacíficos<sup>1447</sup>. Observa-se, assim, que o fenômeno da limitação do uso da força está intimamente vinculado à criação de mecanismos apropriados para a solução pacífica das controvérsias de natureza internacional<sup>1448</sup>.

Mas o que se entende por conflitos ou controvérsias internacionais? E quais mecanismos são estes?

A primeira pergunta veio a ser respondida pela jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) em julgamento proferido no caso *Concessões Mavrommatis na Palestina*, no ano de 1924. O caso foi submetido à CPJI pela Grécia contra o Reino Unido, este na capacidade de Mandatário do território da Palestina. A Grécia argumentava que um cidadão grego, o Sr. Mavrommatis, teria obtido das

---

<sup>1444</sup> Resolução 3314 (XXIX) de 14 de dezembro de 1974.

<sup>1445</sup> A CIJ utiliza este vocabulário no Caso das Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos), 27 de junho de 1986, CIJ Rec. 1986, p. 145.

<sup>1446</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 2º, parágrafo 3º.

<sup>1447</sup> Resolução UNGA 39/11, 12 de novembro de 1984.

<sup>1448</sup> Resolução UNGA 2625, 24 de outubro de 1970.

autoridades otomanas concessões de serviços públicos nas cidades palestinas de Jaffa e Jerusalém, antes da 1ª Guerra Mundial. Após o conflito, os britânicos teriam acordado concessões similares ao Sr. Rutenberg, mesmo que pelos Acordos de Lausanne as concessões firmadas antes de 1914 deveriam ser mantidas pela nova autoridade local, motivo pelo qual o governo grego requeria compensações aos danos sofridos pelos negócios de Mavrommatis. Ao julgar os méritos do caso em 1925, a CPJI decidiu que as concessões de Mavrommatis em Jerusalém eram válidas e que seu contrato de concessão deveria ser readaptado para as condições econômicas vigentes no período, mas que a insuficiência de provas de que a atuação dos britânicos teria causado prejuízos a seus negócios não lhe dava direito a compensações.

No entanto, preparando a jurisprudência do caso a CPJI determinou que conflito internacional seria “todo desacordo sobre certo ponto de direito ou de fato, toda contradição ou oposição de teses jurídicas ou de interesses entre dois Estados”<sup>1449</sup>. Daí decorre que os conflitos internacionais não são necessariamente graves, consistindo somente em guerras ou conflitos armados, muito pelo contrário, podem configurar-se pelo simples desacordo acerca da interpretação de um dispositivo estabelecido em um tratado pelos sujeitos de direito internacional a ele vinculado.

Os mecanismos disponíveis para a solução pacífica de controvérsias estão dispostos no artigo 33 da Carta das Nações Unidas, que traça uma lista não restritiva nem taxativa das formas de resolução de conflitos entre os Estados<sup>1450</sup> e prevê que as partes em litígio podem escolher entre a negociação, o inquérito, a mediação, a conciliação, a arbitragem, a via judicial, o recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico que os Estados julgarem conveniente adotar<sup>1451</sup>.

Algumas conclusões decorrem deste disposto. A primeira delas diz respeito à inexistência de hierarquia quanto aos modos de solução de controvérsias. Se os Estados são livres para escolher a forma de solução pacífica que melhor lhes atender, não há, conseqüentemente, uma obrigação de se recorrer a uma modalidade única nem de se esgotar em uma base hierárquica um modo de solução pacífica para que o outro possa vir a ser adotado.

De fato, ao instituir para os Estados a obrigação de solucionar pacificamente suas diferenças, o direito internacional não impõe o uso obrigatório de uma modalidade em

---

<sup>1449</sup> CPJI Série A, nº 02.

<sup>1450</sup> J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 3ed. Cambridge, Cambridge University, p.18.

<sup>1451</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 33.

detrimento de outra. Esta liberdade de escolha é o tema principal da Declaração de Manila sobre a Solução Pacífica dos Conflitos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 5 de novembro de 1982. Segundo o seu ponto I, parágrafo 3º, “os conflitos internacionais devem ser resolvidos na base da igualdade soberana dos Estados e de acordo com o princípio da livre escolha dos meios, de acordo com as obrigações resultantes da Carta das Nações Unidas e dos princípios de justiça e do direito internacional”<sup>1452</sup>.

Embora esta seja a regra, a doutrina convencionou tratar os modos de solução de controvérsias dentro de duas perspectivas distintas. Uma primeira, denominada diplomática ou política, seria caracterizada, em princípio, pela negociação direta ou pela liberdade das partes em aceitar ou recusar a eventual solução proposta por um terceiro, mediador ou conciliador. A solução final se daria por via de acordo cuja autoridade residiria no *pacta sunt servanda*. Diferentemente, o modo jurisdicional de solução de controvérsias se resumiria na avaliação do direito por um terceiro imparcial e independente, na adoção de uma sentença dotada de efeito obrigatório e definitivo e na aplicação de um processo contraditório, garantindo os direitos de ampla defesa e a igualdade entre as partes. A autoridade da solução se assentaria, aqui, na *res judicata*. Como remarca P. M. Dupuy, a diferença entre os dois sistemas reside no fato de que “os modos diplomáticos deixam, em princípio, as partes livres para aceitar ou recusar a solução eventualmente proposta por um terceiro, ao passo que os modos jurisdicionais, tais como a arbitragem e a jurisdição, propriamente dita, obrigam as partes na controvérsia a aceitar, com autoridade de coisa julgada, a solução elaborada pelo juiz ou pelo árbitro”<sup>1453</sup>.

Na realidade, considerando as características próprias a cada mecanismo disponível e a liberdade de escolha do sistema de solução de controvérsias mais conveniente e adequado aos interesses das partes litigantes, pode-se concluir que, ao optar pelo sistema jurisdicional, as partes visam exatamente à obtenção da confirmação judiciária dos seus engagements convencionais. Justifica-se, assim, a competência facultativa da Corte Internacional de Justiça<sup>1454</sup>, que se insere como instituição jurisdicional à disposição dos Estados na busca de uma paz durável.

---

<sup>1452</sup> Declaração de Manila sobre a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais (UNGA Res. 37/10), 15 de novembro de 1982.

<sup>1453</sup> P. M. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1995, p. 405.

<sup>1454</sup> C. Salcedo, *Droit international et souveraineté des Etats*, Cours général de droit international public, RCADI, vol. 257, 1996, pp.73-74.

Em face desta distinção entre os modos diplomáticos e jurisdicionais de solução de controvérsias, nota-se que, como parte do segundo método, pode-se ainda distinguir a arbitragem internacional da jurisdição internacional permanente. De fato, enquanto a arbitragem é normalmente de natureza *ad hoc* e sensível às particularidades de cada litígio, a jurisdição permanente é frequentemente composta por órgãos pré-constituídos, permanentes, vinculados a regras estatutárias estritas e a um regulamento de procedimento. A própria Corte Internacional de Justiça se auto definiu ao afirmar que ela não se trata de um “tribunal arbitral constituído por um acordo especial entre as partes, com o intuito de estatuir sobre uma determinada controvérsia”, mas é, assim, “uma instituição preestabelecida por um ato internacional definindo sua competência e regulamentando seu funcionamento”<sup>1455</sup>. Seu Estatuto é, inclusive, parte integrante da própria Carta das Nações Unidas<sup>1456</sup>.

O princípio da solução pacífica de conflitos é um dos alicerces da Constituição Federal de 1988. Assim, já em seu Preâmbulo, a Constituição afirma que a sociedade brasileira está comprometida com esse valor, tanto em sua ordem interna quanto externa<sup>1457</sup>. É certo que tal iniciativa constitucional revela não apenas a relevância do tema, mas também sua eficácia interpretativa e integrativa, uma vez que no Preâmbulo se explicitam os valores que dominam a obra constitucional<sup>1458</sup>. Tal previsão encontra-se também expressa na parte dispositiva da Constituição Federal, especificamente em seu artigo 4º, inciso VII, configurando um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e deixando de ser apenas um conceito filosófico e abstrato e para se tornar uma norma com significado e dimensão jurídica.

O Brasil é parte de diversos tratados internacionais relativos à solução pacífica de controvérsias, como as Convenções da Haia de 1899 e 1907, os Tratados Bryan de 1914 com os EUA e o Tratado ABC de 1915 com a Argentina e o Chile<sup>1459</sup>. O país ainda é signatário de tratados de organizações internacionais que preveem a utilização de

---

<sup>1455</sup> CIJ, Caso Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), 18 de novembro de 1953, CIJ Rec. 1953, p. 119.

<sup>1456</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 92.

<sup>1457</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, preâmbulo.

<sup>1458</sup> STF, ADI 2649/DF, Ministra Relatora Cármen Lúcia, julgado em 08 de maio de 2008.

<sup>1459</sup> Formalmente denominado “Tratado de Cordial Inteligência Política e de Arbitramento entre os Estados Unidos do Brasil, a República do Chile e a República Argentina”.

procedimentos de solução pacífica de controvérsias, como a Carta das Nações Unidas (artigo 33)<sup>1460</sup> e a Carta da Organização dos Estados Americanos (artigos 24 a 27)<sup>1461</sup>. No âmbito da OEA, o Brasil também é signatário do Tratado Americano de Soluções Pacíficas (“Pacto de Bogotá”), adotado em 1948 e ratificado pelo país em 1966<sup>1462</sup>. O Pacto de Bogotá prevê mecanismos pacíficos para a solução de controvérsias entre seus signatários, incluindo meios diplomáticos e a arbitragem. A principal inovação do Pacto, entretanto, é a existência de uma cláusula facultativa de jurisdição obrigatória à Corte Internacional de Justiça, que substitui a declaração prevista pelo artigo 36 (2) do Estatuto da Corte<sup>1463</sup>.

A valorização do princípio da solução pacífica de controvérsias pelo Brasil também é observada em sua participação em diversos procedimentos diplomáticos e jurisdicionais de solução de controvérsias.

Em relação à solução pacífica de controvérsias envolvendo o Brasil, ressalta-se a figura de José Maria da Silva Paranhos Júnior, o Barão do Rio Branco. Rio Branco esteve à frente das negociações com a Argentina na Questão de Palmas (1890-1895), que discutia a soberania sobre a região entre os Rios Chapecó, Uruguai e Iguazu e culminou em um laudo arbitral favorável ao Brasil feito pelo Presidente Norte-Americano Grover Cleveland<sup>1464</sup>. O barão também teve destacada atuação na questão do estabelecimento das fronteiras da região do atual estado do Amapá com a Guiana Francesa, que vinha se arrastando desde o século XVIII e culminou em uma arbitragem submetida ao Conselho Federal Suíço em 1900, que mais uma vez atendeu às pretensões brasileiras<sup>1465</sup>. A arbitragem, desta vez realizada pelo Rei da Itália, também foi escolhida em 1904 para estabelecer os limites do país com a Guiana Inglesa<sup>1466</sup>.

Durante o período em que Paranhos Júnior comandou as relações exteriores brasileiras, o país firmou diversos tratados com países fronteiriços, de forma a solucionar disputas territoriais. O litígio com a Bolívia em relação ao Acre foi resolvido por meio do

---

<sup>1460</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, promulgada pelo Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945.

<sup>1461</sup> Carta da Organização dos Estados Americanos, 30 de abril de 1948, promulgada pelo Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952.

<sup>1462</sup> Tratado Americano de Soluções Pacíficas, 30 de abril de 1948, promulgado pelo Decreto nº 57.785 de 11 de fevereiro de 1966.

<sup>1463</sup> Tratado Americano de Soluções Pacíficas, 30 de abril de 1948, artigo XXXI.

<sup>1464</sup> Sentença para o estabelecimento da fronteira disputada entre Argentina e Brasil nos rios Uruguai e Iguazu (Argentina e Brasil), 05 de fevereiro de 1895, RIAA Vol. XXVIII, pp. 277-282.

<sup>1465</sup> Sentença arbitral relativa à questão das fronteiras do Brasil e da Guiana Francesa (Brasil v. França), 01 de dezembro de 1900, RIAA Vol. XXVIII, pp. 349-378.

<sup>1466</sup> Caso da Fronteira da Guiana (Brasil v. Reino Unido), 06 de junho de 1904, RIAA Vol. XI, pp. 11-23.



Tratado de Petrópolis de 1903, idealizado por Rio Branco, que estabeleceu o pagamento de uma indenização de dois milhões de libras esterlinas ao país vizinho e o compromisso da construção da ferrovia Madeira-Mamoré para escoamento da produção de borracha da região. De forma similar, as fronteiras do Brasil com o Suriname foram estabelecidas por um tratado com o Reino dos Países Baixos, assinado no Rio de Janeiro em 1904; o mesmo acontecendo em 1905 com a Venezuela e 1909 com o Peru.

O Brasil também atuou como terceiro neutro na solução diplomática de controvérsias entre Estados. Exemplo marcante da atuação brasileira neste sentido é seu papel na resolução da *Questão de Letícia*, litígio entre o Peru e a Colômbia relativo a um território fronteiriço entre os dois países e que desencadeou ações armadas na região em 1932. Por meio da atuação ativa do Ministro das Relações Exteriores do Brasil à época, Afrânio de Melo Franco, e da participação da Liga das Nações, os dois países se reuniram em uma conferência no Rio de Janeiro em outubro de 1933 e firmaram um protocolo de paz no ano seguinte, pondo fim ao conflito<sup>1467</sup>.

A contribuição do país para a solução judicial de controvérsias também se mostra relevante. Ainda no Império, um representante brasileiro, Marcos Antônio de Araújo, o Barão de Itajubá, foi um dos árbitros da importante série de arbitragens conhecidas como *Reclamações do Alabama* de 1872<sup>1468</sup>, que resolveram litígios entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido da Grã-Bretanha, relativos à neutralidade deste durante a Guerra Civil Americana (1861-1865).

Além das Convenções da Haia de 1899 e 1907, que estabeleceram a competência da Corte Permanente de Arbitragem, o Brasil ratificou o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional em 1921, tendo como representantes nacionais neste órgão os juízes Ruy Barbosa (1922-1923), que faleceu antes de exercer as funções relativas ao cargo, e o ex-Presidente da República Epitácio Pessoa (1924-1930)<sup>1469</sup>. Com a ratificação da Carta das Nações Unidas em 22 de outubro de 1945, o Brasil tornou-se parte do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, e seus juízes neste órgão foram José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951), que faleceu no cargo, Levi Fernandes Carneiro (1951-1955), José Sette-Câmara (1979-1988), Francisco Rezek (1996-2006) e Antônio Augusto Cançado Trindade (desde 2009)<sup>1470</sup>.

---

<sup>1467</sup> S. C. Costa, *A diplomacia brasileira na Questão de Letícia*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1942.

<sup>1468</sup> *Reclamações do Alabama* (Estados Unidos da América v. Reino Unido da Grã-Bretanha), 14 de setembro de 1872, RIAA Vol. XXIX, pp. 125-134.

<sup>1469</sup> The Permanent Court of International Justice (PCIJ), 1922-2012, Haia, ICJ, 2012, pp. 206-215.

<sup>1470</sup> The International Court of Justice Handbook, 6<sup>a</sup> ed., Haia, ICJ, 2013, pp. 286-288.

Havendo ratificado a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, o Brasil é parte do Tribunal Internacional do Direito do Mar<sup>1471</sup>, tendo indicado os juízes Vicente Marotta Rangel (1996-2015) e Antônio Cachapuz de Medeiros (2016), falecido poucos meses após sua posse. O país também é integrante do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, criado pelo Protocolo de Olivos de 2002<sup>1472</sup>, para a resolução de controvérsias surgidas entre os Países-membros do Mercosul.

## **h – Princípio do Repúdio ao Terrorismo e ao Racismo**

### **1 – O repúdio ao Terrorismo**

O aprofundamento do terrorismo internacional<sup>1473</sup>, sobretudo após os atentados de 11 de setembro de 2001, teve como reflexo imediato o sentimento de que o sistema tradicional de manutenção da paz internacional se tornou ineficaz em face desta sombria realidade na qual a violência passou a ter autor desconhecido e alvos difusos<sup>1474</sup>. A previsão constitucional do repúdio ao terrorismo levanta, portanto, preliminarmente, a questão de saber qual é o papel do direito internacional frente a esta nova realidade, estabelecendo-se a delimitação jurídica do fenômeno do terrorismo na perspectiva internacional e nacional (I). Em seguida, com base nesta delimitação, deve-se especificar como é elaborada a ação de combate ao terrorismo (II).

#### **I – A delimitação jurídica do fenômeno do terrorismo**

A dificuldade inicial na busca de um conceito internacionalmente aceito do fenômeno do terrorismo reside na necessidade de se distinguir uma definição de um julgamento de valor. A atual lacuna existente abre margem para que o alcance da noção seja variável e, portanto, aberta ao jogo da política internacional em que os Estados tendem a qualificar um determinado comportamento ou ação como terrorista quando este

---

<sup>1471</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay), 10 de dezembro de 1982, promulgada pelo Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990.

<sup>1472</sup> Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul, 18 de fevereiro de 2002, promulgado pelo Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004.

<sup>1473</sup> I. Sommier, *Le Terrorisme*, Paris, Dominos Flammarion, 2000, p.34.

<sup>1474</sup> L. N. C. Brant, *Terrorismo e Direito: Os Impactos Do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Rio de Janeiro, Forense, 2002.

lhes é hostil, ao passo que evitam tal definição para os regimes aos quais são favoráveis. A consequência é o desacordo quanto aos contornos jurídicos do fenômeno.

Os antecedentes históricos do terrorismo evidenciam as dificuldades em se delimitar suas especificidades, face às próprias mutações sofridas pelo termo ao longo da história. Em sua origem, a palavra “terror” remonta à expressão latina *terror* e veio a ser incorporada à língua portuguesa no século XV<sup>1475</sup>, correspondendo, em todas as línguas indo-europeias, a uma “ansiedade extrema face a um medo ou ameaça vagamente percebida, pouco familiar e altamente imprevisível”<sup>1476</sup>. Visto desta forma o terror poderia ser compreendido como consequência da ação humana, mas também fruto de causas naturais como tremores de terra, trovões ou erupções vulcânicas.

Todavia, com o advento da Revolução Francesa, o termo vai adquirir um novo significado. Em 1793, durante a Revolução Francesa, a Convenção Nacional instaura o terror como forma de governo<sup>1477</sup>. A expressão terrorismo passa, portanto, a designar uma violência política abusiva exercida em nome do Estado. Nas emblemáticas palavras do *Courrier de l'égalité*: “o terror causado pela guilhotina é necessário por consolidar a revolução”<sup>1478</sup>. Novamente, a eclosão dos atentados praticados a partir de 1890 pelos Niilistas ou Anarquistas inverte a lógica do termo, transformando o terrorismo de “um ato de Estado” para “atos praticados contra o Estado”. Para estes, o terror se apresenta como o mecanismo mais eficiente para destruir as instituições e convenções do Estado. O terrorismo se torna uma verdadeira técnica de ação política. É neste sentido que se orientará o movimento populista russo Narodnaia Volia (Liberdade do Povo), os atentados anarquistas que, na França, culminaram com a morte do Presidente Sadi Carnot em 1894, os ataques de Ravachol em 1892 e ao Palais-Bourbon por Auguste Vaillant em 1893, o atentado a um café de estação em 1894 por Émile Henry, os assassinatos do Rei italiano Umberto I em 1900, do presidente americano Mac Kinley em 1901 e do Arqueduke Francisco Ferdinando em 1914.

Não obstante, o século XIX é igualmente marcado pela consolidação e formação dos Estados modernos, de modo que uma nova variável também vai se incorporar ao termo: o surgimento dos movimentos nacionalistas. As lutas pela libertação e afirmação

---

<sup>1475</sup> Esta data trata-se do primeiro registro conhecido da palavra “terror” em português. Índice do Vocabulário do Português Medieval *apud* Dicionário Houais.

<sup>1476</sup> O termo (re)ssurge na Europa na língua francesa em 1355, sobre a pena do Monge Bersuire. G. Guillaume, *Terrorisme et Droit International*, RCADI, tomo 215, (1998-III), p. 296.

<sup>1477</sup> Medidas de Exceção foram tomadas sobre esta alcunha pela Convenção Nacional em 30 de agosto de 1793.

<sup>1478</sup> M.C. Bartholomé, *El Terrorismo Como Amenaza Transnacional*, Tucumán, 1997, p.4.

nacional vão desencadear uma segunda onda de violência, sobretudo na Europa Central com o recurso aos atentados terroristas promovidos pelas lutas separatistas dos Macedônios, Sérvios e Croatas nos Balcãs.

É verdade que o século XX e sobretudo, a partir da década de 50, por toda a parte, os movimentos de descolonização e o encontro entre o nacionalismo e a ideologia marxista são acompanhados de conflitos violentos e de movimentos de ação revolucionária contextualizando o terrorismo internacional no interior da oposição Leste-Oeste. Observa-se neste caso a ação do Exército Vermelho japonês no sequestro de aeronaves de 1970 a 1973, o sequestro dos jovens atletas israelenses nos jogos olímpicos de Munique em setembro de 1972 e o movimento 2 de junho quando do sequestro dos ministros da OPEP. De fato, esta dupla fonte de contestação - social e nacionalista - vai marcar uma proliferação, tanto numérica quanto geográfica, de grupos armados que vão recorrer ao uso do terror como modo de atuação política. Os exemplos são múltiplos e não se limitam a uma região precis. Assim, observa-se a ação da OLP em Israel, dos fellahas ou da FLN na Argélia, do IRA na Irlanda, do ETA na Espanha e na França, das Brigadas Vermelhas na Itália, dos Tupamaros no Uruguai, ou de Carlos Marighela seu grupo no Brasil. É o prenúncio da expansão e da internacionalização do terrorismo, que será a tônica do século XX.

Sem dúvida, o surgimento do terrorismo enquanto fenômeno internacional tem data e genitor preciso: o atentado ao avião da companhia El Al sobre o aeroporto de Atenas pela Organização para a Libertação da Palestina (OLP) em 1968. Foi o primeiro ato terrorista fora do país de origem do grupo autor das ações. Exporta-se, assim, o conflito palestino numa estratégia deliberada visando implicar outros Estados fora do contexto do conflito original. As ações terroristas adquiriram, deste modo, uma nova dimensão e amplitude. A novidade retórica apoia-se na aceleração da mundialização. Rapidamente, com o desenvolvimento dos meios de comunicação, a abertura da agenda internacional, o surgimento de novos atores e canais de interação, além do acirramento de uma interdependência complexa, o terrorismo internacional evolui para um terrorismo transnacional<sup>1479</sup>, com novas e complexas características e desafios. A ação terrorista se desvincula da subordinação estatal e sem negar sua conotação política econômica e social,

---

<sup>1479</sup> Keohane e Nye vão definir as relações transnacionais como sendo aqueles “contatos, coalizões e interações através das fronteiras do Estado que não são controlados pelos órgãos centrais encarregados da política exterior dos governos”. C. Arenal, *Introducción a las Relaciones internacionales*, Madrid, Ed. tecnos, 1994, p. 312.

encontra apoio na mobilização identitária, enfatizando menos a ideologia que os valores tradicionais opostos à modernidade ocidental.

A contestação terrorista atual, embora fundada no mesmo desejo de proliferação e expansão do conflito é, portanto, de natureza supra estatal coordenada por grupos não necessariamente vinculados, financiados ou contrários a um Estado individualmente considerado. Assim, a ação terrorista transnacional atual passa a ter impacto dentro de três níveis de interações distintos e complementares: através de relações interestatais; através de relações transgovernamentais, como a atuação das agências de inteligência e forças especiais; e através de fluxos transnacionais, atuando fora da lógica territorial.

Neste quadro de evolução e transformação, o fenômeno do terrorismo se torna uma grande rede de interações cruzadas, extremamente complexa e atomizada. Sua nova dimensão e alcance agem não somente através do Estado ou contra o Estado, mas também além do Estado. Esta íntima interação marcada pelo apoio estatal a grupos terroristas não é óbvia, mas pode ser observada no grupo de extrema esquerda alemão RAF (*Rote Armee Fraktion*) que recebeu suporte da Alemanha Oriental. A Bulgária igualmente foi acusada de fornecer ajuda à extrema direita turca. Finalmente Estados como o Irã, a Arábia Saudita, a Síria, o Líbano, o Iraque e o Afeganistão são constantemente acusados de conluio com atividades promovidas por grupos terroristas.

É exatamente nesta relação entre terrorismo e Estado que se levantam os maiores desafios para um direito internacional ainda marcado por um forte voluntarismo e cujos Estados são, ao mesmo tempo, os próprios legisladores e destinatários das normas internacionais. Resulta deste voluntarismo, ainda operante, que o direito internacional poderá dispor de mecanismos e institutos de repressão ao terrorismo, basicamente através de uma articulação horizontal de cooperação e de coordenação, fundamentada essencialmente no consenso (e nas dificuldades em se obtê-lo). Resulta igualmente que, relações internacionais articuladas a partir do jogo de vontades dos Estados, são mais sensíveis à problemática da indefinição e às lacunas deixadas abertas, abrindo espaço a juízos de valores.

De fato, o impasse reside no reconhecimento da existência do fenômeno terrorista e na incapacidade de se delimitar, no âmbito do direito internacional, seu alcance, oferecendo uma tipificação definitiva universalmente aceita.

A mobilização da comunidade internacional em torno da busca de uma definição jurídica de terrorismo remonta ao assassinato, em Marselha, do Rei Alexandre da Iugoslávia e do Ministro das Relações Exteriores da França, Barthou, em 1937. Nesta

ocasião, a Sociedade das Nações encaminhou para ratificação dos Estados uma Convenção sobre prevenção e repressão do terrorismo. Esta Convenção, que nunca entrou em vigor, enumerava os crimes e limitava a tipificação do terrorismo unicamente aos atos cometidos contra Estados. O Terrorismo foi então definido como: “atos criminosos dirigidos contra um Estado e cujos fins ou natureza consiste em provocar o terror em pessoas determinadas, grupos de pessoas ou no público de forma geral”<sup>1480</sup>. Evidentemente, a técnica descritiva utilizada é pouco satisfatória no plano científico e não reflete o estágio atual de evolução do direito internacional.

De fato, foi somente alguns anos mais tarde, já no âmbito da Organização das Nações Unidas, que a matéria foi novamente tratada. O artigo 33 da IV Convenção de Genebra de 1949, Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra<sup>1481</sup> e o artigo 4º, parágrafo 2º, alínea “d” do Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949<sup>1482</sup> “condenam toda medida de terrorismo” no caso de conflito armado internacional ou os “atos de terrorismo”, em caso de conflito armado não internacional. A Comissão de Direito Internacional também tratou da matéria nos trabalhos relativos a elaboração do Código dos crimes contra a paz e segurança da humanidade. No entanto, em nenhum dos textos estava indicado exatamente o que se deveria entender por terrorismo. De fato, a questão foi unicamente considerada no curso dos debates paralelos.

A matéria veio a ser novamente objeto de debate no âmbito da Assembleia Geral. Assim, em sua Declaração de 24 de Outubro de 1970 relativa aos Princípios do Direito Internacional que Regem as Relações Amigáveis e a Cooperação entre os Estados, a Assembleia Geral reconhece que “todo Estado tem o dever de se abster de organizar e encorajar atos de guerra civil ou atos de terrorismo sobre o território de outro Estado, de ajudar ou participar, ou de tolerar em seu território atividades organizadas visando perpetuar estes atos, quando estes atos assim mencionados (...) implicam a ameaça ou emprego da força”<sup>1483</sup>.

Posteriormente, como reação contra os atentados de Munique de 1972, a Assembleia Geral foi demandada pelo Secretário Geral para se pronunciar sobre a matéria

---

<sup>1480</sup> Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo, 16 de novembro de 1937, artigo 1º, parágrafo 2º.

<sup>1481</sup> IV Convenção de Genebra de 1949 (Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra), 12 de agosto de 1949, artigo 33.

<sup>1482</sup> Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional, 8 de junho de 1977, artigo 4º, parágrafo 2º, alínea “d”.

<sup>1483</sup> Resolução UNGA 2625, 24 de outubro de 1970.

e um projeto de Convenção para a prevenção e repressão de certos atos terroristas foi encaminhado pelo representante dos Estados Unidos. No correr dos debates, através da articulação do grupo dos sessenta e sete, que salientavam a necessidade em se investigar as causas do terrorismo e que as identificavam como sendo o colonialismo, o racismo, a ocupação estrangeira e o apartheid, criou-se um comitê especial encarregado de estudar a questão do terrorismo. Assim, nesta ocasião, por meio da Resolução UNGA 3034, de 18 de dezembro de 1972 a Assembleia Geral se posicionou no sentido de que: “Medidas visando à prevenção do terrorismo internacional, que coloca em perigo ou aniquila inocentes vidas humanas, ou compromete as liberdades fundamentais, e estudos das causas subjacentes de formas de terrorismo e de atos de violência que têm sua origem na miséria, nas decepções, nas queixas e na falta de esperança e que levam certas pessoas a sacrificar vidas humanas, incluindo a sua, para tentar trazer mudanças radicais”<sup>1484</sup>.

Os trabalhos do comitê se deram no decorrer dos anos de 1972 a 1979 e não se obteve maiores sucessos. Vários desentendimentos provocados no seio da comissão impediram o estabelecimento de um acordo final. Na realidade, a ambiguidade do conceito se tornava aparente na insistência dos Estados Unidos em elaborar uma Convenção geral e universal, contrastando com o desejo ardente de outras comissões que admitiam unicamente a ratificação de Convenções de alcance limitado. De fato, todo o problema residia na distinção entre a condenação do fenômeno do terrorismo e o recurso ao uso da força legitimado pela ação dos movimentos de libertação nacional. Diante da dificuldade em se superar este impasse inicial, a ideia de uma Convenção universal e geral foi abandonada, e o comitê foi extinto em 1979. Diversas outras resoluções foram posteriormente adotadas na Assembleia Geral, como as resoluções 40/85 de 1985, que condenava os atos, métodos e práticas terroristas, além de demandar aos Estados que se conformem com a obrigação, de direito internacional, de negar qualquer apoio a grupos ou ações terroristas, e a resolução 42/159 de 1987 que reteve em seus dispositivos uma fórmula inspirada na convenção de Nova York de 1973, mas de forma pontual e difusa. De fato, em uma perspectiva ampla, a Assembleia Geral se contentava apenas em condenar pontualmente atentados terroristas específicos, sem, contudo, ultrapassar divergências de base. Nesse sentido, observa-se, igualmente, as Resoluções 46/61 de 1985, 32/174 de 1977, 31/102 de 1976, 3.034 (XXVII) de 1972, 34/145 de 1979, 36/109 de 1981, 38/130 de 1983, e 46/51 de 1991.

---

<sup>1484</sup> Resolução UNGA 3034, 18 de dezembro de 1972.

No que concerne ao Conselho de Segurança, este chegou, em diversas ocasiões, a condenar a prática do terrorismo. A declaração do Presidente do Conselho em 09 de outubro de 1985, após o caso *Achille Lauro* é um bom exemplo. Pode-se ainda considerar as resoluções 579 de 18 de dezembro de 1985, ou as resoluções 731 e 748 de 1992 que qualificava de “ameaças contra a paz” os atos de terrorismo internacional notadamente a propósitos dos atentados aéreos de Lockerbie e do voo UTA 772, atribuídos à Líbia, ou as resoluções 1054 e 1070 de 1996, dirigidas contra o Sudão. As resoluções 1267, 1269 de 1999 e 1333 de 2000 começam, contudo, a modificar a ótica e a interpretação do Conselho quanto ao seu papel no combate a este flagelo. Em resposta aos ataques terroristas contra os interesses americanos, o Conselho de Segurança exigiu que o regime Talibã “entregasse Bin Laden às autoridades competentes” do país que o acusava (no caso os EUA) e que “se fechassem, sem mais tardar, todos os campos terroristas em seu território”. Todavia, em todos estes casos que antecedem os ataques de 11 de setembro, as resoluções adotadas condenam atos específicos ou tomam medidas para um caso em questão sem, contudo, se debruçar sobre uma definição precisa do fenômeno terrorista.

Após 2001, a situação se torna ainda mais preocupante, e diversas medidas, como as Resoluções 1.368 condenando os atentados de 11 de setembro e 1.373 criando o comitê de combate ao terrorismo, modificam o papel tradicional do Conselho de Segurança. Este se torna bem mais ativo e o combate ao terrorismo passa a ser o foco da agenda internacional. Prova disso é a ação incessante do Conselho de Segurança mediante a aprovação das resoluções 1.377 (2001), 1.438 (2002), 1.440 (2002), 1.450 (2002), 1.452 (2002), 1.455 (2003), 1.456 (2003), 1.465 (2003), 1.516 (2003), 1.526 (2004), 1.535 (2004), 1.540 (2004) e 1.566 (2004), as quais procuram incluir diversas medidas para fortalecer o papel das Nações Unidas no combate ao terrorismo. Essa última resolução traz, inclusive, um arcabouço de definição do terrorismo e demanda aos Estados a cooperação na adoção de um projeto de convenção geral sobre o terrorismo internacional. Contudo, nenhum acordo neste sentido foi ainda obtido.

Diante da dificuldade, observada tanto na Assembleia Geral quanto no Conselho, em se superar o impasse em torno da construção de um conceito universalmente aceito e preciso de terrorismo, optou-se por uma abordagem temática. A técnica utilizada foi a de se referir às infrações determinadas, como o sequestro de aeronaves. Com efeito, a OACI, em assembléia extraordinária desde 1970, busca prevenir e reprimir atos de sequestro de aeronaves, e é exatamente no âmbito da aviação civil que a legislação antiterrorista



internacional é hoje mais abundante<sup>1485</sup>. Tal procedimento, contudo, excluía qualquer menção ao termo “terrorismo”. Assim, mesmo quando a expressão “terrorismo” veio a ser empregada, o termo não é definitivamente definido. Este é o caso, por exemplo, do artigo 33 da IV Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949<sup>1486</sup>, ou o Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional, de 8 de junho de 1977<sup>1487</sup>.

Este mesmo regime foi transposto para diversas outras organizações como a Agência Internacional de Energia Atômica e a Convenção sobre a proteção Física do Material Nuclear<sup>1488</sup>. Esta Convenção inspirou igualmente a Organização Marítima Internacional que adotou, em 10 de março de 1988, em Roma, a Convenção para a Prevenção de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima<sup>1489</sup>. Dois outros instrumentos também foram adotados sob os auspícios das Nações Unidas, utilizando-se desta técnica e se inspirando na Convenção de Haia de 16 de dezembro de 1970<sup>1490</sup>. O primeiro foi a Convenção de Nova York de 14 de dezembro de 1973 sobre a Prevenção e Repressão de Infrações Contra Pessoas Gozando De Proteção Diplomática e Compreendendo os Agentes Diplomáticos<sup>1491</sup> e a Convenção de Nova York de 17 de dezembro de 1979 contra a Tomada de Reféns<sup>1492</sup>.

Tais convenções refletem as dificuldades em se construir uma definição consensual, preferindo não visar diretamente o terrorismo, mas simplesmente as infrações definidas como tais. Estas, contudo, tornam como obrigatória a repressão a estas infrações, facilitando a extradição e estendendo o alcance das competências jurisdicionais<sup>1493</sup>. Percebe-se, assim, que dentro de uma perspectiva legal, todas as formas de terrorismo já foram proibidas por no mínimo uma das doze convenções internacionais fundadas no contraterrorismo ou por alguma norma consuetudinária, ou por algum

---

<sup>1485</sup> Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves de 16 de dezembro de 1970, a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil de 23 de dezembro de 1971 e seu Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional de 24 de dezembro de 1988.

<sup>1486</sup> Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra

<sup>1487</sup> Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional, de 8 de junho de 1977

<sup>1488</sup> Convenção sobre a proteção Física do Material Nuclear, 15 de maio de 1981.

<sup>1489</sup> Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, 10 de março de 1988.

<sup>1490</sup> Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves, 16 de dezembro de 1970.

<sup>1491</sup> Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, 14 de dezembro de 1973.

<sup>1492</sup> Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns, 18 de dezembro de 1979.

<sup>1493</sup> D. Colard, Les dissensions entre les alliés occidentaux dans la condamnation du terrorisme, Les Cahiers du CEDSI, Grenoble, 1989, pp 22-28.

dispositivo das Convenções de Genebra ou do Estatuto de Roma. No entanto, embora estas forneçam algumas “pistas” quanto aos componentes necessários a uma definição, isso não é o mesmo de se ter um corpo normativo gozando de uma clara definição e de uma aplicação imperativa.

Finalmente, com base no estudo proposto por G. Guillaume e partindo do pressuposto de que a atividade terrorista é um ato criminoso, pode-se concluir, mediante uma análise sistemática das atividades criminais, que estas podem ser consideradas terroristas quando reúnem três elementos:

1 - Perpetração de certos atos de violência de natureza a provocar mortes ou causar graves danos corporais. Existe neste ponto uma certa adaptação da legislação americana e da constante na Convenção Europeia. A violência contra bens somente seria admitida como terrorismo nos casos em que causasse graves danos ao ser humano.

2 – Um Empreendimento individual ou coletivo visando a perpetração destes atos. Não seria considerado terrorismo um ato isolado sem uma preparação apropriada. A caracterização como ato terrorista exigiria a elaboração anterior de um planejamento e a busca por um objeto preciso.

3- O objetivo visado deve ser o de criar o terror em um indivíduo, em um grupo de indivíduos ou no público em geral. É neste componente que reside a originalidade do fenômeno. A escolha das vítimas se dá não enquanto entidades individuais, mas a partir da sorte, enquanto escolha de uma significação simbólica e cognitiva. O ato terrorista busca obter concessões ou atitudes favoráveis a seu autor<sup>1494</sup>.

O Brasil reconhece diversos tratados que lidam com o tema do terrorismo, como a Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil<sup>1495</sup>, a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas<sup>1496</sup>, a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo<sup>1497</sup> e a Convenção Interamericana contra o Terrorismo<sup>1498</sup>. Por outro lado, além de seu artigo 4º, inciso VIII, o combate ao terrorismo na Constituição Federal de 1988 está previsto no

---

<sup>1494</sup> G. Guillaume, *Terrorisme et Droit International*, RCADI, tomo 215, (1998-III), p. 296. E. David, *Le Terrorisme International: Definition, Incrimination, Répression*, In: *Réflexions sur la Définition et la Répression du Terrorisme*, Actes du Colloque de Bruxelles, 1973, Centre de Droit International et Association Belge des Juristes Démocrates, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles.

<sup>1495</sup> Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, 23 de dezembro de 1971.

<sup>1496</sup> Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, 15 de dezembro de 1997.

<sup>1497</sup> Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, 9 de dezembro de 1999.

<sup>1498</sup> Convenção Interamericana contra o Terrorismo, 03 de junho de 2002.

inciso XLIII do artigo 5º, que o elenca como um crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, ao lado da tortura, dos crimes hediondos e do tráfico ilícito de entorpecentes<sup>1499</sup>.

Entretanto, a inexistência de um conceito jurídico de terrorismo no direito interno brasileiro, somado à preocupação com a possibilidade da ocorrência de atentados terroristas nos Jogos Olímpicos de Verão de 2016 do Rio de Janeiro, levaram à promulgação em março de 2016 da Lei nº 13.260. A Lei brasileira conceitua terrorismo como a “prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”<sup>1500</sup>. São considerados atos de terrorismo a utilização de meios capazes de promover danos ou destruição em massa, a sabotagem ou apoderamento de meios de comunicação, transporte ou instalações civis, militares ou industriais, e o atentado contra a vida ou a integridade física de pessoas<sup>1501</sup>.

## II – O combate ao terrorismo

O terrorismo é, acima de tudo, um ataque frontal aos valores inerentes à Carta das Nações Unidas. Neste sentido, ele tem como destinatário o respeito aos direitos humanos, o próprio direito internacional, a tolerância entre os povos e nações e o sistema de solução pacífica de controvérsias. Assim, como bem demonstrou o antigo Secretário geral das Nações Unidas, Sr. Kofi Annan, na sua exposição durante a Cúpula de Madri realizada em março de 2005, deve-se ter uma estratégia mundial na luta contra o terrorismo, e as Nações Unidas certamente devem ter um papel fundamental neste combate, proclamando universalmente que o terrorismo não pode ser aceito nem justificado, qualquer que seja a causa. Neste sentido, as Nações Unidas devem enfatizar a ação conjunta dos atores internacionais dentro da moldura da legalidade, da democracia e dos direitos humanos. Com efeito, a posição do Secretário Geral busca vincular a participação e a força moral da sociedade civil ao equilíbrio e à segurança do direito. Neste sentido, seguindo as

---

<sup>1499</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 5º, inciso XLIII.

<sup>1500</sup> Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, artigo 2º, *caput*.

<sup>1501</sup> Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, artigo 2º, parágrafo 1º.

recomendações do relatório intitulado “Um mundo mais seguro”<sup>1502</sup>, o Secretário Geral expõe as principais estratégias para responder as ameaças e propor as mudanças necessárias no sistema internacional. Seus principais elementos são: “dissuasão dos grupos descontentes na escolha do terrorismo como tática para alcançar objetivos, dificultar aos terroristas o acesso aos meios para levar a cabo os seus atentados, fazer os Estados desistirem de prestar apoio aos terroristas, desenvolver a capacidade dos Estados de prevenir o terrorismo e defender os direitos humanos na luta contra o terrorismo”<sup>1503</sup>.

A posição espelhada pelo antigo Secretário Geral em sua declaração, tem, assim, a qualidade de ter em vista o combate ao fenômeno terrorista, enfatizando a causa, a prevenção e os meios pacíficos de solução de controvérsias. A análise jurídica tende, todavia, a recair no combate e não na prevenção, já que a ênfase desta última recairia sobre os mecanismos de cooperação visando evitar a ação terrorista, não a combater. À luz desta perspectiva, e enfatizando o papel do direito internacional, deve-se inicialmente verificar se os mecanismos de solução pacífica disponíveis são adequados no combate à ação terrorista. Por outro lado, visa-se avaliar se o alcance das exceções ao princípio da interdição do uso da força nas relações internacionais constantes na Carta das Nações Unidas permite reconhecer juridicamente a legalidade da opção militar como instrumento de resposta ao terrorismo internacional.

Diante dos novos desafios à segurança internacional, particularmente no caso do combate ao terrorismo internacional, o direito internacional, à existência de normas jurídicas que limitam o uso da força impondo formas pacíficas de solução de controvérsias internacionais, aparenta uma importância excepcional. Este pode incluir soluções de natureza jurídica ou política. A primeira refere-se às diversas jurisdições internacionais, notadamente, a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional, ao passo que a segunda tende a estabelecer os limites que fundamentam e orientam o direito da extradição para futura aplicação da norma jurisdicional.

A Corte Internacional de Justiça foi criada e teve seus procedimentos construídos a partir de um direito internacional ainda fortemente marcado pelo voluntarismo jurídico<sup>1504</sup>. Isso significa que, embora esta não tenha uma competência *ratione personae*

---

<sup>1502</sup> UN Doc. A more secure world: Our shared responsibility. Report of the high level panel on threats, challenges and change, Part 2: Collective security and the challenge of prevention. UN Doc. 2004, pp. 47-52.

<sup>1503</sup> Le Secrétaire général propose une stratégie mondiale de lutte contre le terrorisme, Communiqué de Presse, SG/SM/9757.

<sup>1504</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 92.

delimitada estatutariamente – o que em tese permite concluir que sua competência material possa se estender aos litígios envolvendo atos de terrorismo internacional – os fundamentos de sua atuação e sua natureza estão excepcionalmente assentados na necessidade do consentimento dos Estados. Esta realidade tem um impacto limitado na agilidade desta jurisdição, pois basta aos Estados, que de alguma forma apoiam ou suportam o terrorismo internacional, deixarem de manifestar o seu consentimento ao se apresentarem diante da CIJ, para que todo o processo jurisdicional seja inviabilizado<sup>1505</sup>. Assim, independentemente da relevância do objeto a ser julgado, em caso do não consentimento das partes litigantes, a Corte de Haia será obrigada a se declarar incompetente para analisar o caso em questão.

Decorre também desta regra, apesar de a própria Corte ter reconhecido<sup>1506</sup> que todos os Estados têm um interesse jurídico na observância de certas regras que afetam a comunidade internacional em seu conjunto (e, portanto, algumas regras são obrigações de natureza *erga omnes*), não há uma *actio popularis* internacional, e sua sentença é relativa as partes litigantes, não possuindo efeito *erga omnes*<sup>1507</sup>. Assim, se a Corte reconhece a existência de regras de *jus cogens* nas quais os atos terroristas sem dúvida se enquadrariam (não obstante a própria indefinição de ambos os termos), ela distingue o caráter *erga omnes* de uma norma própria do consentimento de sua jurisdição.

Outra restrição importante reside ainda na legitimidade das partes litigiosas para propor a demanda contenciosa. Conforme regra prevista no Estatuto da Corte, a competência para a propositura da ação se limita única e exclusivamente aos Estados soberanos<sup>1508</sup>. Apesar de tal restrição ser flexibilizada em virtude da possibilidade de aplicação do princípio da proteção diplomática, ainda neste caso, quem atua de fato é o Estado, e é em seu nome que a sentença é endereçada<sup>1509</sup>. Existe, portanto, uma dificuldade adicional de se demandar contra grupos terroristas transnacionais, já que estes se constituem muitas vezes como grupos não-governamentais e atuam, de maneira geral, independentemente e para além das fronteiras estatais, livres de delimitações geográficas e espaciais.

---

<sup>1505</sup> L. N. C. Brant, A competência da corte internacional de justice na busca de uma paz durável. In L. N. C. Brant (Org.), O Brasil e os novos desafios do direito internacional, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 39-92.

<sup>1506</sup> CIJ, *Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica v. Espanha), 05 de fevereiro de 1970, CIJ Rec. 1970.

<sup>1507</sup> Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945, artigo 59.

<sup>1508</sup> Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945, artigo 34, parágrafo 1º.

<sup>1509</sup> P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 6ª edição, 1999, pp. 708-709.

Por fim, outra dificuldade na utilização da CIJ como mecanismo de combate ao terrorismo internacional reside na fragilidade do sistema de coerção e execução de suas sentenças<sup>1510</sup>. Nestes casos, a Corte das Nações Unidas propõe unicamente a possibilidade de recurso ao Conselho de Segurança sem que seja definida claramente qual a extensão de seus poderes<sup>1511</sup>. Esta ambiguidade, vinculada aos entraves políticos do próprio Conselho, que reconhece o direito de veto dos seus membros permanentes, torna o sistema legal de coerção potencialmente teórico e de difícil aplicação.

No entanto, apesar de todas estas limitações que restringem substancialmente um papel mais ativo da CIJ no combate ao terrorismo internacional, observa-se que a principal jurisdição das Nações Unidas não se absteve de apreciar questões cujo objeto envolvia a atividade terrorista. Deste modo, no caso *Lockerbie*, a CIJ analisou preliminarmente sua competência para examinar os atos do Conselho de Segurança, e particularmente as Resoluções 731 e 748. De fato, embora a CIJ não tenha chegado a examinar as questões de mérito acerca da responsabilidade de um Estado pela prática de atos de terrorismo, e tendo se limitado a julgar questões processuais e de medidas cautelares<sup>1512</sup>, é certo que a decisão da Líbia de entregar os acusados para serem julgados por uma jurisdição de um país ocidental reflete a importância da jurisdição internacional e seu papel como mecanismo principal de auxiliar na luta contra o terrorismo internacional<sup>1513</sup>.

O Tribunal Penal Internacional tenta visivelmente contornar a imobilidade voluntarista preservada na estrutura da Corte Internacional de Justiça<sup>1514</sup>. Assim, diferentemente desta jurisdição, sua competência se vincula ao princípio da personalidade ativa, ligado à nacionalidade da vítima. Em ambos os casos, se os países forem partes do Estatuto, o procurador pode iniciar uma demanda<sup>1515</sup>. Existe, igualmente, a possibilidade do Conselho de Segurança das Nações Unidas demandar ao procurador naquelas

---

<sup>1510</sup> L. N. C. Brant, *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*, Rio de Janeiro, Forense, 2002.

<sup>1511</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 94, parágrafo 2º.

<sup>1512</sup> G. F. S. Soares, *O terrorismo internacional e a corte internacional de justiça*, In L. N. C. Brant, *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo internacional na comunidade internacional e no Brasil – perspectivas jurídico-políticas*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 229-236.

<sup>1513</sup> CIJ, *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas (Opinião Consultiva)*, 11 de abril de 1949, CIJ Rec. 1949.

<sup>1514</sup> L. N. C. Brant, *Les voies de recours*, In H. Ascencio, E. Decaux, A. Pellet, *Droit international penal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 855-866.

<sup>1515</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 13.

situações previstas pelo Capítulo VII da Carta (atentado à paz e à segurança internacional)<sup>1516</sup> sua intervenção e a abertura de um processo litigioso contra o acusado.

Apesar deste avanço, no que se refere à regra do consentimento e à determinação da responsabilidade individual, observa-se que o Estatuto de Roma não estabelece uma regra, ordenando a extradição obrigatória. Além disto, a competência *ratione materiae* do TPI é limitada, pois este reconhece em seu regime unicamente o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e a agressão<sup>1517</sup>. Isto significa que a ação do TPI é bem mais restrita do que o conjunto de normas que regulamentam a responsabilidade criminal do indivíduo<sup>1518</sup>. De fato, uma simples análise do Estatuto de Roma permite constatar que este não contempla o terrorismo dentro os crimes descritos em sua competência.

No Brasil, a primeira aplicação da Lei nº 13.260 se deu poucos meses após sua entrada em vigor. Com base na nova lei, e a duas semanas do início dos Jogos Olímpicos, a Polícia Federal brasileira iniciou uma operação para desarticular um grupo supostamente “envolvido na promoção do Estado Islâmico e na execução de atos preparatórios para a realização de atentados terroristas e outras ações criminosas”, realizando dez prisões temporárias, conduções coercitivas e buscas e apreensões em nove estados brasileiros<sup>1519</sup>.

## 2 – O repúdio ao Racismo

As normas internacionais de combate ao racismo começaram a ser estabelecidas apenas na segunda metade do século XX. A promoção do respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais sem distinção de raça, sexo e religião é um propósito das Nações Unidas<sup>1520</sup>, e o direito a igual proteção contra qualquer discriminação está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>1521</sup>. No mesmo ano, o genocídio,

---

<sup>1516</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 13.

<sup>1517</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 5.

<sup>1518</sup> L. S. Sunga, A competência *ratione materiae* da corte internacional criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma, In F. Choukr, K. Ambos (Org.), Tribunal Penal Internacional, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 192.

<sup>1519</sup> Ministério da Justiça, Polícia Federal deflagra operação que investiga suspeitos de terrorismo, Brasília, 21 de julho de 2016.

<sup>1520</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 1º, parágrafo 3º.

<sup>1521</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNGA Res. 217 A III), 10 de dezembro de 1948, artigo 7º.

entendido como a “prática de atos cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”, foi criminalizado pela Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1948<sup>1522</sup>.

Foi somente nos anos 1960, entretanto, que a proibição da discriminação racial ganhou um impulso maior. Manifestações de antissemitismo e outras formas de discriminação racial ocorridas no início daquela década levaram a Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos a elaborar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, aprovada em 1966. A Convenção conceitua discriminação racial como “toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública”<sup>1523</sup>.

Além da discriminação racial, a Convenção proíbe o *apartheid*, termo africâner utilizado para designar “separação”, e estabelece a obrigação da promoção da tolerância racial<sup>1524</sup>. Sua abrangência veio, portanto, a ser estendida a um número significativo de Estados-Partes, o que demonstra uma aceitação ampla da previsão legal<sup>1525</sup>. De fato, posteriormente, em resposta ao endurecimento do regime de segregação racial do *apartheid*<sup>1526</sup> que vigorou na África do Sul de 1950 a 1991, e que tinha como objetivo a separação jurídica e territorial das diferentes etnias existentes no país, estabelecendo uma hierarquia comandada pelos brancos, foi aprovada a Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid de 1973. Definido como a prática de “atos desumanos cometidos com o propósito de estabelecer e manter dominação de um grupo racial de pessoas sobre qualquer outro grupo racial de pessoas e a opressão sistemática

---

<sup>1522</sup> Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, 09 de dezembro de 1948, artigo II.

<sup>1523</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 07 de março de 1966, artigo 1º, parágrafo 1º.

<sup>1524</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 07 de março de 1966, artigos 3 e 7.

<sup>1525</sup> Em junho de 2018, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial possuía 179 Estados-Partes.

<sup>1526</sup> M. Vaïsse et al, Dictionnaire des relations internationales au 20e siècle, Paris, Armand Colin, 2000, pp. 23-24.



destas”<sup>1527</sup>, o apartheid veio a ser igualmente reconhecido como um crime contra a humanidade pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998<sup>1528</sup>.

Ressalta-se o relevante papel internacional do Brasil na condenação de tal prática. De fato, ainda em 1969 o chanceler Magalhães Pinto ressaltou, na abertura da 24ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da ONU, que o Brasil não poderia “deixar de combater, onde quer que se apresentem, as políticas e práticas discriminatórias que culminam no *apartheid*, objeto de nossa formal condenação e repulsa”<sup>1529</sup>. O ministro Antônio Francisco Azeredo da Silveira reforçou a posição do Brasil em 1977, afirmando que “a discriminação, a segregação e o ódio racial constituem uma das expressões máximas da violação dos direitos da pessoa humana. As práticas do *apartheid* merecem condenação, tanto no plano ético e jurídico quanto no político, pois, além de ofenderem a consciência moral e transgredirem os direitos do homem, representam fator de perturbação da paz”<sup>1530</sup>. Em 1981, o chanceler Saraiva Guerreiro afirmou que “a consciência universal da humanidade e, em particular, a consciência nacional brasileira repudiam frontalmente essa conduta, incompatível com qualquer ideia de justiça e igualdade”<sup>1531</sup>. O tema seria recorrente nos discursos brasileiros na abertura das sessões ordinárias da AGNU, sendo referida como “prática odiosa” pelo Ministro Roberto de Abreu Sodré em 1988<sup>1532</sup> e “afronta à consciência dos povos civilizados” pelo Presidente José Sarney em 1989<sup>1533</sup>.

De modo complementar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966<sup>1534</sup>, prevê em seu artigo 26 que seus Estados-partes devem proibir

---

<sup>1527</sup> Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, 30 de novembro de 1973, artigo II.

<sup>1528</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 7º, parágrafo 1º, alínea “j”.

<sup>1529</sup> Discurso do Ministro José de Magalhães Pinto na Abertura da XXIV Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 18 de setembro de 1969, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, pp. 250-251.

<sup>1530</sup> Discurso do Ministro Antonio Francisco Azeredo da Silveira na Abertura da XXXII Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 26 de setembro de 1977, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 345.

<sup>1531</sup> Discurso do Ministro Ramiro Saraiva Guerreiro na Abertura da XXXVI Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 21 de setembro de 1981, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 398.

<sup>1532</sup> Discurso do Ministro Roberto de Abreu Sodré na Abertura da XLIII Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 26 de setembro de 1988, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 495.

<sup>1533</sup> Discurso do Presidente José Sarney na Abertura da XLIV Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 25 de setembro de 1989, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007, p. 506.

<sup>1534</sup> O Congresso Brasileiro aprovou o Pacto por meio do Decreto Legislativo número 226, de 12 de dezembro de 1991, depositando a Carta de Adesão em 24 de janeiro de 1992. Tal previsão legal foi finalmente absorvida pelo ordenamento interno em 24 de abril do mesmo ano.

“qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza”<sup>1535</sup>. Dispositivo semelhante é igualmente encontrado no artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969<sup>1536</sup> que estabelece que: “os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”<sup>1537</sup>.

Finalmente, em 2013, veio a ser aprovada pela OEA, em Antígua, na Guatemala a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância<sup>1538</sup>. Os textos foram o resultado de uma negociação iniciada em 2005, quando a missão Permanente do Brasil na OEA apresentou a Assembleia Geral projeto de resolução de criação do grupo de trabalho encarregado de estabelecer tal Convenção, que teria como propósito a reafirmação e o aprimoramento dos parâmetros de proteção internacionalmente consagrados. Com efeito, observa-se aqui certas inovações normativas como a inclusão de formas contemporâneas de racismo e a supressão de lacunas no âmbito regional, pois até o momento inexistia um documento vinculante específico sobre o tema da discriminação racial no contexto da Organização dos Estados Americanos.

Do mesmo modo, tais Convenções estabeleceram um mecanismo de monitoramento, por meio do Comitê Interamericano para a Eliminação do Racismo, Discriminação Racial e Todas as Formas de Discriminação e Intolerância. Este deverá, portanto, acompanhar a implementação de ambas as Convenções e entrará em vigor após a décima ratificação de qualquer dos documentos. Entre as inovações apresentadas pelas Convenções, até então sem precedente no direito internacional dos direitos humanos, figura a possibilidade de os Estados, que não tiverem reconhecido e aceitado a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria contenciosa, o

---

<sup>1535</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966, artigo 26.

<sup>1536</sup> O governo brasileiro depositou a carta de adesão a presente Convenção em 25 de setembro de 1992.

<sup>1537</sup> Artigo 1º: Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969.

<sup>1538</sup> Em julho de 2018 o Brasil ainda não havia ratificado tal Convenção. Em 28 de maio de 2018 seu texto foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados.

façam especificamente em matérias referentes à interpretação ou aplicação das Convenções sobre Racismo e sobre Discriminação e Intolerância.

O direito internacional se compatibiliza, portanto, com a previsão normativa constitucional. Com efeito, ao prever em seu artigo 4º, inciso VIII, da CF/88 o repúdio ao racismo, como princípio que rege suas relações exteriores, expresso na Constituição Federal de 1988, o Brasil se coaduna com a vocação internacional em coibir tal prática. Tal requisito legal é ainda complementado pelo disposto no o inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal que estabelece que a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível estando sujeita à pena de reclusão<sup>1539</sup>. Observa-se, assim, que a ordem normativa internacional esta em perfeita consonância com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que se assenta na construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” mediante a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, conforme previsto no artigo 3º incisos I e IV da CF/88<sup>1540</sup>.

O repúdio ao racismo se integra na ordem constitucional como limite ao direito fundamental à livre manifestação do pensamento e à liberdade de expressão, consagrado no artigo 5º, IV da CF/88<sup>1541</sup>. De fato, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a “liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático”<sup>1542</sup>. Neste sentido, o caso *Ellwanger*, que tratava da edição e venda de obras que incitavam o preconceito e a discriminação aos judeus por meio da Editora Revisão, é paradigmático na jurisprudência brasileira<sup>1543</sup>. Nesta ocasião, o STF entendeu que a publicação de livros que pregam o ódio ao povo judeu e que negam a ocorrência do holocausto configura racismo e, portanto, tal manifestação não está garantida pela liberdade de expressão sendo, assim, a imprescritibilidade prevista no

---

<sup>1539</sup> Artigo 5º, inciso XLII: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLII: a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988.

<sup>1540</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigo 3º, incisos I e IV.

<sup>1541</sup> Artigo 5º, inciso IV: “(...) IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988.

<sup>1542</sup> STF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 675276/RJ, Ministro Relator Celso de Mello, 2ª turma, julgamento em 22 de junho de 2010.

<sup>1543</sup> A. M. Villela, Parecer - o caso *Ellwanger*: anti-semitismo como crime da prática do racismo, Revista de Informação Legislativa, v. 41, n. 162, abr./jun. 2004, pp. 53-89.

artigo 5º, XLII da Constituição para o crime de racismo<sup>1544</sup>. Observa-se, deste modo, que embora a liberdade de expressão consista em um dos “mais relevantes e preciosos direitos fundamentais”<sup>1545</sup>, há limitações quanto ao seu exercício<sup>1546</sup>. Estas não são incondicionais, devendo prevalecer, portanto, os princípios da dignidade humana e da igualdade jurídica<sup>1547</sup>.

A Lei nº 7.716 de 1989 define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional<sup>1548</sup> e estabelece as respectivas penas. No artigo 20 da referida Lei estão previstas as condutas que configuram o crime de racismo, quais sejam praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o crime de racismo não se restringe aos atos preconceituosos, mas abrangem todo ato discriminatório praticado em função de raça, cor, etnia, religião ou procedência, conforme previsão literal do artigo 20 da Lei nº 7.716 de 1989<sup>1549</sup>.

O crime de racismo também não se confunde com a injúria racial. Conforme entendimento jurisprudencial, no primeiro caso tem-se como intuito ofender um número indeterminado de pessoas. O delito de racismo tem como sujeito passivo a sociedade, em especial a raça ou grupo atingido pela ofensa a ele dirigida. A injúria racial, por sua vez, é a ofensa ao decoro ou à dignidade de alguém. Nela atinge-se a honra ou autoestima de determinado indivíduo em razão de elementos ligados à raça, cor, etnia, religião ou origem<sup>1550</sup>.

## **i – Princípio da Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade**

---

<sup>1544</sup>“Escrever, editar, divulgar e comercializar livros ‘fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias’ contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII)”. STF, HC 82.424, Ministro Relator Moreira Alves, julgado em 17 de setembro de 2003.

<sup>1545</sup> R. Barroso, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 2ª Edição, 2010, Saraiva, São Paulo, p. 376.

<sup>1546</sup> A participação do Ministro Celso Lafer como Amicus Curiae neste caso é paradigmática.

<sup>1547</sup> G. F. Mendes; P. G. G. Branco, Curso de Direito Constitucional, 10ª Ed., 2015, Saraiva, São Paulo, pp. 264-270.

<sup>1548</sup> Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, artigo 1º.

<sup>1549</sup> STJ, HC nº 143.147/BA, Ministro Relator Ericson Marinho, 6ª turma, julgado em 17 de março de 2016.

<sup>1550</sup> TJDF, Apelação nº 20120110758157, 3ª Turma Criminal, Relator Desembargador João Batista Teixeira, julgado em 02 de outubro de 2014.

A aparição de falhas no modelo de interação entre os Estados, existente até meados do século passado, levou à formulação, por parte da sociedade internacional, de um modelo de solidariedade cooperativa que visava sanar estas lacunas e teve como consequência colateral a maior interdependência entre os países<sup>1551</sup>. Assim, pode-se afirmar que o princípio da cooperação se funda na solidariedade entre os Estados e representa uma forma de limitação ao exercício da soberania e da independência entre estes<sup>1552</sup>.

A Declaração sobre Princípios do Direito Internacional relativos às Relações Amigosas e Cooperação entre Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1970, reconhece o dever dos Estados em cooperar uns com os outros “com o fim de manter a paz e segurança internacionais e promover a estabilidade econômica e o progresso internacionais, o bem-estar geral das nações e a cooperação internacional livre de discriminação”<sup>1553</sup>. Para isso, a Declaração estabelece que todo o Estado possui como deveres a cooperação voltada para a manutenção da paz; a promoção dos direitos humanos; e a condução das relações internacionais nos campos econômico, social, cultural, técnico e comercial de acordo com os princípios da soberania igualitária dos Estados e da não-intervenção<sup>1554</sup>.

O principal recurso de efetivação da cooperação encontrado pela sociedade internacional foi o estabelecimento das organizações internacionais. Apesar de já existirem desde o século XIX, o aumento do número e da capacidade de agir destes sujeitos de direito internacional só foi observado na segunda metade do século XX, com a criação de organizações específicas para lidar com os diferentes problemas globais<sup>1555</sup>. Assim, as Nações Unidas, a única organização internacional universal existente, tem como um de seus propósitos a obtenção da cooperação internacional para resolver problemas de caráter econômico, social, cultural ou humanitário<sup>1556</sup>, e prevê sua associação com entidades especializadas com amplas responsabilidades internacionais nos campos econômico, social, cultural, educacional e sanitário<sup>1557</sup>.

---

<sup>1551</sup> P. Daillier; A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 6ª edição, 1999, p. 999.

<sup>1552</sup> C. D. de Mello, *Direito Constitucional Internacional*, Editora Renovar, 14ª Edição, 2002, pp. 146-149.

<sup>1553</sup> Resolução UNGA 2625, 24 de outubro de 1970, artigo 1º.

<sup>1554</sup> Resolução UNGA 2625, 24 de outubro de 1970, artigo 1º.

<sup>1555</sup> J. Cretella, *Teoria Geral das Organizações Internacionais*, 3ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2013, pp. 62-79.

<sup>1556</sup> Artigo 1º, parágrafo 3º, Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1557</sup> Artigo 57, Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

O Brasil é membro de diversas organizações internacionais. Além da Organização das Nações Unidas, o país participa de organizações regionais (como a Organização dos Estados Americanos e a União de Nações Sul-Americanas), organizações econômicas e comerciais (como a Organização Mundial do Comércio e o Banco Mundial), organizações sociais (como o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas e a Organização Internacional de Migração), organizações culturais e educacionais (como a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, UNESCO) e sanitárias (como a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde).

Entretanto, apesar da previsão expressa do princípio da cooperação na Constituição de 1988, esta não dispõe sobre a participação brasileira em organizações internacionais<sup>1558</sup>. De fato,, a cooperação internacional não precisa necessariamente ser realizada através de uma organização internacional. A cooperação jurídica internacional é um bom exemplo de interação cooperativa entre órgãos internos dos Estados, que visa possibilitar a solicitação e cumprimento de medidas extrajudiciais e judiciais transfronteiriças de modo a facilitar a execução de atos processuais, a colheita de provas ou simples troca de informações entre os Estados<sup>1559</sup>.

Para tanto, alguns instrumentos são utilizados para a promoção da cooperação jurídica internacional. Dentre eles pode-se citar as cartas rogatórias, o auxílio direto, os processos de extradição e a transferência de pessoas condenadas em outros países<sup>1560</sup>.

As cartas rogatórias são instrumentos jurídicos de cooperação entre tribunais de diferentes países, objetivando a realização de atos e diligências processuais como a oitiva de testemunhas e a produção de provas. As cartas rogatórias são executadas por juízes federais após análise do Superior Tribunal de Justiça, que concede o *exequatur* que autoriza o processamento do pedido<sup>1561</sup>. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu a possibilidade de Auxílio Direto, que ocorre quando a medida não decorre diretamente de autoridade jurisdicional estrangeira, sendo o pedido encaminhado à Advocacia-Geral da União, sem análise prévia da legalidade do ato jurisdicional<sup>1562</sup>. Essa possibilidade

---

<sup>1558</sup> P. Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 179.

<sup>1559</sup> André de Carvalho Ramos, *O novo Direito Internacional Privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional*, R. Fac. Dir. Univ. São Paulo, v. 108 pp. 621 - 647 jan./dez. 2013, p. 624.

<sup>1560</sup> P. A. Pires Júnior, *O Papel da Cooperação Jurídica Internacional*, Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos, Cooperação em Matéria Penal, 2012.

<sup>1561</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, artigos 105, inciso I, alínea “i” e 109, inciso X.

<sup>1562</sup> Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), artigos 28 a 34.

pode ser aplicada para a obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico brasileiro ou processos em curso, colheita de provas que não requerem autorização judicial ou qualquer outra medida não proibida pelas leis brasileiras<sup>1563</sup>.

A extradição é o mecanismo de cooperação internacional entre Estados pelo qual se concede ou se solicita a entrega de pessoa com condenação criminal<sup>1564</sup>, tendo como intuito evitar a impunidade de indivíduos que cometam delitos em um Estado e se desloquem para outro<sup>1565</sup>. O artigo 5º, inciso LI da Constituição Federal de 1988 e o artigo 82 da Lei de Migração brasileira estabelecem requisitos para a realização da extradição. Dentre eles estão a proibição da extradição de brasileiros natos ou quando o fato que motivar o pedido não for crime no Brasil ou tiver pena inferior a dois anos de prisão, e por crimes políticos ou de opinião<sup>1566</sup>. Tem-se como exceção o comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei<sup>1567</sup>. Entretanto, em todos os casos, o processo de extradição deve respeitar os direitos fundamentais do indivíduo<sup>1568</sup>, como o devido processo legal, o direito à ampla defesa, a garantia do contraditório, a igualdade entre as partes e o princípio do juiz natural<sup>1569</sup>.

#### **j – Princípio da Concessão de asilo político**

O asilo político consiste na admissão de um indivíduo por um país, para que ele permaneça sob sua soberania em razão de sofrer perseguição em outro país pela prática de condutas ligadas a crimes políticos, de opinião ou outros relacionados à segurança do Estado. De fato, segundo o artigo 22 (7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, “toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais”

---

<sup>1563</sup> Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), artigo 30.

<sup>1564</sup> H. Accioly, Manual de Direito Internacional Público, 20ª Edição, 2012, Editora Saraiva, São Paulo, p. 761.

<sup>1565</sup> F. Rezek, Reciprocity as a Basis of Extradition, British Yearbook of International Law, v. 52, 1981, p. 204.

<sup>1566</sup> Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017), artigo 82.

<sup>1567</sup> Artigo 5º, inciso LI: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988.

<sup>1568</sup> STF, HC 74.051/SC, Ministro Relator Marco Aurélio, 2ª turma, julgado em 18 de junho de 1996.

<sup>1569</sup> STF, Extradição nº 1.039, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 21 de junho de 2007.

<sup>1570</sup>. Com efeito, todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega<sup>1571</sup>. Este é portanto um direito, mas não um dever do Estado<sup>1572</sup>.

Em regra a concessão de asilo político só é possível quando o delito imputado ao indivíduo não consiste em crime comum<sup>1573</sup>. Deve-se, portanto, ressaltar que o asilo político ou diplomático se diferencia do asilo territorial ou refúgio. Assim, apesar de ambos se originarem da perseguição de estrangeiros e gozarem igualmente da proteção prevista no artigo 4 da CF/88, há uma distinção em relação ao fato gerador da perseguição e da forma como esse asilo é realizado<sup>1574</sup>. O asilo territorial é concedido no território do Estado concedente aos indivíduos vítimas de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, sendo previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1575</sup> e na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951<sup>1576</sup>. Já o asilo político é concedido de forma precária e temporária nas missões diplomáticas do Estado concesso a pessoas vítimas de perseguição por motivos políticos, até que o Estado onde se encontra a missão conceda um salvo-conduto que permita que o indivíduo deixe o país<sup>1577</sup>. Tal prática está prevista, mas não limitada, no âmbito da América Latina. Com efeito, alguns Estados utilizam-se do asilo diplomático esporadicamente apesar de não reconhecerem o instituto como pertencente ao direito internacional. Em 1956, por exemplo, os EUA acolheram em sua embaixada em Budapeste o cardeal primaz da Hungria, Josef Mindszenty, o qual permaneceu por 15 anos<sup>1578</sup>.

O asilo político no âmbito interamericano foi regulado pelas Convenções de Havana de 1928<sup>1579</sup> e de Montevideo de 1933<sup>1580</sup>, que estabeleceram condições para a sua

---

<sup>1570</sup> Artigo 22, 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. (Decreto nº678, de 06 de novembro de 1992).

<sup>1571</sup> F. Rezek, *Direito Internacional Público Curso Elementar*, 13ª Edição, 2011, Editora Saraiva, São Paulo, p. 250.

<sup>1572</sup> Extradução nº 524/República do Paraguai, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, data de julgamento 31/10/1990, publicado em 08/03/1993, p. 2

<sup>1573</sup> Artigo II do Decreto nº 42.628, de 13 de novembro de 1957 que promulga a Convenção sobre Asilo Diplomático, assinada em Caracas em 28 de março de 1954: S.T.F

<sup>1574</sup> A. P. da Silva, Os princípios das relações internacionais e os 25 anos da Constituição Federal, *Revista de Informação Legislativa*, n. 200, out/dez 2013, p. 28.

<sup>1575</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNGA Res. 217 A III), 10 de dezembro de 1948, artigo 14.

<sup>1576</sup> Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951, artigo 1º.

<sup>1577</sup> P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 6ª edição, 1999, pp. 729-730.

<sup>1578</sup> C. D. A. de Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, 14ª Ed., 2002, Editora Renovar, p. 708.

<sup>1579</sup> Convenção de Havana sobre Direito de Asilo, 20 de fevereiro de 1928, artigo 1º.

<sup>1580</sup> Convenção de Montevideu sobre Asilo Político, 03 de dezembro de 1933, artigo 1º.



concessão. Estavam previstas, entre outras regras, a proibição da concessão do asilo político a indivíduos processados por crimes comuns. A Convenção de Montevideo prevê ainda que cabe ao Estado concedente a qualificação do delito como político<sup>1581</sup>.

O caráter costumeiro do asilo diplomático foi discutido pela Corte Internacional de Justiça no início dos 1950, em razão de uma controvérsia surgida entre o Peru e a Colômbia nos casos do *Asilo* (1950) e *Haya de la Torre* (1951). Em janeiro de 1949 a Embaixada da Colômbia em Lima concedeu asilo político a Victor Raúl Haya de la Torre, líder político opositor peruano suspeito de incitar um golpe militar contra o governo em vigor. Ambos os Estados divergiram sobre a qualificação dos crimes imputados contra Haya de la Torre como sendo de natureza política, e a controvérsia foi levada à CIJ. Como o Peru não havia ratificado a Convenção de Montevideo de 1933, a Corte considerou que a Colômbia não possuía competência unilateral para qualificar o crime imputado como político<sup>1582</sup>, e o país não havia conseguido comprovar que o direito de asilo constituía um direito costumeiro regional latino-americano<sup>1583</sup>, concluindo que a concessão do asilo político havia sido ilegal. Diante dos pedidos do Peru para a entrega do político foragido, ainda no mesmo ano a Colômbia recorreu novamente à Corte, alegando que não possuía a obrigação de entregar Haya de la Torre às autoridades peruanas. A CIJ confirmou a posição colombiana, afirmando que apesar da concessão do asilo ter sido ilegal, a Colômbia não precisaria realizar a entrega do político opositorista<sup>1584</sup>.

Os julgamentos da CIJ não resolveram a disputa, e Haya de la Torre permaneceu por mais cinco anos na embaixada colombiana em Lima, até que um acordo entre os dois países permitisse sua saída. A controvérsia incentivou a criação da Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954, que buscou regulamentar a prática de forma mais minuciosa. Além da reafirmação da regra de que caberia ao Estado concedente a qualificação do delito como político, a Convenção estabeleceu que o asilo político só será concedido em casos de urgência; que o Estado pode negar o asilo sem justificar sua decisão e que não precisa abrigar o asilado em seu próprio território<sup>1585</sup>.

No Brasil, a concessão do asilo político não era desconhecida pelo ordenamento jurídico nacional, apesar de apenas ter sido expresso na Constituição Federal de 1988, em razão da previsão de inextraditabilidade de estrangeiros por delitos políticos ou de

---

<sup>1581</sup> Convenção de Montevideo sobre Asilo Político, 03 de dezembro de 1933, artigos 1º, 2º e 3º.

<sup>1582</sup> CIJ, *Asilo* (Colômbia v. Peru), 20 de novembro de 1950, CIJ Rec. 1950, pp. 274-276.

<sup>1583</sup> CIJ, *Asilo* (Colômbia v. Peru), 20 de novembro de 1950, CIJ Rec. 1950, pp. 276-277.

<sup>1584</sup> CIJ, *Haya de la Torre* (Colômbia v. Peru), 13 de junho de 1951, CIJ Rec. 1951.

<sup>1585</sup> Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, 28 de março de 1954, artigos II, IV, V e XVII.

opinião<sup>1586</sup>. Atualmente a Lei de Migração brasileira prevê que o asilo político constitui ato discricionário do Estado, que poderá ser outorgado como instrumento de proteção à pessoa, sendo proibida sua concessão a quem tenha cometido crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra ou de agressão<sup>1587</sup>. A concessão de asilo político, portanto, é ato de soberania do Estado<sup>1588</sup>, que deve ser avaliado com base nos contextos políticos externo e interno, presentes durante a apreciação do pedido<sup>1589</sup>.

A prática do Brasil em relação à concessão do asilo político pode ser exemplificada em dois casos paradigmáticos. Em 1989, o Brasil concedeu asilo político ao coronel paraguaio Gustavo Stroessner após a queda do regime comandado por seu pai, Alfredo Stroessner, e o Paraguai requisitou ao Superior Tribunal Federal a extradição do militar pela prática de crimes comuns. O STF decidiu que sua apreciação do pedido de extradição não estaria vinculada à decisão do governo de conceder o asilo político, mas que a proibição da extradição de estrangeiros em razão de crimes políticos configurava direito subjetivo do estrangeiro. Ao final, o STF indeferiu o pedido de extradição, sob a alegação de que o governo paraguaio falhou em demonstrar com clareza e objetividade os fatos delituosos imputados à Stroessner<sup>1590</sup>.

O Brasil também concedeu asilo político ao senador boliviano Roger Pinto Molina, que em 2012 solicitou o asilo na embaixada brasileira de La Paz. O senador, opositor do governo boliviano, havia sido condenado por crimes contra a administração pública e alegava sofrer perseguição política<sup>1591</sup>. Após conceder asilo, o Brasil solicitou ao governo boliviano a emissão do salvo-conduto para que o senador se deslocasse até o território brasileiro, pedido este negado. Molina permaneceu na embaixada brasileira por 15 meses, até que o diplomata brasileiro Eduardo Saboia decidiu transportá-lo até o Brasil de carro.

## **k – Da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina**

---

<sup>1586</sup> P. Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, São Paulo, Saraiva, p. 180.

<sup>1587</sup> Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017), artigos 27 e 28.

<sup>1588</sup> C. D. A. Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, 14ª Ed., 2002, Renovar, pp. 1052-1053.

<sup>1589</sup> F. Rezek, *Direito Internacional Público Curso Elementar*, 13ª Ed., 2011, Saraiva, São Paulo, p. 250.

<sup>1590</sup> STF, Extradicação nº 524, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 31 de outubro de 2010.

<sup>1591</sup> Portal EBC, Entenda o caso do senador boliviano Roger Pinto Molina, disponível em <http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/08/entenda-o-caso-do-senador-boliviano-roger-pinto-molina>, acesso em 18/08/2016.

A tendência de integração entre os Estados, por meio da criação de organizações e tratados nas últimas décadas, não foi ignorada pela Constituição Federal de 1988. Ao prever no parágrafo único de seu artigo 4º que o país “buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” a Constituição deixa claro o reconhecimento pelo Brasil de que as relações entre os Estados têm se desenvolvido de forma a exigir maior cooperação entre eles, e demonstra seu interesse em participar deste processo<sup>1592</sup>.

O direito da integração é, portanto, aquele criado a partir de tratados internacionais de conteúdo econômico ou pelos órgãos comunitários aos quais esses mesmos tratados atribuem tal competência. Apesar do Brasil participar de diversas organizações internacionais latino-americanas, é o Mercosul, entretanto, que figura como o principal exemplo de organismo regional de integração no âmbito da América Latina no qual o Brasil é membro, objetivando aproveitar as vantagens decorrentes de uma área de livre comércio<sup>1593</sup> (1). Por outro lado, pode-se dizer que é no molde do novo cenário mundial, que com o Mercosul intensifica-se o regionalismo e a integração dos Estados, visando a parceria, a aproximação e a afinidade de interesses e de necessidades essenciais (2). O processo de integração entre os Estados, estrategicamente através dos setores econômicos, tem o objetivo de abolir as barreiras para a livre circulação de mercadorias, capitais e pessoas, buscando essencialmente o desenvolvimento dos países envolvidos<sup>1594</sup> (3). Para isso, adota-se uma estrutura normativa complexa e especializada (4).

## **1 – Os Antecedentes da Formação do Mercosul**

As discussões para a constituição de um mercado econômico regional para a América Latina remontam ao Tratado de Montevideu, que estabeleceu a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC) desde a década de 60<sup>1595</sup>. Nele constava como objetivo da ALALC acelerar o desenvolvimento econômico da região, e, para isso, os países membros deveriam ampliar as dimensões dos mercados e coordenar os seus planos de desenvolvimento. O objetivo de uma progressiva complementação e integração,

---

<sup>1592</sup> I. Lopez, Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais, Consilium - Revista Eletrônica de Direito, n.3, v.1, jan/abr de 2009, p. 14.

<sup>1593</sup> C. S. Cynthia, O Direito da Integração, Belo Horizonte, DelRey, 2007.

<sup>1594</sup> O. D. R. Reis, As Origens do Mercosul: A construção da Ordem Política no Cone Sul, 1ª Ed, Curitiba, Juruá Editora, 2012.

<sup>1595</sup> Tratado de Montevideo Constitutivo da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), 18 de fevereiro de 1960.

para se chegar a um mercado comum latino-americano, seria alcançada de forma gradual. Estabelecia-se que a zona de livre comércio seria alcançada em um prazo não superior a doze anos, durante os quais a liberação ocorreria passo a passo, com negociações periódicas. Como o tratado entrou em vigor em junho de 1961, o prazo de doze anos venceria em 1973. O tratado tinha um campo de atuação amplo e previa que qualquer país poderia participar da associação, sem exceção. No entanto, Cuba solicitou sua adesão em 1962, a qual não foi aceita sob alegação de incompatibilidade entre os sistemas econômicos. Venezuela e Bolívia relutaram em aderir, pois achavam que isso não lhes traria benefícios, e que acabariam subsidiando as indústrias argentinas, brasileiras e mexicanas. Mesmo assim, a Venezuela aderiu em 1966 e a Bolívia em 1967<sup>1596</sup>.

Mesmo com todas as dificuldades, o comércio entre os países da ALALC aumentou e o intercâmbio recíproco continuou crescendo. A ideia de fazer os acordos progressivamente era de permitir a adaptação das economias às novas condições e também promover a sucessiva complementação das economias dos países da zona. Entretanto, após 1964 as negociações se estagnaram e o insucesso da ALALC foi determinado por vários fatores.

Um deles foi que o processo de substituição de importações continuou forte nos grandes países. Como a unidade só ocorreria pela necessidade das economias nacionais, o fato de a integração não fazer parte da estratégia de desenvolvimento dos países levou a que ela não prosperasse. A ALALC não só não teve apoio e suporte nos planos dos governos, como também na iniciativa privada e na opinião pública. Outro fator fundamental gerador de estancamento da ALALC foi a impossibilidade de superar as divergências entre os países que desejavam acelerar o processo, e que formaram o Grupo Andino, e os que queriam permanecer dentro dos limites existentes e criticavam a fixação de metas e prazos, o que gerava um efeito psicológico negativo, face aos descumprimentos<sup>1597</sup>. De fato, com a criação do Grupo Andino, a liberação comercial estancou, e a ALALC passou a centrar maior atenção nos acordos de complementação industrial. No Quarto Período de Sessões da Conferência das Partes Contratantes, em dezembro de 1964, decidiu-se a revogação da cláusula de nação mais favorecida para os

---

<sup>1596</sup> P. B. Casella, *Integração nas Américas: uma visão de conjunto*, In P. B. Casella (Org.), *Mercosul: Integração Regional e Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp. 248-251.

<sup>1597</sup> C.d.A. Mello, *Direito internacional americano: estudo sobre a contribuição de um direito regional para a integração econômica*, Rio de Janeiro, Renovar, 1995.

acordos de complementação<sup>1598</sup>. Como estes passaram a ser o principal mecanismo da integração, isto foi, na prática, um recuo ao bilateralismo.

Mas os países também tinham objetivos diferentes na ALALC. Os grandes países estavam satisfeitos com a expansão de suas exportações, enquanto os pequenos queriam a adoção de medidas não comerciais que servissem para desenvolver sua indústria<sup>1599</sup>. Durante a década de 1960, os principais países da América Latina passaram a participar mais ativamente da economia internacional que gozava de altas taxas de crescimento neste período, provocando uma grande expansão da demanda externa para a região. Além disso, na década de 1970, o financiamento externo foi muito fácil, determinando maiores taxas de crescimento econômico em muitos países. Dessa forma, muitos consideraram que o estrangulamento externo havia sido superado e, portanto, não havia necessidade de assumir maiores compromissos com a integração latino-americana<sup>1600</sup>. Os países preferiram conservar seu poder de decisão, privilegiando suas relações com os países europeus e os Estados Unidos da América. Por outro lado, o processo de integração não cumpriu a função anticíclica que se esperava, pois o funcionamento do sistema econômico internacional continuou determinando o nível de atividade e as decisões sobre as estratégias e políticas nacionais de desenvolvimento<sup>1601</sup>. Dessa forma, a ALALC não chegou a constituir-se em uma zona de livre comércio. Foi apenas uma zona de preferências comerciais de caráter limitado, para determinados produtos.

Assim, nos anos 80, essa zona foi sucedida pela ALADI (Associação Latino-Americana de Integração). Com a ALADI, geraram-se as condições necessárias à promoção do aprofundamento do processo de integração latino-americana<sup>1602</sup>. Dentre estas, houve a extinção da "cláusula de nação mais favorecida regional", adotada pela ALALC, passando a permitir a outorga de preferências tarifárias entre dois ou mais países da ALADI, sem a extensão automática das mesmas a todos os membros da Associação, o que viabilizou o surgimento de esquemas sub-regionais de integração, como o Mercosul. Em seguida, Brasil e Argentina começaram a integrar-se, e esta integração foi

---

<sup>1598</sup> A cláusula da nação mais favorecida é uma regra de tratamento não discriminatório constant no artigo I do GATT, artigo II do GATS e artigo IV do Acordo de Trips que estabelece a obrigação de um membro da OMC de estender a todos os demais membros da Organização a concessão que fizer a um deles.

<sup>1599</sup> J. M. Vacchino, *El proceso de integración económica en América Latina: enfoques doctrinarios y experiencias concretas*, OEA-CJI, XII Curso de Derecho Internacional, Washington, 1986, pp. 209-233.

<sup>1600</sup> I. Ferrando; J. H. Sarmiento Garcia, *Procesos de integración y MERCOSUR*, Buenos Aires, Depalma, 1994.

<sup>1601</sup> T. A. O'Keefe, *An analysis of the MERCOSUR economic integration project from a legal perspective*, *International Lawyer*, v. 28, n. 2, 1994, pp. 439-448.

<sup>1602</sup> W. Faria, *Os processos latino-americanos de integração*, P. B. Casella (Org.), *Mercosul: Integração Regional e Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp. 305-321.

impulsionada por três fatores principais: a superação das divergências geopolíticas bilaterais; o retorno à plenitude do regime democrático nos dois países; e a crise do sistema econômico internacional. Dessa forma, o Mercosul evoluiu a partir de um processo de aproximação econômica entre Brasil e Argentina e foi precedido por uma série de acordos bilaterais<sup>1603</sup>.

O primeiro passo importante na aproximação desses dois países foi a assinatura da Declaração de Iguazu<sup>1604</sup>, em 1985, pelos presidentes Sarney e Alfonsín, na qual Brasil e Argentina se mostravam dispostos a acelerar o processo de integração bilateral em diversas áreas como a técnica, econômica, financeira, comercial, etc. Do mesmo modo, tal declaração estabelecia as bases para a cooperação no campo do uso pacífico da energia nuclear. No ano seguinte, em 1986, mais um passo foi dado com a assinatura da Ata para a Integração Brasil-Argentina, que criou o Programa de Integração e Cooperação Econômica, chamada PICE. A Ata esta na gênese do Mercosul e baseia-se nos princípios que mais tarde nortearão o Tratado de Assunção.

O processo de integração regional brasileiro-argentino evoluiu e, dois anos depois, em 1988, os dois países assinaram o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento<sup>1605</sup>, que tinha o objetivo de fixar uma área de livre comércio em um prazo de dez anos. Na oportunidade, foram assinados 24 Protocolos sobre diversos temas, tais como: bens de capital, trigo, produtos alimentícios industrializados, indústria automotriz, cooperação nuclear, transporte marítimo, transporte terrestre. Os de natureza comercial foram posteriormente consolidados em um único instrumento: o Acordo de Complementação Econômica nº 14, da ALADI<sup>1606</sup>.

Nesse contexto, circunstâncias de natureza política, econômica, comercial e tecnológica, decorrentes das grandes transformações da ordem econômica internacional, exerceram papel relevante no aprofundamento ainda maior da integração brasileiro-argentina, dentre elas: a globalização da economia; o advento de um novo padrão industrial e tecnológico; a formação dos megablocos econômicos e a tendência à regionalização do comércio; os impasses do multilateralismo econômico, prevaletentes

---

<sup>1603</sup> A. Ferrer, Argentina e Brasil, ajuste, crescimento e integração, In P. M. Veiga (Org.), Cone Sul: a economia política da integração, Rio de Janeiro, FUNCEX, 1991, pp. 119-139.

<sup>1604</sup> E. Barthelmess, As relações Brasil-Argentina no aniversário da Declaração de Iguazu, Cadernos de Política Exterior, v. 3, 2016, pp. 27-43.

<sup>1605</sup> Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina, 29 de novembro de 1988, promulgado pelo Decreto nº 98.177, de 22 de setembro de 1989.

<sup>1606</sup> Acordo de Complementação Econômica nº 14, subscrito entre o Brasil e a Argentina (ACE-14), 20 de dezembro de 1990, internalizado por meio do Decreto nº 60, de 15 de março de 1991.

em certas fases do processo de negociação da Rodada Uruguai do GATT; o protecionismo e o esgotamento do modelo de desenvolvimento baseado na substituição de importações. Assim, diante das mudanças na estrutura e no funcionamento do sistema econômico mundial e, em face de uma evidente perda de espaço comercial, da redução do fluxo de investimentos e de dificuldades de acesso a tecnologias de ponta, Brasil e Argentina viram-se diante da necessidade de redefinirem sua inserção internacional e regional<sup>1607</sup>.

É portanto, neste contexto que a integração passa a ter papel importante no aprofundamento do comércio, na obtenção de maior eficiência com vista à competição no mercado internacional e na própria transformação dos sistemas produtivos nacionais. Foi, então, que o auge do processo veio a ser atingido em julho de 1990, com a assinatura da Ata de Buenos Aires que reduziu o prazo para constituição de um mercado comum em quatro anos e meio, ou seja, até dezembro de 1994. Nesta época foram também iniciadas negociações com o Paraguai e o Uruguai para a conformação do mercado comum. Estes pretendiam inicialmente garantir condições de acesso diferenciadas, em função de sua categoria na ALADI. Estas condições mais flexíveis foram concedidas parcialmente, na forma de prazos mais longos para se adequarem ao processo de integração. E somente em 26 de março de 1991 é então firmado o Tratado de Assunção<sup>1608</sup>, entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, para a constituição do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

## **2 – A formação do Mercosul, sua transformação e atual situação**

O Tratado de Assunção define as bases para a criação do Mercado Comum do Sul a partir de 31 de dezembro de 1994. Essa diferença de quatro anos seria um período de transição, durante o qual os Países Membros comprometiam-se a coordenar gradualmente suas políticas macroeconômicas, a implantar uma tarifa externa comum e a adotar acordos setoriais visando facilitar a utilização e mobilidade dos fatores de produção e alcançar escalas de produção eficientes<sup>1609</sup>. O Mercosul visa, portanto, a formação de um mercado

---

<sup>1607</sup> E. B. Soares, *Mercosul - Desenvolvimento Histórico*, Belo Horizonte, Del Rey, 1997, pp. 72-73.

<sup>1608</sup> Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado de Assunção), 26 de março de 1991, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991.

<sup>1609</sup> L. O. Baptista, *Le Mercosul, ses institutions et son ordonnancement juridique*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 54.

comum entre seus Estados Partes e, de acordo com o artigo 1º do Tratado de Assunção<sup>1610</sup>, a criação de um mercado comum implica: a livre circulação de bens, serviços e fatores de produção entre os países do bloco; o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial conjunta em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes; o compromisso dos Estados Parte em harmonizar a legislação nas áreas pertinentes, a fim de fortalecer o processo de integração.

O Tratado de Assunção foi aditado por Protocolos Adicionais, dentre os quais se destaca, em primeiro lugar, o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no Mercosul<sup>1611</sup>. Nele se estabelece que “os Estados partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas”<sup>1612</sup>. Contudo, se por meio destas “não se alcançar um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum”<sup>1613</sup>. Entretanto, quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia (...) qualquer dos Estados partes (...) poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral<sup>1614</sup>. Os laudos do Tribunal Arbitral são inapeláveis, obrigatórios para os Estados partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação e terão relativamente a eles força de coisa julgada<sup>1615</sup>.

Outro instrumento que complementa o processo de integração regional do Cone Sul é o Protocolo de Ouro Preto<sup>1616</sup>. Nele se estabelece a estrutura institucional do Mercosul, destinada a vigorar durante o atual período de consolidação da União Aduaneira e que deverá comportar:, segundo o disposto em seu artigo 1: o Conselho do Mercado comum (CMC); o Grupo Mercado Comum (GMC); a Comissão de Comércio

---

<sup>1610</sup> Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado de Assunção), 26 de março de 1991, artigo 1º.

<sup>1611</sup> Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no Mercosul (Protocolo de Brasília), 17 de dezembro de 1991, promulgado pelo Decreto nº 922, de 10 de setembro de 1993.

<sup>1612</sup> Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no Mercosul, artigo 2.

<sup>1613</sup> Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no Mercosul, artigo 4.

<sup>1614</sup> Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no Mercosul, artigo 7.

<sup>1615</sup> Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no Mercosul, artigo 21.

<sup>1616</sup> Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), 17 de dezembro de 1994, promulgado pelo Decreto nº 1.901 de 09 de maio de 1996.



do Mercosul (CCM); a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)<sup>1617</sup>.

O processo de integração do Mercosul compreende tanto elementos de continuidade como de mudança em relação aos esforços integracionistas até hoje empreendidos no Continente<sup>1618</sup>. No plano regional, procura dar seguimento ao trabalho da ALALC (1960) e da ALADI (1980) e, no plano bilateral, busca aprofundar os princípios acordados entre Brasil e Argentina na Declaração de Iguazu (1985), no Programa de Integração e Cooperação Econômica (1986) e no Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento (1988). O Mercosul constitui, portanto, elemento de relevo do novo modelo de desenvolvimento adotado pelos países que o integram, o qual se caracteriza pela abertura comercial, pelo incentivo à modernização da economia e à renovação tecnológica<sup>1619</sup>. Mediante a abertura de mercados e o estímulo à complementaridade entre as economias nacionais, os países membros visam obter inserção mais competitiva na economia internacional.

Em 1º de janeiro de 1995, o Mercosul, com a adoção da Tarifa Externa Comum e dos primeiros instrumentos comuns de política comercial, passou a conformar uma União Aduaneira, com nova estrutura institucional, de natureza intergovernamental e baseada no consenso, definida no Protocolo de Ouro Preto. Pode-se afirmar, portanto, que o Mercosul é uma União Aduaneira em fase de consolidação. Aproximadamente 95% do intercâmbio comercial intra-Mercosul beneficia-se do regime de livre comércio. A Tarifa Externa Comum (TEC) encontra-se definida para praticamente a totalidade do universo tarifário. Nesse contexto, o Mercosul tem concentrado seus esforços na elaboração dos instrumentos de política comercial, necessários para complementar o quadro normativo da União Aduaneira<sup>1620</sup>.

Com o objetivo de aprofundar o processo de integração e avançar rumo ao Mercado Comum, meta estabelecida pelo Tratado de Assunção, o Mercosul incluiu novos temas em sua agenda negociadora. Adicionalmente, têm sido desenvolvidas diversas atividades de cooperação envolvendo coordenação de políticas, harmonização normativa e a realização de projetos conjuntos em áreas tão variadas quanto segurança,

---

<sup>1617</sup> Protocolo de Ouro Preto, artigo 1.

<sup>1618</sup> J. E. Faria, *O Mercosul: princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*, Brasília, P. R. Almeida, 1993.

<sup>1619</sup> A. F. Montoro, *Perspectivas de integração da América Latina em um mundo multipolar*, In P. B. Casella (Org.), *Mercosul: Integração Regional e Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp. 673-690.

<sup>1620</sup> R. Leal; A. de Oliveira; G. França; J. Miranda Filho, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*, Porto Alegre, Síntese, 2001, pp. 93-94.

comunicações, regulamentos técnicos, regulamentos sanitários e fitossanitários, ciência e tecnologia, turismo, meio ambiente<sup>1621</sup>. Por outro lado, com vistas ao fortalecimento da dimensão social do Mercosul, diversos acordos foram firmados na área de Educação, Cultura, Justiça e Seguridade Social<sup>1622</sup>.

Com o Protocolo de Ouro Preto foi reconhecida a personalidade jurídica de direito internacional do Mercosul, o que permite ao bloco negociar e contrair direitos e obrigações como uma entidade única, distinta dos países que o integram. Em seu relacionamento externo, o Mercosul mantém uma agenda dinâmica e, em vista da pluralidade de interlocutores e temas de sua agenda internacional, o Mercosul tem preferido concentrar seu diálogo no campo externo, com o objetivo de assegurar resultados positivos no quadro de ampla interlocução, o que caracteriza o atual momento das relações internacionais. Neste sentido, apenas como exemplo, no âmbito da ALADI, foram assinados, em 1996, os Acordos de Livre Comércio Mercosul-Chile e Mercosul-Bolívia. No relacionamento com a União Europeia, merecem destaque as atividades desenvolvidas para implementação do Acordo-Quadro Inter-Regional de Cooperação Mercosul-UE, firmado em dezembro de 1995<sup>1623</sup>. Recentemente, observa-se ainda os esforços para que seja finalizado o acordo de livre comércio entre o Mercosul e a União Europeia, assinado em 28 de junho de 2019 e dependente ainda do processo de ratificação<sup>1624</sup>.

O Tratado de Assunção permite a adesão dos demais Países Membros da ALADI ao Mercosul. Assim, o bloco passou pela primeira ampliação desde sua criação, com o ingresso definitivo da Venezuela que teve seu processo de adesão reconhecido em 2005 e tornou-se membro pleno em 2012. Porém, em 2016 a Venezuela foi suspensa do grupo por não cumprir com as diretrizes do bloco, sobretudo com o compromisso relativo a

---

<sup>1621</sup> O texto da PDC 787/17 prevê a criação de equipes conjuntas de investigação por países do bloco. A iniciativa reflete a intenção dos países de adotar medidas para combater a prática de delitos transacionais, como tráfico de drogas, corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico de pessoas, tráfico de armas e atos de terrorismo.

<sup>1622</sup> Aprovado na forma do Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 783/17, o acordo estabelece a equivalência de certificados, títulos e estudos emitidos por países do bloco na educação básica (ensinos fundamental e médio conforme a terminologia brasileira). O protocolo assinado em 2010 em San Juan, na Argentina, confere celeridade e reduz a burocracia exigida de estudantes que desejam estudar em outros países do Mercosul: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Venezuela. O instrumento internacional prevê ainda a criação de uma Comissão Técnica Regional (CTR) no âmbito da Reunião de Ministros da Educação do Mercosul para estabelecer as equivalências de níveis educacionais entre os Países signatários. Além disso, exige que os países notifiquem os demais em caso de alterações em seus sistemas de ensino em prazo de até 120 dias.

<sup>1623</sup> D. Ventura, *As assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia*, Barueri, Editora Manole, 2003, p. 373.

<sup>1624</sup> O comércio entre os dois grupos de países foi de mais de 90 bilhões de dólares em 2018.

proteção e promoção dos direitos humanos. Por outro lado, em 2015 a Bolívia tornou-se um Estado associado em processo de adesão ao Mercosul. Neste sentido, o Chile, a Colômbia, o Equador e o Peru fazem parte do Mercosul como Estados Associados. A Guiana e o Suriname assinaram um acordo-quadro de associação com o Mercosul em julho de 2013, porém tal proposta carece ainda de aprovação legislativa.

### **3 – O sistema institucional do Mercosul**

No tocante à estrutura institucional do Mercosul, o Tratado de Assunção estabeleceu uma estrutura provisória que passou a ter caráter definitivo a partir de 1º de janeiro de 1995. Posteriormente, essa arquitetura jurídica foi complementada pelo Protocolo de Ouro Preto, passando a determinar os órgãos institucionais e suas respectivas funções. O Conselho do Mercado Comum (CMC) é o órgão supremo dentre os três órgãos decisórios do Mercosul, e sua função é a condução política do processo de integração. O CMC é formado pelos Ministros de Relações Exteriores e de Economia dos Estados Parte, que se pronunciam através de Decisões. O Grupo Mercado Comum (GMC) é o órgão decisório executivo responsável por fixar os programas de trabalho e por negociar acordos com terceiros em nome do Mercosul por delegação expressa do CMC. O GMC se pronuncia por Resoluções, e está integrado por representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, da Economia, e dos Bancos Centrais dos Estados Parte. Por fim, a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) é um órgão decisório técnico, responsável por apoiar o GMC no que diz respeito à política comercial do bloco e se pronunciar por Diretivas.

Além disso, o Mercosul conta com outros órgãos consultivos. O Parlamento do Mercosul, Parlasul, foi instituído em dezembro de 2006 em substituição a Comissão Parlamentar Conjunta. O órgão visa representar os interesses dos cidadãos dos Estados Partes do Mercosul, mas não tem capacidade legiferante. Sua composição é determinada buscando-se representar a população dos Estados Partes de forma proporcional. Com efeito, segundo o Itamaraty, em junho de 2018 o órgão contava com 37 representantes brasileiros, 43 representantes argentinos, 22 representantes venezuelanos, 18 representantes uruguaios e 18 representantes paraguaios. Nota-se, ainda que apenas os cidadãos do Paraguai e da Argentina elegem diretamente seus representantes.

Dentre a estrutura do Mercosul, inclui-se ainda o Foro Consultivo Econômico Social (FCES) que é um órgão consultivo e que representa os setores da economia e da

sociedade manifestando-se por via de Recomendações dirigidas ao GMC. Por fim, observa-se constituição da Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (CRPM), que é um órgão permanente do CMC, integrado por representantes de cada Estado Parte, e presidida por uma personalidade política destacada de um dos países membros. Sua função principal é apresentar iniciativas ao CMC sobre temas relativos ao processo de integração, as negociações externas, e a conformação do Mercado Comum.

O aperfeiçoamento da União Aduaneira é um dos objetivos basilares do Mercosul. Como passo importante nessa direção, na última década, o Mercosul demonstrou particular capacidade de aprimoramento institucional<sup>1625</sup>. Entre os inúmeros avanços, é importante destacar a criação do Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul, por meio do qual são financiados projetos de convergência estrutural e coesão social, contribuindo para a mitigação das assimetrias entre os Estados Partes. Foi importante, também, a criação do Parlamento do Mercosul, do Instituto Social do Mercosul, do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos, bem como a aprovação do Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul e o estabelecimento do cargo de Alto Representante-Geral do Mercosul.

Merece especial destaque igualmente a constituição do Tribunal Permanente de Revisão, fundado com o objetivo de solucionar controvérsias entre Estados e minimizar as diferenças mediante o controle das decisões arbitrais. Por fim, para dar apoio técnico a toda essa Estrutura Institucional, foi criada a Secretaria do Mercosul (SM), que tem caráter permanente e está sediada em Montevidéu no Uruguai.

#### **4 – Estrutura normativa do Mercosul**

Com relação a sua estrutura normativa, o Mercosul é formado basicamente pelo Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

O Tratado de Assunção tem uma vocação plural. Ele, não registra apenas a fundação do Mercosul. Ele prevê igualmente a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os quatro países-membros; ele reconhece o estabelecimento de tarifas

---

<sup>1625</sup> P. R. Almeida, Mercosul: fundamentos e perspectivas, São Paulo, LTr, 1998.

aduaneiras comuns e a adoção de uma política comercial comum com relação a terceiros estados; ele coordena políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-membros; e coordena o compromisso desses Estados de harmonizar suas legislações nas áreas correspondentes.

O Protocolo de Ouro Preto deu ao processo de integração o perfil completo de uma União Aduaneira, regulou a estrutura institucional definitiva para a negociação do aprofundamento da integração em direção ao ambicioso Mercado Comum e estabeleceu a personalidade jurídica do Mercosul, podendo então negociar como bloco acordos internacionais e criou os órgãos do Mercosul. A aquisição de personalidade jurídica deu ao Mercosul liberdade para, no uso de suas atribuições, praticar os atos necessários à realização de seus objetivos institucionais, em especial contratar, comparecer em juízo, conservar e transferir fundos, alienar móveis e imóveis entre outros.

De forma complementar o Protocolo de Brasília regula o sistema de solução de controvérsias do Mercosul<sup>1626</sup>. Esse protocolo instaurou os procedimentos de negociação, conciliação e arbitragem e permitiu o acionamento dos Estados nas controvérsias que surjam sobre a interpretação, aplicação ou não-cumprimento do ordenamento de integração. Sua lógica baseia-se no princípio de que o desenvolvimento de um mecanismo de integração requer que suas normas sejam interpretadas de forma harmônica pelos Estados-partes<sup>1627</sup>.

O Protocolo de Olivos, de fevereiro de 2002 entrando em vigor em 2004, surgiu com a finalidade de aperfeiçoar o sistema de solução de controvérsias já existente no Mercosul. Por meio dele instituiu-se o Tribunal Permanente de Revisão, cuja competência inclui a capacidade de decidir, com força de coisa julgada e dentro de uma perspectiva recursal, os laudos arbitrais. Já o Protocolo de Ushuaia de 1998 tratou do compromisso democrático estabelecendo a necessidade do regime democrático para o implemento dos direitos referentes ao tratado.

Outros tratados foram firmados, sobre temas específicos, visando atingir finalidades como a educação, solução de controvérsias, arbitragem, seguridade social, extradição e assistência jurisdicional, dentre outros. Cite-se, por exemplo, o Protocolo de Las Leñas; o Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional; o Protocolo de

---

<sup>1626</sup> N. Araujo, Solução de Controvérsias no MERCOSUL, In P. B. Casella (Org.), Mercosul: Integração Regional e Globalização, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp. 99-142.

<sup>1627</sup> K. S. Nassif e Costa, Fundamentos Constitucionais e Solução de Controvérsias no Mercosul, São Paulo, Memória Jurídica Editora, 2000, pp. 91-108.

medidas cautelares, o Protocolo de Defesa e Concorrência do Mercosul; o Acordo Multilateral de Seguridade Social; o Acordo sobre Arbitragem Internacional do Mercosul; o Acordo de Extradução; o Acordo de admissão de títulos e graus universitários para o exercício de atividades acadêmicas; dentre outros.

### **Capítulo III – O Direito Internacional como sistema normativo autônomo aplicado à ordem social internacional**

O direito é sempre uma ordem normativa aplicada a um determinado grupo social. Portanto, não existe direito puro, bem como não existe sociedade não submetida a determinado modelo normativo. A relação entre os dois é intrínseca, e um pode ser analisado a partir da existência do outro, e vice-versa. Portanto, a ordem social internacional está espelhada no seu ordenamento jurídico, enquanto o direito internacional está refletido na ordem social sobre a qual ele recai. Em outras palavras, o direito internacional desenha um modelo de organização social internacional ao passo que a ordem social internacional pode ser explicada pelo seu conjunto de normas. Partindo deste princípio, a compreensão dos fundamentos do direito internacional pode ser observada nas características essenciais do seu grupo social. São os sujeitos, suas características e o modo de relacionamento destes na esfera internacional que conduzirá à compreensão das regras que irão ser aplicadas.

Mas quais são as características elementares destes sujeitos e do modo como eles se relacionam que de fato irão impactar os fundamentos do direito internacional? A realidade internacional comporta Estados e organizações internacionais cujo relacionamento reflete ainda um modelo absolutamente descentralizado em soberanias esparsas como aquele descrito no passado pela teoria voluntarista? Ou, ao contrário, a estrutura social internacional está fundada em uma solidariedade compartilhada em valores e interesses coletivos, como previam os objetivistas? O direito internacional desenha unicamente soberanias fragmentadas ou espelha valores e interesses partilhados? A pergunta não é desprovida de interesse, afinal ela distingue a ideia de que o direito internacional recairia sobre uma sociedade ou uma comunidade internacional. Ambos os conceitos não significam absolutamente a mesma coisa, embora tratem de determinar um modo de organização social. Mas será que eles são excludentes? Será que a convivência entre as duas estruturas de sociedade e comunidade não seria possível? Será que o direito internacional não poderia se estabelecer em uma lógica de compromisso entre os ideais de comunidade e as imposições de uma sociedade internacional que mesclasse os fundamentos doutrinários voluntaristas, objetivistas, militantistas e mesmo de prevalência dos direitos humanos?

A resposta está na adequação do direito internacional a uma lógica de harmonia. Distinguir o conceito de comunidade da concepção de sociedade internacional não significa determinar que a esfera internacional se organiza por um modelo ou por outro. De fato, nada impede a coexistência de ambos. Uma sociedade de coordenação descentralizada<sup>1628</sup> e fragmentada em soberanias distintas<sup>1629</sup> pode perfeitamente conviver, no mesmo espaço e tempo, com uma comunidade de subordinação, de cooperação e de solidariedade compartilhada em valores e interesses coletivos<sup>1630</sup>. Afinal, estas duas formas de organização social não são puramente excludentes e nem apresentam desenhos jurídicos incompatíveis<sup>1631</sup>. Na realidade, vivemos atualmente em um momento no qual os dois sistemas se interagem e coexistem mutuamente, de forma conciliada. Tal realidade conduz o direito internacional a um movimento de adequação e de adaptação às contingências de coexistência entre os modelos de sociedade e de comunidade internacional (Seção I). Esta adequação implica na construção de uma ordem pública internacional (Seção II) que terá profundas repercussões na dinâmica do direito internacional. Por fim, este movimento exigirá ajustes na atuação dos sujeitos que compõem a ordem social internacional (Seção III).

---

<sup>1628</sup> M. Kamto, *La volonté de l'état en droit international*, RCADI, 2004.

<sup>1629</sup> A. Pellet, *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, in L. N. C. Brant (Org.), *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Forense, 2004, pp. 14-25.

<sup>1630</sup> C. Tomuschat, *The fundamental rules of the international legal order*, 2006.

<sup>1631</sup> P. Weil, *Le droit international en quête de son identité*, cours général de droit international public, RCADI, vol. 237, 1992, p. 270.



## **Seção I – A coexistência entre um modelo de sociedade e de comunidade internacional**

A coexistência simultânea entre os elementos formadores de uma sociedade internacional e aqueles determinantes para a constituição de uma comunidade internacional é de fácil verificação (A). As consequências práticas de tal convivência trazem, contudo, efeitos relevantes (B). O principal deles pode ser observado no papel das Nações Unidas, que procura equilibrar e harmonizar a tensão decorrente de um sistema de princípios assentados na soberania, com a lógica do interesse coletivo (C).

### **A – O grupo social internacional é formado pela coexistência simultânea de uma sociedade e de uma comunidade internacional**

Em 1887, o sociólogo alemão F. Tönnies publicou um livro intitulado *Gemeinschaft und Gesellschaft*, explicitando a existência de uma diferença qualitativa entre as concepções de comunidade (*gemeinschaft*) e sociedade (*gesellschaft*)<sup>1632</sup>. De acordo com Tönnies, a diferença residiria na natureza dos laços estabelecidos entre os componentes do grupo e na intensidade dessas relações. Reconhecendo esta distinção, a questão que se coloca, portanto, é a de se saber se na estrutura internacional está presente elementos próprios a uma sociedade internacional (a) e/ou aqueles próprios à uma comunidade internacional (b).

#### **a – A existência de uma sociedade internacional**

O conceito de sociedade sugere a possibilidade de se reagrupar sem se unir verdadeiramente. Tem-se aqui uma coletividade de membros que convivem e interagem sem que haja entre eles o sentimento de solidariedade (*gesellschaft*) e a busca de um bem comum<sup>1633</sup>. Uma sociedade é, portanto, uma simples agremiação assentada na repartição de interesses particulares e isolados<sup>1634</sup>. Partindo deste princípio, a existência de uma sociedade internacional deve ser caracterizada por uma divisão rígida de

---

<sup>1632</sup> F. Tönnies, *Community and Civil Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 52.

<sup>1633</sup> A. Pellet, P. Daillier, *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 32.

<sup>1634</sup> L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, Clark, The Lawbook Exchange Ltd., 2005, p. 10.

competências<sup>1635</sup>, fundada em uma base territorial determinada sem que haja unidade de interesses e coesão social<sup>1636</sup>. A lógica social de uma sociedade internacional seria, portanto, marcada por um modelo normativo descentralizado<sup>1637</sup>, difuso no conjunto do corpo social, de coordenação horizontal e de coexistência<sup>1638</sup>.

Não há dúvida de que, na sua essência, o modelo de organização social internacional se caracteriza, pelo menos em princípio, por tais qualidades<sup>1639</sup>. A constituição fragmentada da ordem social internacional e sua natureza formada por soberanias iguais<sup>1640</sup>, justapostas e com fortes rivalidades, implica na inexistência de um poder legislativo central e na não subordinação dos Estados a uma ordem institucional a eles superior<sup>1641</sup>. O direito internacional tem sido, por esta razão, historicamente definido como um sistema normativo aplicado à sociedade internacional<sup>1642</sup>.

Neste contexto, a norma internacional teria como fundamento único e elementar a autonomia consentida das entidades soberanas e a relatividade *inter partes* de seus engagements<sup>1643</sup>. Em outras palavras, tratando a esfera social internacional como uma sociedade, naturalmente deve-se admitir que o consentimento está na gênese da autoridade normativa internacional<sup>1644</sup>.

Esta regra implica que certos princípios reconhecidos na esfera doméstica, como o da generalidade da lei, o da produção normativa universal, ou da natureza *erga omnes* de uma sentença internacional são tratados de forma bastante excepcional, ou mesmo tidos como inexistentes na ordem normativa internacional. De fato, como afirma H. Thierry, “é em função das limitações que o consentimento impõe à soberania, que o direito internacional se constrói”<sup>1645</sup>. A ênfase dada ao papel do consentimento como elemento constitutivo da autoridade normativa está de tal modo impregnada na visão

---

<sup>1635</sup> R. Kolb, *Theory of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016, p. 260.

<sup>1636</sup> O. Yasuaki, *International Law in a Transcivilizational World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 89.

<sup>1637</sup> Carrillo-Salcedo, *Droit international et souveraineté des états: cours général de droit international public*, 1996.

<sup>1638</sup> A. Pellet, *Le droit international à l'aube du XXème siècle (La société internationale contemporaine-permanence et tendances nouvelles)*, *Cursos Euromediterráneos, Bancaja de Derecho Internacional*, vol I, 1997, p. 43.

<sup>1639</sup> D. Armstrong, *Routledge Handbook of International Law*, Abingdon, Routledge, 2009, p. 45.

<sup>1640</sup> A. Bianchi, *International Law Theories*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 253.

<sup>1641</sup> R. Jackson, *The Global Covenant: Human Conduct in a World of States*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 107.

<sup>1642</sup> J. Delos, *La Société Internationale et les Principes du Droit Public*, Paris, A Pedone, 1929, p. 69; J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix*, *RCADI*, v. 58, 1936, p. 689.

<sup>1643</sup> G. Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983, p. 77.

<sup>1644</sup> R. Falk, *Status of Law in International Society*, Princeton, Princeton University Press, 1970, p. 134.

<sup>1645</sup> H. Thierry, *Cours général de droit international public*, *RCADI*, vol. 222, 1990, p. 25.

doutrinária que certos autores chegam mesmo a tratá-lo como necessidade absoluta. Como demonstra B. Simma, “ao se mover do nível teórico para aquele da substância concreta do direito internacional, o bilateralismo inerente às suas estruturas e processos está sendo garantido, antes de tudo, por uma meticulosa e penetrante ênfase no consentimento”<sup>1646</sup>. Neste sentido, R. Higgins sustenta, igualmente, que “em uma sociedade formada basicamente por Estados soberanos, o direito internacional pode apenas ser exercido sobre a base do consentimento”<sup>1647</sup>. F. Rezek, na mesma linha, argumenta que “desde que se evitem as ambiguidades da expressão ‘voluntarismo’, sempre sugestiva de algo arbitrário, torna-se simples aceitar a ideia de que, sem o consentimento do Estado, nenhuma norma o obriga”<sup>1648</sup>. No mesmo sentido, Guy de Lacharrière salienta que “os teóricos podem discutir o papel do consentimento (ou da vontade) dos Estados na produção do direito internacional: para os governos, o direito internacional tem sempre como fundamento o consentimento (ou a vontade) de alguém e trata-se apenas de saber de quem”<sup>1649</sup>.

O vínculo necessário entre o consentimento e a formação da norma encontra igualmente um fundamento formal e positivo. Em matéria convencional observa-se que o tratado é por natureza um instrumento cuja validade é *inter partes*. Resulta daí que o consentimento representa tanto a intenção formal de se vincular, quanto às fronteiras e limites deste vínculo. Tal princípio está previsto no artigo 34 da Convenção de Viena de 1969 que determina que um tratado não cria, nem obrigações nem direitos para um terceiro Estado, sem o consentimento deste<sup>1650</sup>. Do mesmo modo, os acordos não prejudicam ou beneficiam terceiros, a qual constitui a faceta negativa do princípio do *pacta sunt servanda*, incorporado no artigo 26, e que é delineada pelas concepções de soberania e independência dos Estados<sup>1651</sup>. Os direitos e as obrigações decorrentes de uma norma convencional só vinculam as partes. Foi neste sentido que se manifestou a Comissão de Direito Internacional, que em seu projeto de artigos relativo ao direito dos tratados entendeu que o princípio da relatividade das convenções internacionais constitui

---

<sup>1646</sup> B. Simma, *From Bilateralism to Community interest*, RCADI, vol. 250, 1997, p. 232.

<sup>1647</sup> R. Higgins, *Fundamentals of international law, Perspectives on international law*, dedicated to Judge Manfred Lachs, Kluwer Law, Londres, 1995, pp.22-23.

<sup>1648</sup> F. Rezek, *Sur le fondement du droit des gens, Theory of International Law at the Threshold of the 21 st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Klumer, La Haye, 1996, pp.272-273.

<sup>1649</sup> Guy de Lacharrière, *La Politique juridique extérieure*, Economica, IFRI, Paris, 1983, p. 23.

<sup>1650</sup> Artigo 34: “Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento”. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, 23 de maio de 1969.

<sup>1651</sup> O. Döör; K. Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, p. 605.

“um dos bastiões da independência e da igualdade dos Estados”<sup>1652</sup>. Há ainda inúmeros exemplos de aplicação da norma instituída no artigo 34 da Convenção de Viena, primordialmente pela Corte Permanente de Justiça Internacional, nos casos das *Zonas Francas da Savoia Superior e do Distrito de Gex*<sup>1653</sup> e de *Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonesa*<sup>1654</sup>. No caso da *Companhia Petrolífera Anglo-Iraniana*, a Corte Internacional de Justiça afirmou que “o tratado de um terceiro Estado, independente e isolado do tratado de base, não pode produzir quaisquer efeitos legais entre o Reino Unido e o Irã (as partes da disputa)”<sup>1655</sup>. Essa regra, embora geral, comporta exceções mitigadas, previstas na própria Convenção de Viena e estabelecidas nos artigos 35, 36 e 38<sup>1656</sup>.

O efeito relativo da norma (*res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*) pode ser igualmente observado na esfera jurisdicional. Nesse sentido, pode-se citar os artigos 81 e 84 da Convenção para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais da Haia de 1907, os quais dispõem, respectivamente, que a “decisão [da Corte Permanente de Arbitragem] resolve a disputa definitivamente e não é recorrível” e que ela “não é vinculante exceto para as partes da disputa”<sup>1657</sup>. Do mesmo modo, o artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça sustenta que a sentença da CIJ vincula unicamente as partes em litígio e no caso em questão<sup>1658</sup>. A regra contida no artigo 59 do Estatuto foi reafirmada pela CIJ. em diversas circunstâncias, mas em particular no julgamento das objeções preliminares no Caso do Templo de *Preah Vihear*. Nesta ocasião a Corte considerou o alcance do impacto de um julgado anterior, relativo ao Caso do Incidente Aéreo de 27 de julho de 1955 entre Israel e Bulgária de 26 de maio de 1959. A CIJ conclui, portanto, que “a decisão da Corte no caso Israel v. Bulgária era por óbvio relativa à questão particular da posição da Bulgária e, de qualquer modo, por força do artigo 59 do Estatuto, a decisão apenas seria vinculante às partes daquele caso”<sup>1659</sup>.

A autoridade da sentença jurisdicional está, portanto, intimamente vinculada ao consentimento dado pelos Estados que manifestaram a intenção de serem julgados pela Corte. Tal consentimento pode ser expresso por meio de diversos modos, como os acordos

---

<sup>1652</sup> CDI, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. 2, p. 247.

<sup>1653</sup> CPJI Série A, nº 22, 19 de agosto de 1929, p. 20.

<sup>1654</sup> CPJI Série A, nº 07, 25 de maio de 1926, pp. 28-29.

<sup>1655</sup> CIJ Rec. 1952, p. 109.

<sup>1656</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigos 35, 36 e 38.

<sup>1657</sup> Convenção para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais (Haia I), 18 de outubro de 1907, artigos 81 e 84.

<sup>1658</sup> Artigo 59: “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945. .

<sup>1659</sup> Caso do Templo de *Preah Vihear* (Camboja v. Tailândia), 26 de maio de 1961, CIJ Rec. 1961, p. 27.

especiais, que são compromissos posteriores ao litígio, no qual os Estados definem o objeto e indicam a intenção de solicitar a competência contenciosa da principal jurisdição das Nações Unidas. O consentimento pode ser igualmente encaminhado por meio de cláusulas convencionais já previamente estabelecidas em tratados, que indicariam a competência da Corte para um litígio eventual e futuro. Mas o consentimento também pode decorrer da adesão voluntária a cláusula facultativa de jurisdição compulsória, prevista no Estatuto da CIJ e que indicaria que, em regime de reciprocidade, um Estado poderia unilateralmente reclamar judicialmente contra outro acerca de qualquer controvérsia existente entre ambos. Por fim, tem-se a figura do *forum prorogatum*, que prevê a inexistência de um formulário formal para o encaminhamento do consentimento, que deve ser avaliado pela CIJ, a partir do comportamento das partes.<sup>1660</sup>

A jurisprudência da CIJ, relativa ao estabelecimento de sua competência, reporta bons exemplos acerca da força do vínculo entre o consentimento e a autoridade normativa. Assim, a CPJI, no parecer consultivo relativo ao *Status da Carélia Oriental* de 1923 sublinha que “está bem estabelecido no direito internacional que nenhum Estado poderia ser obrigado a submeter suas controvérsias com os outros Estados seja à arbitragem, seja, enfim, a não importa qual procedimento de solução pacífica, sem seu consentimento”<sup>1661</sup>. Alguns anos mais tarde, no caso das *Zonas Francas da Savoia Superior e do Distrito de Gex*, a Corte apresentou o mesmo posicionamento, considerando que “seria incompatível com o Estatuto, e com a sua posição como uma Corte de Justiça, proferir um julgamento que teria sua validade dependente da aprovação subsequente das partes”, de sorte que o consentimento prévio das partes seria essencial<sup>1662</sup>.

No mesmo sentido, no caso da *Fábrica de Chorzów*, a Corte assinalou que “a jurisdição da Corte depende da vontade das Partes”<sup>1663</sup>. Já no caso do *Ouro Monetário Retirado de Roma em 1943*, a Corte declarou que “não podia exercer sua jurisdição relativa a um Estado a não ser com o consentimento deste último”. O caso foi instituído em 1953 pela Itália contra França, Reino Unido e Estados Unidos da América, e julgado no ano seguinte. A Itália alegava que certa quantidade de ouro monetário, originalmente pertencente à Albânia, teria sido removida de Roma pelos Alemães, e que parte do ouro deveria ser devolvida. Considerando que a questão afetava diretamente os interesses da

---

<sup>1660</sup> C. Romano; R. Mackenzie; Y. Shaney, *The Manual on International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, p. 32.

<sup>1661</sup> CPJI Série B, nº 05, 23 de julho de 1923, p. 27.

<sup>1662</sup> CPJI Série A/B, nº 46, 7 de junho de 1932, p. 160.

<sup>1663</sup> CPJI Série A, nº 17, 13 de setembro de 1928, pp. 37-38.

Albânia, que não figurava como Parte no caso, a Corte entendeu que a questão vital a ser decidida concerne a responsabilidade internacional de um terceiro Estado e que ela não poderia, sem o consentimento desse terceiro Estado, proferir uma decisão sobre essa questão que vinculasse quaisquer Estados, seja o terceiro Estado, ou as partes diante da Corte<sup>1664</sup>.

Finalmente, a CIJ constatou, na sua sentença de 30 de junho de 1995 no caso do *Timor Leste*, que não teria competência para julgar um litígio entre dois Estados “sem que estes tenham consentido na sua jurisdição”<sup>1665</sup>. No caso da *Plataforma Continental entre a Líbia e Malta*, a Corte reafirmou a relevância essencial do consentimento das partes ao afirmar que “é um princípio fundamental que a Corte não possui jurisdição para determinar matérias em disputa entre Estados sem o seu consentimento”<sup>1666</sup>. No mesmo sentido, no caso da *Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria*, mais uma vez, a Corte reiterou a norma fixada no artigo 59 do Estatuto, enunciando que “a jurisdição da Corte é fundada no consentimento das partes”, de sorte que “a Corte não pode, portanto, decidir sobre direitos legais de Estados terceiros que não fazem parte dos procedimentos”<sup>1667</sup>.

Conclui-se, então, que a função jurisdicional internacional é essencialmente de natureza voluntária. Ela se atém ao princípio segundo o qual um juiz internacional, embora tenha sido constituído como tal, não pode estender sua atividade jurisdicional, a menos que sua jurisdição seja competente e que um consentimento tenha sido previamente outorgado por todos os Estados Partes em uma controvérsia<sup>1668</sup>.

Algumas exceções esporádicas são, contudo, acolhidas na esfera internacional<sup>1669</sup>. No caso do Tribunal de Justiça da União Europeia, observa-se que sua jurisdição é compulsória<sup>1670</sup> dentro dos limites dos poderes conferidos nos Tratados<sup>1671</sup>, em referência ao artigo 13, parágrafo 2º do Tratado da União Europeia<sup>1672</sup>. A Corte Europeia dos

---

<sup>1664</sup> CIJ Rec. 1954, p. 32.

<sup>1665</sup> CIJ Rec. 1995, p. 101.

<sup>1666</sup> CIJ Rec. 1984, pp. 26-27.

<sup>1667</sup> CIJ Rec. 2002, p. 421.

<sup>1668</sup> J. Quintana, *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2015, pp. 40-41.

<sup>1669</sup> K. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press.

<sup>1670</sup> 2001 T. Lock, *The European Court of Justice and International Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

<sup>1671</sup> K. Alter, *The European Court's Political Power: Selected Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

<sup>1672</sup> K. Lasok, *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, Londres, LexisNexis, 1994.

Direitos do Homem também instituiu um modelo de jurisdição compulsória<sup>1673</sup>. Assim, observa-se que todos os 47 Estados membros do Conselho Europeu, incluindo todos os membros da União Europeia, ratificaram ou aderiram à Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>1674</sup>. Deste modo, conforme o disposto no artigo 46 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, logo que um Estado ratifica ou acede à Convenção, ele se submete automaticamente à jurisdição da Corte, de sorte que o seu julgamento se torna final e vinculante. Nesse sentido, uma Resolução Interina editada pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu ressaltou “que a aceitação da Convenção, incluindo a jurisdição compulsória da Corte Europeia de Direitos Humanos e a força vinculante de seus julgamentos, se tornou um requisito para aderir à Organização do Conselho Europeu”<sup>1675</sup>.

As demandas de interpretação ou de revisão de uma sentença da CIJ também carecem de consentimento específico, visto que elas fundamentam a competência da Corte para julgar no consentimento prévio, que autorizou a produção da sentença jurisdicional<sup>1676</sup>. Assim, conforme o artigo 61 do Estatuto da CIJ: “o pedido de revisão de uma sentença só poderá ser feito em razão do descobrimento de algum fato susceptível de exercer influência decisiva, o qual, na ocasião de ser proferida a sentença, era desconhecido da Corte e também da parte que solicita a revisão, contanto que tal desconhecimento não tenha sido devido à negligência.”<sup>1677</sup>.

No caso do Tribunal Penal Internacional, este exerce sua jurisdição sobre indivíduos acusados da prática de graves crimes internacionais no território de Estados-partes do Estatuto de Roma ou que sejam nacionais destes Estados<sup>1678</sup>. Entretanto, em circunstâncias excepcionais, o Tribunal pode ter jurisdição sobre casos que são referidos pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ao Promotor, de sorte que o consentimento explícito do Estado no qual os supostos crimes teriam ocorrido não seria estritamente necessário<sup>1679</sup>. É neste contexto, que “o Conselho de Segurança pode

---

<sup>1673</sup> R. Schütze, *European Union Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 207.

<sup>1674</sup> A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

<sup>1675</sup> Resolução Interina sobre o julgamento da Corte Europeia de Direitos Humanos do Caso Loizidou v. Turquia de 28 de Julho de 1998, ResDH(2001)80, Comitê de Ministros do Conselho Europeu, 26 de junho de 2001.

<sup>1676</sup> L. N. C. Brant, F. O. Godinho, O processo de revisão da sentença perante a Corte Internacional de Justiça a luz de suas últimas decisões, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 48, 2006, pp. 97-121

<sup>1677</sup> Artigo 61, Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945.

<sup>1678</sup> R. Mackenzie; C. Romano; Y. Shany, *The Manual on International Courts and Tribunals*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p. 165.

<sup>1679</sup> Artigo 13: “O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: (...) b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação

denunciar qualquer situação ao Tribunal, incluindo aquelas que, de outro modo, não seriam tratadas pela jurisdição do Tribunal”<sup>1680</sup>. Observa-se, deste modo, a Resolução nº 1593 de 2005, em que o Conselho de Segurança decide denunciar a situação em Darfur junto ao TPI, embora o Sudão não fosse um Estado parte do referido Tribunal<sup>1681</sup>. Observa-se, assim, que o TPI pode, em circunstâncias excepcionais, julgar nacionais de Estados que não fazem parte do Estatuto. O mesmo pode ser dito quando o crime tipificado pelo Estatuto vem a ser praticado por um nacional de um Estado não parte do Estatuto mas realizado em um Estado parte, conforme o artigo 12, parágrafo 2º<sup>1682</sup>.

A junção da regra geral clássica que unifica a autoridade da sentença jurisdicional ao consentimento dos Estados, delegando competência, é um exemplo marcante das características particulares do grupo social internacional, que se organizaria por meio de uma sociedade internacional. Por outro lado, as exceções a este princípio sugerem a transição para o modo de organização social internacional menos voluntarista e mais próximo da preservação de interesses coletivos. Afinal, se o Estado é inteiramente soberano, por que procuraria impor limites a si mesmo? O fato é que o direito internacional decorre igualmente de uma tomada de consciência da devida correspondência do interesse soberano com a necessidade social<sup>1683</sup>.

Tal equilíbrio torna a visão puramente consensualista do direito internacional, embora prática, pouco realista, pois ignora elementos metafísicos, como a justiça, o bem comum ou o interesse social. Como demonstra P. de Visscher, “a justiça vive de segurança e (...) ela existe para o interesse geral tanto quanto para o interesse das partes”<sup>1684</sup>. A Corte Internacional de Justiça, no caso da *Sentença Arbitral feita pelo Rei da Espanha de 23 de dezembro de 1906*, sustenta algo semelhante ao determinar que a sentença internacional existe no interesse geral tanto quanto no interesse das partes<sup>1685</sup>. O direito internacional expressa, portanto, simultaneamente à vontade das partes e o interesse social de estabilidade jurídica e de manutenção da paz. A norma internacional conserva sua força e legitimidade quando sujeita a uma dupla exigência de correlação de

---

em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes”. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998.

<sup>1680</sup> C. Romano; R. Mackenzie; Y. Shaney, *The Manual on International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, p. 160.

<sup>1681</sup> Resolução CSNU 1593, 31 de março de 2005, (S/RES/1593 (2005)).

<sup>1682</sup> Artigo 12, parágrafo 2, alínea “a”, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998.

<sup>1683</sup> P. Reuter, *Institutions internationales*, PUF, Paris, 1975, p. 115.

<sup>1684</sup> Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Pédone, Paris, 1960, p. 144.

<sup>1685</sup> CIJ Rec. 1960, pp. 43-44.



seu conteúdo com as necessidades sociais, e de expressão formal em relação à prática dos Estados.

A conclusão é a de que a consideração da noção *stricto sensu* de sociedade internacional, como destino da aplicação da norma internacional, embora em parte verdadeira, responde claramente a uma visão próxima do bilateralismo voluntarista clássico<sup>1686</sup>. Ao admitir-se, que o grupo social internacional se organizaria única e exclusivamente seguindo o modelo de uma sociedade, torna-se obrigatório reconhecer que o sistema normativo internacional estaria baseado em considerações puramente utilitaristas, e sua construção responderia à busca única e incessante de um benefício material. Princípios como o do respeito ao *pacta sunt servanda* e ao *do ut des*, sem o qual nenhum sistema contratual é possível, poderiam estar presentes, mas nestes casos, os Estados renunciariam ao seu isolamento e aceitariam um compromisso em bases puramente “egoístas”. O próprio costume como elemento formador do direito somente poderia ser visto aqui como decorrente de um consentimento tácito.

Este, contudo, não parece ser o estado atual da ordem social internacional, nem tampouco de sua ordem jurídica. Ao considerar a realidade internacional de forma mais cuidadosa e apurada, não se pode deixar de reconhecer que, apesar da lógica internacional se fundar em um modelo de sociedade, esta reconhece igualmente a existência de certa coesão social internacional concebida mediante um modelo de cooperação e de solidariedade, que evoca uma concepção social igualmente harmoniosa e unitária, própria ao conceito de comunidade internacional.

## **b – A existência de uma comunidade internacional**

J. Salmon, em seu Dicionário de Direito Internacional Público, conceitua a expressão “comunidade” como o “conjunto de pessoas físicas ou jurídicas que reúnem um ou mais elementos comuns ou (visam à) busca de certos objetivos comuns”<sup>1687</sup>. A noção de comunidade internacional pode ser, assim, representada pelo sentimento de aproximação e unidade (*gemeinschaft*). Trata-se de um grupo baseado em vínculos familiares e de vizinhança e de um sentimento inerente de proximidade, de sorte que na comunidade, os membros permanecem unidos não obstante tudo aquilo que os separe<sup>1688</sup>.

---

<sup>1686</sup> O. Schachter, *General Course in Public International Law*, RCADI, v.178, 1985, p. 32.

<sup>1687</sup> J Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelas, Bruylant, , 2001, p. 203.

<sup>1688</sup> F. Tönnies, *Community and Civil Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 52.

É neste sentido que se deve considerar a comunidade internacional como decorrente do reconhecimento da existência de direitos e deveres recíprocos entre os sujeitos de direito internacional<sup>1689</sup>. Ela denota, assim, não apenas a justaposição de um conjunto de Estados, mas uma soma de interesses que vai além da vontade individual do Estado soberano e responde seguramente à uma exigência da razão<sup>1690</sup>.

Mas o que significa, de fato, o interesse comum? Como determina-lo? Quais os parâmetros objetivos que permitiriam concluir que determinado objeto jurídico corresponderia a uma necessidade coletiva? Como definir a intensidade da coesão necessária ao conceito de comunidade? Estas questões geraram um longo debate doutrinário que ultrapassa os limites do direito internacional. Neste sentido, E. Durkheim irá desenvolver a distinção entre solidariedade mecânica e solidariedade orgânica. A primeira fundada na consciência coletiva ao passo que a segunda enfatiza a diversidade do grupo e os relacionamentos complementares<sup>1691</sup>. M. Weber, por sua vez, irá se concentrar mais no relacionamento social do que no conceito de grupos sociais. Para tanto, ele irá sustentar que o sentimento subjetivo de se pertencer a uma comunidade esta fundado no interesse individual ou partilhado e motivado racionalmente por um valor ou uma finalidade<sup>1692</sup>.

O direito internacional parece reconhecer que o ponto de intercessão não se encontra no agrupamento de membros<sup>1693</sup>, mas na vizinhança dos interesses coletivos que gozam de uma natureza indivisível, irreparável e essencial para a existência do grupo<sup>1694</sup>. Como demonstra C. Tomuschat, o conceito de comunidade denota um sistema que incorpora o interesse comum de todos os Estados, e indiretamente, da humanidade<sup>1695</sup>. B. Simma sustenta que o conceito de interesse da comunidade pode ser entendido como um consenso, segundo o qual o respeito por certos valores fundamentais não deve ser deixado à livre disposição dos Estados, mas ser reconhecido e sancionado pelo direito internacional como matéria referente a todos os Estados<sup>1696</sup>. Nesse sentido, a comunidade internacional constituiria, em sua essência, uma “comunidade internacional de

---

<sup>1689</sup> T. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 10-12.

<sup>1690</sup> H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, Alphen aan der Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 2.

<sup>1691</sup> E. Durkheim, *De la division du travail sociale*, PUF, Paris, 1994, pp. 27-31.

<sup>1692</sup> M. Weber, *Economie et société*, Paris, Pocket, 1995, ed. originale 1956, p. 78

<sup>1693</sup> G. Abi-Saab, *Whither the International Community*, Florença, *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 248.

<sup>1694</sup> H. Lauterpacht, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, vol. 95, 1937, pp. 191-192.

<sup>1695</sup> C. Tomuschat, *Obligations arising for states without or against their will*, RCADI, vol. 1993, p. 227.

<sup>1696</sup> B. Simma, *From Bilateralism to Community Interest*, RCADI, vol. 250, 1997, p. 230; P. C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, Macmillan, New York, 1949, p. 2.

direito”<sup>1697</sup>, o que permitiria a criação de uma moldura normativa essencial para o seu funcionamento<sup>1698</sup>.

Em outras palavras, a noção de comunidade internacional implica na consciência da existência de necessidades comuns e na construção de certa identidade própria<sup>1699</sup>, que transcende os interesses particulares dos membros individualmente considerados<sup>1700</sup>. A vontade individual encontra aqui o interesse coletivo<sup>1701</sup>.

A alusão à necessidade social, enquanto fonte da norma internacional, torna possível a introdução de um novo elemento capaz de dar uma nova dimensão à noção de soberania no direito internacional clássico. Este deixa de ser visto unicamente como uma limitação consentida da soberania, passando a ter existência justificável no interesse social<sup>1702</sup>. O direito internacional existe porque é desejável e necessário. Ele não representa uma redução assentida da soberania. Ao contrário, ele é o exercício desta, cuja finalidade repousa além da vontade das partes<sup>1703</sup>. A soberania passa, portanto, a ser exercida e controlada de forma bem mais ampla. Como demonstra J. Carrillo-Salcedo, “a soberania se estende como um feixe de competências exercidas no interesse do Estado, mas também, ainda que em menor medida, nos interesses gerais da comunidade internacional em seu conjunto”<sup>1704</sup>.

Assim concebida, a soberania dos Estados não é incompatível com a existência de um direito internacional objetivamente válido; ela é, por definição, a própria condição de sua existência. Na realidade, se o Estado decide voluntariamente renunciar, de acordo com outros Estados, ao exercício individual de certas prerrogativas, o fato de respeitar essas limitações de exercício consentidas não significará para ele renunciar ao seu poder de Estado, mas exercê-lo. E ele o faz por interesse próprio, o que inclui o interesse de participar do jogo social. Tal fundamento viabilizaria a existência de uma ordem normativa estendida a todo o grupo social ou a terceiros, não em virtude do consentimento

---

<sup>1697</sup> B. Simma; A. L. Paulus, The “International Community”: Facing the Challenge of Globalization, *European Journal of International Law*, Florença, vol. 9, no. 2, 1998, p. 267.

<sup>1698</sup> O. Schachter, *Jessup’s Life and Ideas*, *AJIL*, 80, 1986, p. 892.

<sup>1699</sup> G. Abi-Saab, *La communauté internationale saisie par le droit : Essai de radioscopie juridique*, in B. Boutros-Ghali, *Paix, développement et démocratie*, Bruxelas, Bruylant, 1998, p. 84.

<sup>1700</sup> Santiago Villalpando, *L’émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, PUF, Paris, 2005, pp. 27-28.

<sup>1701</sup> Prosper Weil, *Le droit international en quête de son identité*, *Cours général de droit international public*, *RCADI*, vol. 237, 1992, p.270.

<sup>1702</sup> G. Capaldo, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2014*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 250

<sup>1703</sup> M. Bouriche, *Les Instruments de solidarité en droit international public*, Paris, *Connaissances et Savoirs*, 2012, p. 314.

<sup>1704</sup> J. Carrillo-Salcedo, *Cours général de droit international public*, *RCADI.*, v. 257, 1996, p. 62.

destes, mas decorrente do conteúdo convergente da norma como representação do interesse comum.

A realidade internacional não ignora tal fenômeno. De fato, a existência de uma comunidade internacional é facilmente verificada, e inúmeros são os exemplos e referências a ela. É neste contexto que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, ainda no seu preâmbulo, faz referência aos “crimes mais graves que dizem respeito ao conjunto da comunidade internacional e que não devem permanecer impunes”<sup>1705</sup>. Pode-se citar ainda o preâmbulo da Convenção de Paris de 17 de junho de 1994, que trata da luta contra a desertificação<sup>1706</sup>. Nele, as partes concordam que as consequências nefastas da desertificação e da seca podem suscitar preocupações na “comunidade internacional” e que, portanto, uma ação comum se impõe.

O preâmbulo da Convenção para a Salvaguarda de Patrimônio Cultural Intangível contém igualmente uma referência à comunidade internacional, determinando que esta “deve contribuir, unida com os Estados Partes dessa Convenção, para salvaguardar esse patrimônio em espírito de cooperação e assistência mútua”<sup>1707</sup>. A Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional concernentes às Relações Amigáveis e à Cooperação entre os Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas afirma que “[todos os Estados] são membros iguais da comunidade internacional, não obstante suas diferenças econômicas, sociais, políticas, ou de outra natureza”<sup>1708</sup>. Finalmente, o exemplo mais marcante está contido no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que estabelece a regra de *jus cogens* como “uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo”<sup>1709</sup>.

A jurisprudência reconhece, igualmente, a existência de uma comunidade internacional. Neste sentido, o *obiter dictum* da CIJ, no caso *Barcelona Traction*, é outro exemplo. Nele a CIJ salienta que “as obrigações dos Estados dirigidas a comunidade

---

<sup>1705</sup> Preâmbulo “(...) Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade, Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional (...)”.Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998.

<sup>1706</sup> Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países afetados por Seca Grave e/ou Desertificação, Particularmente na África, 15 de outubro de 1994, preâmbulo.

<sup>1707</sup> Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, 17 de outubro de 2003, preâmbulo.

<sup>1708</sup> Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referentes às Relações de Amizade e à Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas (Resolução UNGA 2625 de 24 de outubro de 1970), A/RES/25/2625.

<sup>1709</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 53.

internacional no seu conjunto” implicam que “todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse jurídico para que estes direitos sejam protegidos”<sup>1710</sup>. No caso do *Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã*, a Corte afirma que o instituto da diplomacia constitui um “instrumento essencial para a cooperação efetiva na comunidade internacional”<sup>1711</sup>. Na opinião consultiva sobre as *Consequências Legais para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano)*, a Corte estabelece que o povo da Namíbia deveria se apoiar na assistência da “comunidade internacional”<sup>1712</sup>.

A existência de uma comunidade internacional é, portanto, facilmente comprovada, e seu conceito não se limita unicamente a um termo cômodo para designar o conjunto de Estados *uti singuli*<sup>1713</sup>, mas um vocábulo destinado a indicar a existência de uma ordem social internacional organizada, institucionalizada e com uma vocação de solidariedade e de interesses partilhados<sup>1714</sup>. Observa-se, assim, que a referência à existência de uma comunidade internacional não é mera alusão hipotética<sup>1715</sup>, e que, a versão de um direito internacional de coexistência que começaria e terminaria no Estado, como pretendia demonstrar W. Friedman, não corresponde mais a realidade dos fatos<sup>1716</sup>.

## **B – As consequências da coexistência entre os elementos formadores de uma sociedade e de uma comunidade internacional**

A existência simultânea de elementos na esfera social internacional que caracterizam o conceito de sociedade e de comunidade internacional gera relevantes consequências (a). Tal lógica reflete um momento de transição (b) e espelha-se na dinâmica da constituição do direito internacional derivado (c).

---

<sup>1710</sup> CIJ Rec. 1970, p. 32.

<sup>1711</sup> CIJ Rec. 1980, p. 42.

<sup>1712</sup> CIJ Rec. 1971, p. 56.

<sup>1713</sup> H. Lauterpacht, *International Law: The General Works: Collected Papers, Volume 1*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970, p. 261.

<sup>1714</sup> H. Lauterpacht, *Fondements du Droit International*, RCADI, v. 62, 1937, p. 189.

<sup>1715</sup> C.d.A. Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, Renovar, Rio de Janeiro, 1992, pp. 32-42.

<sup>1716</sup> G. Abi Saab, *La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Pédone, Paris, 1991, pp. 2-3.

## **a – Os efeitos da coabitação dos elementos formadores de uma sociedade com os de uma comunidade internacional**

Diversos são os efeitos desse convívio paralelo. O primeiro deles diz respeito à própria nomenclatura. A escolha do termo sociedade ou comunidade internacional para designar o universo social sob o qual recai o direito internacional pode significar simplesmente uma conveniência histórica ou, por outro lado, um desejo de enfatizar uma determinada característica do grupo social internacional. Em ambos os casos, todavia, deve-se reconhecer as especificidades essenciais e próprias de cada um dos modelos de organização social internacional. Em outras palavras, diante da inexistência de uma terminologia que possa exprimir de forma mais adequada esta coexistência, passa-se a usar o termo sociedade ou comunidade internacional como sinônimos. De fato, ambos exprimem, em regra geral, o mesmo grupo social. O uso de uma terminologia ou de outra busca simplesmente salientar a qualidade, a tendência e o grau de solidariedade e cooperação que se pretende frisar.

Todavia, a existência de uma comunidade internacional implica ainda outra característica relevante. Ela significa que uma norma internacional, embora possa vir a ser dirigida aos Estados Membros do grupo social internacional, não excluiria, por princípio, outros eventuais destinatários e sujeitos de direito internacional. Ao contrário, a ideia de existência de uma comunidade internacional implica em uma ordem internacional muito mais abrangente, solidária e coesa que aquela decorrente de um relacionamento puramente interestatal<sup>1717</sup>. O reconhecimento de que as organizações internacionais são igualmente dotadas de personalidade jurídica, e, portanto, de capacidade normativa, conforme atestado pela CIJ na opinião consultiva sobre a *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas*<sup>1718</sup>, demonstra que a norma internacional pode vir a ser produzida de forma compartilhada e refletir eventualmente certo interesse coletivo.

---

<sup>1717</sup> H. Lauterpacht, *International Law: Volume 1, The General Works: Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970, p. 9; A. Bianchi, *International Law Theories*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 246

<sup>1718</sup> A Corte considerou, na opinião consultiva sobre a *Reparação por Danos Sofridos em Serviço para as Nações Unidas*, que “os cinquenta Estados representando a vasta maioria dos membros da comunidade internacional tinham o poder, em conformidade com o direito internacional, de criar uma entidade com personalidade internacional objetiva, e não meramente política, reconhecida apenas por eles, em conjunto com a capacidade de apresentar reivindicações internacionais”. *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas (Opinião Consultiva)*, 11 de abril de 1949, CIJ Rec. 1949, p. 185.

Outro elemento importante é o fato de que a própria comunidade internacional passou recentemente a ser juridicamente reconhecida como detentora de direitos *vis-à-vis* do direito internacional<sup>1719</sup>. De fato, em diversas ocasiões, a norma internacional faz referência à comunidade internacional como destinatária final de uma garantia ou de uma obrigação jurídica. Neste sentido, o Conselho de Segurança pode produzir uma norma de natureza vinculante e dirigida a comunidade internacional<sup>1720</sup>. Tal prerrogativa veio a ser reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, nas opiniões relativas ao caso *Certas Despesas das Nações Unidas* de 1962<sup>1721</sup> e às *Consequências Legais para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano)* de 1971<sup>1722</sup>. O projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas acerca da Responsabilidade dos Estados é igualmente um bom exemplo. Tal texto adotado, em segunda leitura, e dirigido à Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2001, dispõe em seu artigo 41, parágrafo 1, do capítulo III (intitulado “violações graves de obrigações essenciais em relação a comunidade internacional”) a possibilidade de que um fato internacionalmente ilícito, produzido por um determinado Estado, venha a constituir uma violação grave de uma obrigação, em relação a comunidade internacional no seu conjunto<sup>1723</sup>.

#### **b – A existência assimétrica da transição parcial das esferas de poder soberano dos Estados para um sistema de governança global**

A existência simultânea de uma sociedade e de uma comunidade internacional parece igualmente significar que, em parte, a ordem social internacional vive um momento de transição, o qual as esferas de poder soberano dos Estados parecem ceder parte de seus domínios à constituição de um sistema de governança de assuntos de

---

<sup>1719</sup> E. De Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Portland, Hart Publishing, 2004, p. 39; H. Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Clark, The Lawbook Exchange, 2008, p. 293.

<sup>1720</sup> D. Schweigman, *The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter: Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, Haia, Kluwer Law International, 2001, p. 32; R. Sonnenfeld; Wet E, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, Hart, 2004.

<sup>1721</sup> CIJ Rec. 1962, p. 167.

<sup>1722</sup> CIJ Rec. 1971, p. 53.

<sup>1723</sup> Comissão de Direito Internacional, *Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos*, 12 de dezembro de 2001, artigo 41.

interesse global<sup>1724</sup>, cuja natureza se assenta, mais em um modelo de cooperação criativa, do que em uma simples coordenação entre entidades estatais<sup>1725</sup>. A governança global pode ser entendida como um movimento político de cooperação entre atores transnacionais interessados em negociar respostas a problemas que afetam mais de um Estado. Organizações internacionais voltadas à governança global, como as Nações Unidas, o Tribunal Penal Internacional e o Sistema do Banco Mundial, tendem a ter poderes limitados em relação à aplicação de suas resoluções. Consequentemente, em um mundo cada vez mais interconectado e interdependente, os conceitos de autonomia e de soberania dos Estados não podem mais ser mantidos dentro de um mesmo parâmetro absoluto<sup>1726</sup>.

Obviamente, não se trata de uma transição harmônica do ponto A com destino ao ponto B. Cada área da esfera social ou regime, formado por princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão<sup>1727</sup>, avança de uma estrutura descentralizada e fragmentada, com destino a certo modelo de cooperação com velocidade variável e com o desenho de uma arquitetura normativa distinta. Isto significa que entre os extremos de A e B, cada área do direito se situa em uma localização própria. Assim, se considerarmos a soberania absoluta como branco, e o pacto social, próprio às democracias modernas, como preto, verificaremos que existe na esfera normativa internacional diversos tons de cinza dependendo da área e dos regimes adotados em cada um dos modelos<sup>1728</sup>.

O sistema de manutenção da paz com o modelo desenhado no âmbito das Nações Unidas, por exemplo, espelha teoricamente algo mais próximo do pacto social do que aquele relativo a proteção internacional do meio ambiente. O sistema internacional de proteção dos direitos do homem teria, portanto, uma tonalidade de cinza distinta daquela reservada ao comércio internacional. Não há aqui um julgamento de valor no sentido de determinar que esta transição conduza a uma lógica normativa mais acertada e justa. Ou que a tendência de todos os modelos e regimes é a de partir do ponto A e um dia chegar

---

<sup>1724</sup> Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, Comitê de Especialistas em Administração Pública, Definição dos conceitos básicos e terminologias em governança e administração pública, 5 de janeiro de 2006, UN Doc. E/C.16/2006/4, p. 4.

<sup>1725</sup> C. Hofmann, *Learning in Modern International Society: On the Cognitive Problem Solving*, Springer Science & Business Media, Haia, 2008, p. 74.

<sup>1726</sup> Francesco Francioni, *International 'Soft Law': A Contemporary Assessment, Fifty years of the International Court of Justice, Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Grotius Publications, 1996, p. 174.

<sup>1727</sup> D. Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

<sup>1728</sup> R. Collins, *The Institutional Problem in Modern International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016, p. 180.



ao ponto B. O conceito de transição não pretende frisar o caminho do direito internacional no sentido de um aperfeiçoamento, qualquer que seja ele, ou de que existe finalmente um ponto de chegada em que a esfera internacional seria conceituada como uma comunidade no sentido pleno<sup>1729</sup>. Busca-se apenas demonstrar que não existe um direito internacional único, cujo modelo deve ser aplicado a todos os regimes e áreas. Cada área e regime se situam em algum ponto entre A e B, e a partir de então, é definido o modelo normativo adaptado a esta realidade<sup>1730</sup>.

Diante de uma estrutura social internacional híbrida, o direito internacional tende, portanto, a tornar-se igualmente híbrido, a meio caminho entre o voluntarismo contratual<sup>1731</sup> e um conjunto normativo decorrente de certo pacto social internacional de solidariedade variável<sup>1732</sup>. O direito internacional procura, portanto, se equilibrar entre duas forças antagônicas. Por um lado, ele procura preservar os interesses interestatais voltados para a independência, a autonomia e a afirmação da vontade soberana<sup>1733</sup>. Neste sentido, ele deveria ser frequentemente realizado por via de consentimento formal. Por outro lado, ele busca uma necessária interdependência internacional, fundada em certos interesses coletivos, valores sociais e aspirações comuns<sup>1734</sup>.

Tal finalidade implica na constituição uma governança global, assentada em uma ordem normativa axiológica, dotada de um menor controle estatal sobre a produção da norma e baseada na garantia da legalidade da autoridade normativa hierárquica de um terceiro, ainda que a regra dominante permaneça sendo a da ausência de uma lógica normativa constitucional, elaborada a partir de uma lei fundamental de alcance geral.

Esta natureza dual da ordem normativa internacional é, portanto, representada pela convivência entre o desejo de preservação da independência de cada um dos membros e a busca da salvaguarda do interesse coletivo dos mesmos<sup>1735</sup>. Este aparente paradoxo constitui a base do direito internacional moderno. A ordem normativa internacional é, portanto, o resultado da dialética entre o movimento que leva os Estados a afirmar sua soberania, e o que os obriga a reconhecer sua necessária

---

<sup>1729</sup> H. Kelsen, Clark, *Principles of International Law*, The Lawbook Exchange, 2003, p. 316

<sup>1730</sup> S. Kadelbach, T. Kleinlein; D. Roth-Isigkeit, *System, Order, and International Law: The Early History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 169

<sup>1731</sup> A. El Ouali, *Effets juridiques de la sentence internationale, contributions à l'étude de l'exécution des normes interationales*, LGDJ, Paris, 1984, p. 203.

<sup>1732</sup> B. Fassbender; A. Peters; D. Högger, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1116.

<sup>1733</sup> D. Bederman, *The Spirit of International Law*, Atenas, The University Georgia Press, 2012, p. 12.

<sup>1734</sup> A. Vos, *The Function of Public International Law*, Nijkerk, Springer, 2013, p. 54; J. Morss, *Law as the Law of Collectives: Toward a Law of People*, Routledge, Abingdon, 2013, p. 86

<sup>1735</sup> S. Neff, *Justice among Nations*, Cambridge, Harvard University Press, 2014, p. 292.

interdependência<sup>1736</sup>. Em outras palavras, o direito internacional registra a ambiguidade que conduz os Estados a agirem simultaneamente, tanto na busca da preservação de sua atuação soberana, quanto na consolidação da constituição de uma ordem paralela assentada no interesse coletivo<sup>1737</sup>.

A regra que orienta o uso da força na esfera internacional é um exemplo dessa necessidade de equilíbrio entre a preservação da soberania estatal e a busca da consolidação dos interesses coletivos da comunidade internacional<sup>1738</sup>. De fato, o “direito internacional prevê apenas a legítima defesa e a atuação em razão da autorização do uso da força pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas como justificativas que rebatem a presunção contra o uso da força. Por conseguinte, qualquer uso da força que não seja abarcado por alguma dessas duas justificativas violaria o artigo 2 (4) da Carta da ONU e a proibição fundamental do uso da força por um Estado contra outro. Tais exceções (...) equilibram dois elementos precípuos do direito internacional: o respeito à soberania estatal e os interesses coletivos da comunidade internacional, incluindo o uso da força em legítima defesa”, já que “um direito do Estado em proteger a sua soberania e integridade territorial é fundamental para o direito internacional e para o sistema internacional”, ao mesmo tempo em que “os Estados tem um direito inerente de proteger os seus interesses individuais e coletivos legalmente reconhecidos”<sup>1739</sup>.

Tal paradoxo representa ainda outra consequência decorrente da existência simultânea de uma sociedade e de uma comunidade internacional, e pode ser descrito na seguinte equação<sup>1740</sup>: quanto mais se potencializa a natureza descentralizada da sociedade internacional, considerada como formada pela justaposição de Estados soberanos, maior será o controle estatal sobre a produção da norma e mais próximo estaremos do papel clássico destinado ao consentimento como justificativa da existência da produção

---

<sup>1736</sup> Alain Pellet, *Harmonie et contradictions de la justice internationale, Harmonie et contradictions en droit international*, Colloque de la Faculté des Sciences Juridiques Politiques et Sociales de Tunis, Pédone, 1996, Paris, p. 196; C. Joyner, *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*, Lanham, Rowman and Littlefield Publishers, 2005, p. 35.

<sup>1737</sup> H. Sverrisson, *Countermeasures, the International Legal System, and Environmental Violations*, Nova York, Cambria Press, 2008, p. 29; H. Steiner.

<sup>1738</sup> P. Alston; R. Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 691

<sup>1739</sup> L. Blank; G. Noone, *International Law and Armed Conflict: Fundamental Principles and Contemporary Challenges in the Law of War*, Nova York, Wolters Kluwer Law and Business, 2013, pp.17-18.

<sup>1740</sup> M. Bouriche, *Les Instruments de solidarité en droit international public*, Paris, Connaissances et Savoirs, 2012, p. 314

normativa<sup>1741</sup>. No sentido oposto, quanto maior o reconhecimento de interesses ou valores comuns que orientam uma comunidade internacional, mais sólido será o conjunto de princípios que a fundamentam e, portanto, maior será a possibilidade de criação de uma norma que venha a refletir o interesse coletivo<sup>1742</sup>.

Mas, finalmente, como o direito internacional irá se adaptar a esta acomodação e convivência necessária entre uma sociedade e uma comunidade internacional<sup>1743</sup>? Como ele irá responder à convergência entre o respeito à independência dos Estados e a necessária interdependência destes? De que forma, portanto, o direito internacional irá reagir diante deste novo modelo de organização social que tende a harmonizar o bilateralismo voluntarista com as concepções coletivistas<sup>1744</sup>?

### **c – A constituição de um direito internacional derivado como reflexo da acomodação da existência de uma sociedade e uma comunidade internacional**

O movimento de construção de certa interdependência social internacional é progressivo e será acompanhado de uma transformação e de uma acomodação do direito internacional. De fato, até o século XIX a maioria dos tratados era de natureza bilateral. As principais exceções eram os tratados que punham fim às guerras e conflitos, como o Tratado de Paris terminando as Guerras Napoleônicas<sup>1745</sup>, ou os tratados de garantia, como aquele que garantia a independência e neutralidade da Bélgica<sup>1746</sup>.

A partir do final do século XIX e início do século XX, os Estados começaram a verificar inicialmente a necessidade e a conveniência de se consolidar certa uniformidade normativa em certas áreas e domínios restritos. Foi com este intuito que se iniciou o desenvolvimento dos tratados multilaterais, vistos, em virtude de seu alcance, como

---

<sup>1741</sup> T. Komori, *Public Interest Rules of International Law: Towards Effective Implementation*, Londres, Routledge, 2009, p. 16; U. Fastenrath et al., *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 799.

<sup>1742</sup> A. Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 164.

<sup>1743</sup> G. Capaldo, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2014*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 250

<sup>1744</sup> C. Weeramantry, *Expanding the Potential of the World Court: Perspectives on international law*, Dedicated to Judge Manfred Lachs, Londres, Kluwer Law, 1995, p. 341.

<sup>1745</sup> O Tratado de Paris foi assinado em 30 de maio de 1814 por Reino Unido, Áustria, França, Portugal, Prússia, Rússia, Espanha e Suécia.

<sup>1746</sup> O Tratado de Londres, que garantia a independência e neutralidade belga, foi assinado em 19 de abril de 1839 por Reino Unido, Áustria, França, Prússia, Rússia e Bélgica.

“quase legislativos”<sup>1747</sup>. Tais tratados decorrentes da constatação da existência de interesses comuns coletivos, resultavam de grandes conferências internacionais chamadas de “convenções de síntese” ou de “tratados lei”, conforme definido por C. Rousseau<sup>1748</sup>. De fato, M. Lachs aponta que 1200 tratados multilaterais foram concluídos até a metade do século XX, entre os anos de 1920 e 1957<sup>1749</sup>. Por outro lado, no período entre 1946 e 1956, mais de 576 tratados multilaterais foram registrados pelas Nações Unidas<sup>1750</sup>.

Estes tratados deveriam cobrir naturalmente domínios diversos. O setor de navegação<sup>1751</sup> ou o setor postal<sup>1752</sup> são naturalmente exemplos óbvios, embora historicamente o mais contundente tenha sido evidentemente o surgimento das duas conferências da Haia de 1899 e 1907. Com efeito, estes tratados multilaterais constituem igualmente importante marco na história do desenvolvimento do direito humanitário, de forma que “codificaram os princípios de humanidade na condução de conflitos armados e desenvolveram as primeiras normas do direito da ocupação”<sup>1753</sup>. Com efeito, essas duas Conferências representam os grandes esforços de uma multiplicidade de Estados no sentido de mitigar os impactos da guerra<sup>1754</sup>. Assevera-se que a Conferência de 1899 contou com a participação de 27 Estados, incluindo não só Estados Europeus, mas igualmente representantes da China, Japão, México, Tailândia e Estados Unidos. A Segunda Conferência, de 1907, reuniu representantes de quarenta e quatro Estados, dentre os quais figuraram representantes de dezoito Estados da América Latina<sup>1755</sup>.

Tal expansão do sistema convencional multilateral exigiu certa adaptação do direito internacional que, em nome do interesse comum, estabeleceu todo um conjunto de aperfeiçoamento de regras de procedimento na formação da norma multilateral<sup>1756</sup>. Os

---

<sup>1747</sup> J. Grenville; B. Wasserstein, *The Major International Treaties of the Twentieth Century: A History and Guide with Texts*, Abingdon, Routledge, 2013, p. 9.

<sup>1748</sup> C. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Paris, Société française d'imprimerie, 1944, p. 135; C. Rousseau, *Droit International public*, Paris, Recueil Sirey, 1953, pp. 19-20.

<sup>1749</sup> M. Lachs, *Le développement et les fonctions des traités multilatéraux*, RCADI, v. 92, 1957, p. 235. .

<sup>1750</sup> J. Grenville; B. Wasserstein, *The Major International Treaties of the Twentieth Century: A History and Guide with Texts*, Abingdon, Routledge, 2013, p. 9.

<sup>1751</sup> Nesse sentido, cita-se como exemplos: o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação, assinado pelo Havai e Estados Unidos em 1849; o Tratado de Comércio de Navegação entre a Holanda e a Itália, assinado em 1863 e o Tratado de Paz, Amizade, Comércio e Navegação, assinado entre Brunei e os Estados Unidos em 1850. M. Koskenniemi; M. Fonseca; W. Rech, *International Law and Empire: Historical Explorations*, Oxford, Oxford University Press, p. 45.

<sup>1752</sup> No âmbito dos serviços postais têm-se o Tratado de Berna que estabeleceu a União Postal Universal, assinado em Berna em 1874, por 21 Estados partes.

<sup>1753</sup> S. Breau, *Q & A Revision Guide International Law 2013 and 2014*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 219 e B. Fassbender.

<sup>1754</sup> W. Hull, *The Two Hague Conferences, and Their Contributions to International Law*, BiblioLife, 2016.

<sup>1755</sup> A. Peters; S. Peter, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 832.

<sup>1756</sup> A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 20.

exemplos são vários e podem ser resumidos no abandono da necessidade de unanimidade das ratificações pelos signatários em matéria de adoção dos tratados<sup>1757</sup>.

Outra inovação relevante esta na aceitação da pluralidade de mecanismos de entrada em vigor de um tratado internacional. Com efeito, conforme demonstra o artigo 24 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não ficou estabelecida uma fórmula única para a entrada em vigor de tratados internacionais. Deste modo, possibilitou-se a existência de uma pluralidade de mecanismos expressos, conforme a vontade das partes contratantes.

Há ainda o desenvolvimento de um sistema de reservas eficaz. De fato, o tradicional princípio segundo o qual as reservas somente seriam válidas caso o tratado em questão as permitisse e se todas as partes do tratado as tivessem aceitado vem sendo superado a partir do final da Segunda Guerra Mundial, diante do aumento do número de tratados multilaterais, conforme demonstra os artigos 19 a 23 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>1758</sup>.

Por fim, nota-se a generalização das possibilidades de adesão a partir da criação de tratados abertos, que autorizam o direito de acessão a partes não envolvidas na redação original e conclusão do tratado<sup>1759</sup>.

Estas e outras técnicas não modificaram evidentemente a lógica do vínculo necessário entre o autor e o destinatário da norma. Não há ainda uma redefinição, nestes casos, do papel do consentimento na formação do direito internacional. O tratado multilateral garante direitos e define obrigações, mas o faz certamente dentro da lógica relativa e inter-partes. O conteúdo descrito no artigo 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que estipula que “um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento continua válido”. A percepção de interesses comuns não é, até este momento, capaz de reformular o vínculo histórico entre soberania e consentimento. Sua existência, contudo, facilita a adoção e a difusão de regras convencionais de interesse mútuo a um maior número de membros de maneira relativamente rápida refletindo, no direito convencional, a edificação de uma comunidade internacional mais integrada.

---

<sup>1757</sup> L. Malone, *Emanuel Law Outlines for International Law*, Nova York, Wolters Kluwer, 2017; B. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Lanham, Scarecrow Press, 2005, p. 324..

<sup>1758</sup> A. Kaczorowska, *Public International Law*, Abingdon, Routledge, 2010, p. 99.

<sup>1759</sup> E. Kontorovich; F. Parisi, *Economic Analysis of International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 107.

Observa-se aqui uma transição do bilateralismo tradicional ao multilateralismo, característica preliminar de um processo de transição de uma ordem social, assentada nos princípios da sociedade para uma comunidade internacional. O multilateralismo corresponde a uma “forma institucional que coordena as relações entre três ou mais Estados com base em princípios generalizados de conduta, ou seja, princípios que especificam a conduta apropriada para uma classe de ações, sem considerar os interesses pluralísticos das partes ou as exigências estratégicas que podem existir em uma situação específica”<sup>1760</sup>.

Por meio dos tratados multilaterais, a arquitetura social se modifica e passa a se manifestar dentro de um desenho lógico formado por redes normativas<sup>1761</sup>. Diversos interesses coletivos e comuns passam a interagir dentro de uma esfera social plural e diversificada<sup>1762</sup>. O direito internacional não será mais formado por normas que regulam unicamente o relacionamento de A e B ou C e D, mas por normas que representam certos interesses coletivos variados, inseridas em uma pluralidade de conjuntos ou agrupamentos de Estados<sup>1763</sup>. Assim, A, B, C, D, E formariam, um grupo social vinculado por uma determinada norma multilateral enquanto A, C, G, J, M poderia formar outro, e assim por diante.

Este contexto já espelha a representação do interesse coletivo. Entretanto o faz, ainda, nos moldes clássicos do vínculo entre consentimento e autoridade normativa. Com efeito, a consolidação de certos interesses comuns levou os Estados a buscarem não mais apenas protegê-los por via normativa multilateral, mas igualmente garantir a sua eficácia por via institucional<sup>1764</sup>. É este processo histórico que irá desaguar na construção das organizações internacionais contemporâneas, cuja origem está relacionada a um novo modelo de cooperação política e a uma crescente necessidade de cooperação técnica<sup>1765</sup>. Para tanto, os Estados estabeleceram, mediante de tratados constitutivos, um conjunto de organizações internacionais encarregadas de implementar propósitos comuns,

---

<sup>1760</sup> J. Ruggie, *Multilateralism Matters: The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Nova York, Columbia University Press, 1993, p. 11.

<sup>1761</sup> S. Neff, *Justice among Nations: A History of International Law*, Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 31;

<sup>1762</sup> T. Broude; Y. Shany, *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 62.

<sup>1763</sup> J. Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 16.

<sup>1764</sup> G. Sinclair, *To Reform the World: International Organizations and the Making of Modern States*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 2.

<sup>1765</sup> C. Brölmann, *The Institutional Veil in Public International Law: International Organizations and the Law of Treaties*, Portland, Hart Publishing, 2007, p. 39.

teoricamente representativos de certa convergência coletiva, impressos em suas cartas constitutivas.

Dentro deste contexto, nada mais natural do que reconhecer que um determinado tratado constitutivo de uma organização internacional possa vir a instituir órgãos no interior desta organização, delegando a estes as competências que julgar conveniente para realização dos seus objetivos e finalidades<sup>1766</sup>. Mas quais seriam os limites de tal delegação? A resposta é formal e deve estar contida no próprio tratado constitutivo<sup>1767</sup>. Uma organização internacional deve promover e realizar suas finalidades previstas em seu tratado constitutivo<sup>1768</sup>. Para tanto, nada impede que órgãos constituídos no interior desta organização possam receber uma delegação que os autorize ao exercício de produção normativa, de controle executivo ou de produção jurisdicional<sup>1769</sup>.

Nestes casos, certamente pode-se argumentar que, finalmente a decisão oriunda de um órgão no interior de uma organização internacional é o resultado de um consentimento anterior, dado no momento de estabelecimento do vínculo com o tratado constitutivo<sup>1770</sup>. Tal fato é verdadeiro. Há assim um encadeamento de consentimentos na justificativa formal da natureza obrigatória da norma. A obrigatoriedade resultante da norma oriunda de uma decisão de um órgão no interior de uma organização internacional reside no tratado constitutivo desta que delegou a este órgão tal competência. E o tratado constitutivo recebeu tal delegação a partir do consentimento dos Estados Partes no tratado constitutivo<sup>1771</sup>. Isso significa que, em relação às outras normas convencionais, o direito derivado se beneficiaria do valor jurídico do ato constitutivo<sup>1772</sup>.

Mas se esta lógica implica na justificativa formal da obrigatoriedade da norma, tal delegação não esgota definitivamente o problema. Formalmente, há um encadeamento de consentimentos, mas materialmente o conteúdo da norma oriunda de um órgão constituído no interior de uma organização internacional não está mais sobre rigoroso

---

<sup>1766</sup> R. Sonnenfeld. Resolutions of the United Nations Security Council, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 14.

<sup>1767</sup> M. Evans, International Law, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 257.

<sup>1768</sup> R. Bernhardt, International Organizations in General Universal International Organizations In General: Universal International Organizations and Cooperation, Amsterdã, Elsevier Science Publishers, 1983, p. 120; B. Boczek, International Law: A Dictionary, Lanhan, Scarecrow Press, p. 73.

<sup>1769</sup> H. Schermers; N. Blokker, International Institutional Law: Unity Within Diversity, Haia, Nijhoff, 1995, p. 141.

<sup>1770</sup> M. Evans, International Law, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 257.

<sup>1771</sup> C. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 140.

<sup>1772</sup> M. Martínez, National Sovereignty and International Organizations, Haia, Kluwer Law International, 1996, p. 70.

controle daqueles a quem ela se destina. O interesse comum começa, assim, a aparecer como fundamento da autoridade da norma internacional. Afinal, nestas circunstâncias, uma norma determinada poderia vir a ser produzida não mais como o resultado de um consentimento expresso no qual o autor seria necessariamente o destinatário da norma, mas por meio de um consentimento derivado. Nestes casos, o destinatário da norma, ainda que tenha consentido, ao delegar tal competência a determinado órgão, pode não ser mais, tecnicamente, o autor de uma produção normativa a ele destinada<sup>1773</sup>.

Observa-se, neste sentido, que os órgãos que recebem tal delegação normativa são normalmente restritos, ou seja, constituídos por apenas certo número limitado de Estados e a norma por eles produzida terá normalmente alcance reservado a todos os membros da organização. Neste contexto, a produção de uma norma internacional é normalmente precedida de um conjunto normativo que alerta para uma exigência e prepara o estabelecimento de uma obrigação cujo destinatário final não é mais necessariamente o autor do conjunto normativo material. Este é o caso, por exemplo, da Resolução 827 de 1993<sup>1774</sup> do Conselho de Segurança das Nações Unidas, relativa à instituição do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, que é precedida por diversas resoluções que tratam das violações ocorridas nos Balcãs. Assim, em 1992, o Conselho de Segurança instituiu um Relator Especial das Nações Unidas para a situação de direitos humanos na Ex-Iugoslávia, requereu e apreciou relatórios realizados pelo Secretário Geral da Organização e estabeleceu uma Comissão de Experts para investigar as violações de direito internacional humanitário cometidas na região. Entre o final de 1992 e o início de 1993, a situação no território da Ex-Iugoslávia foi agravada significativamente, de sorte que as violações cresceram em escala e gravidade. Em fevereiro de 1993, o Conselho de Segurança decidiu, através da Resolução 808, que “um tribunal internacional deveria ser estabelecido para o julgamento de pessoas responsáveis pelas graves violações de direito internacional humanitário cometidas no território da Ex-Iugoslávia” e solicitou ao Secretário Geral que submetesse um relatório acerca da possibilidade de estabelecer tal tribunal. Com efeito, havia muitas controvérsias a respeito do estabelecimento de um tribunal internacional através de uma via que não fosse a do tratado internacional. Em maio de 1993, por meio da Resolução 827, o Conselho de Segurança estabeleceu o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, considerando que havia uma ameaça

---

<sup>1773</sup> R. Sonnenfeld, *Resolutions of the United Nations Security Council*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 14.

<sup>1774</sup> Resolução CSNU 827, 25 de maio de 1993 (S/RES/827 (1993)).



à paz e à segurança internacional, conforme o artigo 39 da Carta, e afirmou que a instituição de um órgão subsidiário encarregado de conduzir funções judiciais constituía uma medida de implementação necessária para restaurar e manter a paz e segurança internacionais, em vista dos artigos 7, parágrafo 2, e 41 da Carta.

De fato, as sentenças proferidas por tal Tribunal encontram sua autoridade no tratado constitutivo das Nações Unidas que delegou ao Conselho de Segurança a função de zelar pela manutenção da paz. De fato, a jurisprudência no Caso Promotor v. Dražen Erdemović afirmou que “ao estabelecer o Tribunal Internacional, o Conselho de Segurança exerceu a sua jurisdição para determinar medidas a serem tomadas para manter a paz e a segurança internacionais (artigo 39 da Carta das Nações Unidas, visou a cessar violações de direito internacional humanitário na Ex-Iugoslávia e retificá-las de forma eficaz”<sup>1775</sup>. Neste sentido, apenas 15 Estados que compunham o Conselho de Segurança, dos quais cinco são permanentes e dez eleitos para um período de três anos, produziram a norma cujo destinatário final incluiria todos os Membros das Nações Unidas. Isso significa que, dentre os quinze Membros do Conselho de Segurança, não necessariamente deveriam estar presentes os Estados que compunham a ex-Iugoslávia e que seriam, em última análise, os destinatários da ordem normativa. Estes países, e particularmente seus nacionais, estavam, portanto, vinculados a uma norma sem que esta tenha sido o resultado de um consentimento preciso e direto. Ao fazer parte das Nações Unidas, a Iugoslávia jamais imaginaria que o Conselho de Segurança iria interpretar de forma tão abrangente sua função de zelar pela manutenção da paz a ponto de criar um Tribunal Penal a ela destinada, apesar de todas as suas manifestações contrárias do regime de Belgrado que arguia que a constituição do tribunal violaria sua soberania<sup>1776</sup>.

A situação se torna ainda mais complexa se considerarmos, que, embora o conteúdo da norma produzida por um órgão de uma organização internacional não possa exceder a delegação consentida no tratado constitutivo, é certo que estes órgãos possuem igualmente a faculdade discricionária de interpretação do alcance de suas próprias competências, segundo o estabelecido no conjunto de finalidades e objetivos do tratado constitutivo<sup>1777</sup>. Esta capacidade, refletida no princípio da competência da competência, significa que um órgão produtor da norma internacional derivada é, ele próprio, o

---

<sup>1775</sup> TPII, Promotor v. Dražen Erdemović, IT-96-22-T, 29 de novembro de 1996, p. 11.

<sup>1776</sup> E. Mendes, *Global Governance, Human Rights and International Law: Combating the Tragic Flaw*, Abingdon, Routledge, 2014.

<sup>1777</sup> S. Elgebeily, *The Rule of Law in the United Nations Security Council Decision-Making Process: Turning the Focus Inwards*, Abingdon, Routledge, p. 12.

intérprete do alcance e da abrangência de sua competência. Afinal, na medida em que estes objetivos e finalidades expressos na carta constitutiva são genéricos, principiológicos e *lato senso*, pode-se perfeitamente reconhecer que o órgão que recebe tal delegação terá ampla margem para determinar o alcance interpretativo de suas capacidades e competências.

Os órgãos das Nações Unidas têm igualdade hierárquica, não cabendo à Corte Internacional de Justiça, por exemplo, avaliar a interpretação da competência exercida pelo Conselho de Segurança. O direito internacional exclui normalmente qualquer tipo de controle próximo do que poderíamos chamar de controle de constitucionalidade, conforme conhecemos dentro da lógica do direito doméstico. Não caberia, portanto, a um eventual poder judiciário internacional avaliar a legalidade da interpretação da competência de atuação do Conselho de Segurança. É neste sentido que cabe ao Conselho de Segurança determinar as medidas que julgar oportunas com a finalidade da manutenção da paz e segurança internacionais. Esta capacidade decorre de sua competência discricionária e interpretativa do alcance de suas competências. A criação de um tribunal penal, por exemplo, não estava descrita necessariamente na Carta como competência do Conselho de Segurança. Este interpretou de forma extensiva o significado do conceito de paz e segurança internacional.

A consequência de tal fato é que este pode viabilizar a possibilidade de que o conteúdo da norma internacional não venha a corresponder exatamente àquilo que deseja seu destinatário no momento anterior em que decidiu integrar uma determinada organização internacional. Tal processo afasta ainda mais o comando soberano sobre uma produção normativa destinada a um determinado Estado. O interesse coletivo aqui superaria os interesses individuais e, embora não se trate de um poder legislativo, toda a dialética que fundamenta o pacto social, base do direito interno, pode se reproduzir de forma adaptada à estrutura internacional.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento de interesses comuns justifica o estabelecimento de organizações internacionais, que, por sua vez, podem estabelecer um processo normativo delegado. Tal fenômeno implica naturalmente na justificativa formal de validade da norma por meio do recurso a um consentimento prévio, mas, neste caso, os Estados perdem o controle absoluto acerca do conteúdo material da norma a eles dirigida. Eles podem, assim, serem os destinatários da norma sem que sejam seus autores reais. Em outras palavras, o interesse social e coletivo pode conduzir à constituição de organizações internacionais que, embora produza formalmente o direito internacional

justificado por via de um direito delegado, traz na realidade uma situação na qual o destinatário da norma pode ser distinto daquele que a produz.

### **C – A tensão entre o interesse coletivo e os princípios decorrentes da soberania: o caso das Nações Unidas**

O interesse coletivo e a necessidade social, ambos fundamentos do conceito de comunidade, podem inspirar e justificar uma certa reorientação no modo de produção da norma internacional, redefinindo, assim, o papel do consentimento como seu elemento formador. Tal movimento é dinâmico e contínuo e pode ser observado no âmbito das Nações Unidas a partir de três prismas diferentes. Inicialmente, observa-se a tendência de universalização das Nações Unidas e a consolidação de um modelo jurídico próximo ao constitucional (a). Em seguida, nota-se a abrangência da atuação do Conselho de Segurança e a implementação de sua capacidade normativa (b). Por fim, a concepção de interesse coletivo estará na base da evolução de certas técnicas processuais que remodelam e reorientam a atuação da Corte Internacional de Justiça<sup>1778</sup> (c).

#### **a – A universalização das Nações Unidas e a consolidação de um modelo “quasi-constitucional”**

Evidentemente, o movimento de centralização normativa não é exclusivo dos órgãos das Nações Unidas. Resoluções de algumas organizações internacionais de perfil técnico, como é o caso da Organização Mundial da Saúde (OMS) e de sua luta contra epidemias<sup>1779</sup>, ou mesmo da Organização Internacional de Aviação Civil<sup>1780</sup> ou a Organização Marítima Internacional<sup>1781</sup> podem estabelecer verdadeiras regulamentações de natureza geral. O interesse coletivo, aqui, parece óbvio devido à relevância do bem protegido. A atuação normativa centralizada, portanto, não é exclusiva das Nações Unidas. No entanto, a abrangência de sua atuação, somada à extensão de seu

---

<sup>1778</sup> Segundo o artigo 92 da Carta das Nações Unidas, “a Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1779</sup> Constituição da Organização Mundial da Saúde, 22 de Julho de 1946, artigo 1º.

<sup>1780</sup> Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), 07 de dezembro de 1944, preâmbulo.

<sup>1781</sup> Convenção da Organização Marítima Internacional, 06 de março de 1948, artigo 1º.

reconhecimento, evoca a imagem constitutiva de certa coesão social representativa de uma comunidade internacional.

De fato, a ONU surgiu como o resultado dos esforços de institucionalização e cooperação internacional dos Estados frente ao insucesso da Liga das Nações, considerada a primeira organização internacional com vocação universal criada pela Conferência de Paz de Versalhes de 1919, e com o objetivo de manter a paz após a ocorrência da Primeira Grande Guerra. A Liga das Nações fracassou na execução de seu principal objetivo, pois, entre outros fatores, não lhe foram atribuídos poderes suficientes para sancionar os crimes de agressão. Somada à saída da Alemanha e do Japão e à ausência dos Estados Unidos e da antiga União Soviética, a eclosão da Segunda Guerra foi eminente, selando, assim, seu fim<sup>1782</sup>. Neste sentido, após a devastação causada pela Segunda Guerra Mundial, as Nações Unidas foram instituídas com o mesmo objetivo primordial de zelar pela manutenção da paz e da segurança internacional, conforme dispõe, já em seu preâmbulo, sua Carta constitutiva<sup>1783</sup>. Deste modo, com o intuito de assegurar e garantir tais propósitos, foi criado pela Carta um sistema de segurança coletiva centralizado e defensivo cuja operacionalidade está determinada no artigo 7º da Carta, que estabeleceu, dentre outros, dois dos principais órgãos políticos das Nações Unidas como detentores desta competência, ou seja, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança<sup>1784</sup>.

A Assembleia Geral é o principal órgão deliberativo das Nações Unidas e suas funções incluem, dentre outras: discutir e fazer recomendações acerca da cooperação na manutenção da paz e segurança internacionais, salvo se a questão esteja sendo discutida pelo Conselho de Segurança<sup>1785</sup>; iniciar estudos e fazer recomendações para a promoção

---

<sup>1782</sup> A. van Ginneken, *Historical Dictionary of the League of Nations*, Maryland, The Scarecrow Press, 2006, pp. 1-28.

<sup>1783</sup> “Nós, os povos da Nações Unidas, resolvemos a (...) praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, (...). Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, preâmbulo.

<sup>1784</sup> O tratado constitutivo das Nações Unidas estabeleceu além do Conselho de Segurança e da Assembleia-Geral também outros órgãos principais das Nações Unidas: o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela (cuja atividade e existência foram suspensas em 1º de novembro de 1994, em razão do esvaziamento de seus objetivos e funções, visto que naquela data, por ocasião da declaração de independência de Palau, deu-se por finalizado o último território tutelado), a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 7(1).

<sup>1785</sup> Artigo 12, parágrafo 1º: “Enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança a solicite”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

da cooperação política internacional, para o desenvolvimento e codificação do direito internacional, e para a realização de direitos fundamentais do homem; e eleger, juntamente com o Conselho de Segurança, os membros da CIJ. De fato, o artigo 10 da Carta confere à Assembleia Geral duas principais funções, cabendo a este órgão discutir quaisquer questões ou assuntos concernentes aos objetivos da Organização<sup>1786</sup> e fazer recomendações aos membros da ONU ou ao Conselho de Segurança a respeito desses assuntos<sup>1787</sup>. Nesse sentido, em regra geral, as resoluções da Assembleia Geral não são dotadas de caráter vinculante, com exceção das resoluções acerca de questões internas da ONU, tal como a aprovação do orçamento da organização internacional, e aquelas referentes às relações entre a organização e seus membros<sup>1788</sup>.

O Conselho de Segurança, por sua vez, tem suas funções e atribuições definidas pelos artigos 24<sup>1789</sup>, 25<sup>1790</sup> e 26<sup>1791</sup> da Carta constitutiva das Nações Unidas. Detém como principal prerrogativa a responsabilidade de manter a paz e assegurar a segurança internacional, utilizando-se, para o efetivo êxito de suas intervenções, dos meios dispostos nos Capítulos VI e VII da Carta. Mesmo que, no que diz respeito à manutenção da paz, ambos os capítulos e as obrigações deles decorrentes sejam igualmente aplicáveis pelo Conselho, já que este não dissocia o exercício de seus poderes a título de uma ou outra competência, ao ponto de evitar fazer referência a elas em suas resoluções é certo que as competências dispostas nos Capítulos VI e VII são distintas. O Capítulo VI da Carta trata da “solução pacífica de controvérsias” pelo Conselho, enquanto o Capítulo VII determina o campo de atuação do órgão em relação à “ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”. Tal distinção evoca, em certa medida, uma vocação progressiva da

---

<sup>1786</sup> CIJ, *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares (Opinião Consultiva)*, 08 de julho de 1996, CIJ Rec. 1996, pp. 232-233; CIJ, *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Ocupado da Palestina (Opinião Consultiva)*, 09 de julho de 2004, CIJ Rec. 2004, p. 145.

<sup>1787</sup> R. Basu, *The United Nations: Structure and Functions of an International Organization*, Nova Deli, Sterling Publishers, 2004, pp. 46-47.

<sup>1788</sup> M. Villiger, *Customary International Law and Treaties; A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Haia, Kluwer Law International, 1997, pp. 124-128.

<sup>1789</sup> Artigo 24, parágrafo 1º: “A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1790</sup> Artigo 25: “Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1791</sup> Artigo 26: “A fim de promover o estabelecimento e a manutenção da paz e da segurança internacionais, desviando para armamentos o menos possível dos recursos humanos e econômicos do mundo, o Conselho de Segurança terá o encargo de formular, com a assistência da Comissão de Estado Maior, a que se refere o Artigo 47, os planos a serem submetidos aos Membros das Nações Unidas, para o estabelecimento de um sistema de regulamentação dos armamentos”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

natureza vinculante de suas decisões, chegando mesmo à possibilidade de autorização do uso da força.

Conclui-se, portanto, que a natureza normativa das decisões oriundas dos órgãos constituídos no interior das Nações Unidas é incontestável, e que estes devem produzir normas com uma finalidade específica, conforme previsto na Carta. Mas qual seria a abrangência de autoridade da norma produzida por tais órgãos? Se as Nações Unidas representam a unidade necessária própria a uma comunidade internacional, porque não reconhecer finalmente que sua Carta constitutiva representaria, no essencial, a Constituição da comunidade internacional como desejam alguns<sup>1792</sup> ou que o direito das Nações Unidas estabeleceria os seus princípios constitucionais, como sustentam outros<sup>1793</sup>? De fato, pode-se argumentar que hoje a Carta da ONU deveria ser vista supostamente como a constituição escrita da comunidade internacional. As Nações Unidas teriam, assim, aspecto de uma verdadeira organização política global e sua Carta deveria ser vista como uma constituição fundamental e a lei da comunidade internacional<sup>1794</sup>.

Em oposição a estes argumentos, pode-se admitir que certos tratados constitutivos, como a Carta das Nações Unidas, são dotados de elementos substancialmente constitucionais<sup>1795</sup>, o que não significa, contudo, reconhecer que os respectivos tratados possam vir a ser considerados verdadeiramente como constituições globais. Tecnicamente, não se deve considerar que um tratado possa vir a ser superior a outro<sup>1796</sup>, nem tampouco a natureza constitucional dos tratados constitutivos de organizações internacionais evocam uma perspectiva democrática. Afinal, uma constituição é a expressão de um contrato social no qual um grupo de pessoas no interior de um território determinado decide formar uma nova ordem política constituída por um povo que, mediante seu poder constituinte, cria instituições e procedimentos próprios para a realização de interesses comuns<sup>1797</sup>. A Constituição como norma originária implica igualmente na limitação dos poderes públicos e na garantia de liberdades individuais. Ela

---

<sup>1792</sup> C. Tomuschat, *The United Nations at age fifty: a legal perspective*, Haia, Kluwer Law International, 1995.

<sup>1793</sup> A. Verdross; B. Simma, *Universelles Volkerrecht: Theorie und Praxis*, Berlim, Duncker and Humblot, 1984, p. 55.

<sup>1794</sup> B. Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 34-36.

<sup>1795</sup> H. Waldock, *The "common law" of the international community: general principles of law*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.106, Haia, Martinus Nijhoff, 1962, p. 7.

<sup>1796</sup> P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, PUF, 1985, pp. 119-120.

<sup>1797</sup> I. Pernice, *Fondements du droit constitutionnel européen*, IHEI, Paris, Pedone 2004, p. 17.

se manifesta ainda pelo controle de constitucionalidade do processo e do conteúdo legislativo. Nada disto se reproduz na esfera internacional.

Mas, se o conceito de constituição não se aplica integralmente à realidade internacional, isto não significa que parte de seu conteúdo não possa encontrar abrigo no sistema internacional<sup>1798</sup>. É certo que a Carta da ONU, por exemplo, goza de um forte potencial simbólico e retórico, o que demonstra um elevado grau de solidariedade e integração. Tal raciocínio se torna ainda mais evidente quando se verifica sua vocação universal atestada pela quase universalidade do seu reconhecimento.

De fato, em 2018, as Nações Unidas já contavam com 193 membros, tendo ingressado nos últimos vinte anos os Estados do Kiribati, Nauru, Tonga, Sérvia, Tuvalu, Suíça, Timor Leste, Montenegro e Sudão do Sul. Raríssimos são, portanto, os exemplos de entidades não integradas à ONU e tal fato se dá, sobretudo, em razão da natureza controversa de suas identidades estatais decorrentes, seja de um conflito duradouro, como é o caso de Taiwan, seja em razão de um determinado estatuto particular, como é o caso da Santa Sé ou da Palestina<sup>1799</sup>.

Afinal, se, em certa medida, a totalidade dos Estados membros da sociedade internacional ratificaram ou aderiram à Carta das Nações Unidas, como é o caso atualmente, é natural que estes admitam ser a segurança internacional, o império do direito, a manutenção da paz e a defesa dos direitos humanos como valores universais, assentados no convívio social e, sendo assim, extensivos a toda comunidade internacional<sup>1800</sup>. Tal raciocínio conduz à questão de saber se, embora não seja confundida com uma constituição, a Carta das Nações Unidas, por seu alcance de conteúdo material e sua vocação universal, não deixaria de ser apenas um simples tratado fundador de uma organização internacional, para ser, por excelência, o próprio instrumento constitutivo de uma comunidade global?

A resposta está contida na ideia de que, embora formalmente a Carta das Nações Unidas não possa ser considerada uma constituição global, materialmente ela teria esta função. Em primeiro lugar, a Carta foi concluída por tempo indeterminado. Consequentemente, sua extinção depende de um acordo das partes mediante ato explícito

---

<sup>1798</sup> A. Verdross; B. Simma, *Universelles Volkerrecht: Theorie und Praxis*, Berlin, Duncker and Humblot, 1984, p. 55.

<sup>1799</sup> A Palestina foi reconhecida como “Estado Não-Membro” das Nações Unidas pela Resolução A/RES/67/19 da Assembleia-Geral, de 29 de novembro de 2012.

<sup>1800</sup> S. Szurek, *La Charte des Nations Unies: Constitution Mondiale?* in J. P. Cot; A. Pellet; M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, pp. 29-68.

e unânime. A Organização das Nações Unidas, embora formada por ato convencional, opera segundo suas próprias regras e possui uma autoridade exterior às partes e que a elas se impõe. A dificuldade com que esta pode vir a ser emendada, segundo o disposto no artigo 108<sup>1801</sup>, ou mesmo revisada, de acordo com o artigo 109<sup>1802</sup>, testemunha o grau de submissão das partes ao sistema operacional da Carta e fundamenta o argumento de que a paz e a segurança internacionais são valores universais e, como tais, extensivos a toda comunidade internacional.

### **b – O alcance das decisões do Conselho de Segurança vis-à-vis de terceiros Estados**

Se a ideia de sociedade internacional implica naturalmente em um conjunto normativo destinado em forte medida àqueles que consentiram, ou seja, as normas de direito internacional seriam puramente *inter partes*, a concepção de interesse coletivo próprio à comunidade internacional parece expandir o alcance das normas internacionais a terceiros Estados. De fato, o modelo de atuação do Conselho de Segurança, ao que tudo indica, reconhece tal característica, sobretudo à luz da interpretação dada ao artigo 2º, parágrafo 6º, da Carta das Nações Unidas (1) e de seu recente desempenho, agindo muito próximo do que poderia ser considerado como um agente legislativo (2).

### **1 – O alcance das decisões do Conselho de Segurança a terceiros Estados não membros das Nações Unidas**

---

<sup>1801</sup> Artigo 108: “As emendas à presente Carta entrarão em vigor para todos os Membros das Nações Unidas, quando forem adotadas pelos votos de dois terços dos membros da Assembléia Geral e ratificada de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais por dois terços dos Membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1802</sup> Artigo 109: “1. Uma Conferência Geral dos Membros das Nações Unidas, destinada a rever a presente Carta, poderá reunir-se em data e lugar a serem fixados pelo voto de dois terços dos membros da Assembleia Geral e de nove membros quaisquer do Conselho de Segurança. Cada Membro das Nações Unidas terá voto nessa Conferência. 2. Qualquer modificação à presente Carta, que for recomendada por dois terços dos votos da Conferência, terá efeito depois de ratificada, de acordo com os respectivos métodos constitucionais, por dois terços dos Membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança. 3. Se essa Conferência não for celebrada antes da décima sessão anual da Assembleia Geral que se seguir à entrada em vigor da presente Carta, a proposta de sua convocação deverá figurar na agenda da referida sessão da Assembleia Geral, e a Conferência será realizada, se assim for decidido por maioria de votos dos membros da Assembleia Geral, e pelo voto de sete membros quaisquer do Conselho de Segurança”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.



Embora a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 não se aplique aos tratados anteriores à sua entrada em vigor, conforme determina seu artigo 4º<sup>1803</sup>, é certo que a Carta das Nações Unidas de 1945 deve ser regida pelas normas codificadas e já estabelecidas pela Convenção de Viena. Neste caso, em princípio, deve-se aplicar o disposto no artigo 2º, parágrafo 1º, alíneas “g” e “h”, desta Convenção, segundo o qual terceiros Estados são aqueles que não expressaram o consentimento de se vincularem ao tratado. O questionamento tem um contorno relevante na medida em que a Carta das Nações Unidas expressa os elementos essenciais de certo interesse coletivo. Neste sentido, a questão que se coloca é a de saber preliminarmente qual regra deve ser aplicada: aquela que exclui terceiros Estados em virtude do não consentimento de se vincularem à sua Carta ou aquela que os inclui em virtude da representação deste tratado de um interesse central da comunidade internacional. Em outras palavras, qual deve ser a real situação dos Estados terceiros diante de uma decisão do Conselho de Segurança?

Tal problema tem, nos dias de hoje, aparentemente, um alcance limitado devido à vocação universal da Carta. Contudo, essa universalidade não é final nem definitiva. A sociedade internacional não é algo estático no tempo. Novos Estados podem surgir do desmembramento de outros ou ter acesso a certa independência assentada no princípio do direito à autodeterminação. Exemplos como o da antiga União Soviética, que se desmembrou em 15 Estados independentes<sup>1804</sup>, ou da ex-Iugoslávia, que se desintegrou formando a Bósnia-Herzegovina, Croácia, Macedônia, Montenegro, Sérvia e Eslovênia<sup>1805</sup> ou mesmo a união das duas Alemanhas<sup>1806</sup> ou dos dois Iêmens<sup>1807</sup> não estão descartados para o futuro.

Diante da existência em potencial de Estados terceiros é que se coloca finalmente a questão de saber se as decisões do Conselho de Segurança poderiam ser a estes

---

<sup>1803</sup> Artigo 4º: “Sem prejuízo da aplicação de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção a que os tratados estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção, esta somente se aplicará aos tratados concluídos por Estados após sua entrada em vigor em relação a esses Estados”. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969.

<sup>1804</sup> E. Walker, *Dissolution: Sovereignty and the Breakup of the Soviet Union*, Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, 2003.

<sup>1805</sup> J. Kaufman, *NATO and the Former Yugoslavia: Crisis, Conflict, and the Atlantic Alliance*, Maryland, Rowman & Littlefield Publishers, 2002, pp. 63-74.

<sup>1806</sup> J. Engel, *The Fall of the Berlin Wall: the Revolutionary Legacy of 1989*, Nova York, Oxford University Press, 2009.

<sup>1807</sup> Em 1970, o Reino do Iêmen, antes um protetorado do Reino Unido, sofreu a separação do seu território após guerra civil iniciada em 1962 com o Golpe de Estado liderado por Abdullah as-Sallal, que destronou o Imã Muhammad al-Badr. Em seguida, com o apoio da Jordânia, Arábia Saudita e Reino Unido, o Imã retornou ao antigo Reino para reivindicar seu poder. Após oito anos de conflitos, formou-se a República Árabe do Iêmen ao sul e manteve-se o Reino do Iêmen ao norte, o que teve fim com a unificação de 1990. P. Dresch, *A History of Modern Yemen*, Cambridge University Press. 2000, pp. 114-130.

oponíveis em virtude do interesse coletivo ou não, em virtude da natureza *inter partes* dos tratados. De fato, em defesa da não extensão das decisões do Conselho de Segurança a terceiros Estados, está o artigo 24 da Carta, que determina que o Conselho de Segurança deve agir em nome dos Estados membros<sup>1808</sup>. Do mesmo modo, qual seria a razão de ser do artigo 6º da Carta que implica na possibilidade de expulsão de um Estado Membro, mediante recomendação do Conselho de Segurança, em virtude da violação persistente dos princípios da Carta<sup>1809</sup>, se as decisões do Conselho pudessem vir a serem aplicadas tanto aos Estados-membros quanto aos não membros?

Em oposição a este posicionamento conservador está o artigo 2º, parágrafo 6º, da Carta que determina que “a Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”<sup>1810</sup>. Tal conteúdo parece operar no sentido de se admitir a força vinculante das decisões do Conselho de Segurança aos Estados não membros. Tal vínculo se justifica, inicialmente, com base no direito internacional geral, que reconhece que a natureza imperativa das decisões do Conselho de Segurança não decorre necessária e unicamente do previsto no artigo 25 da Carta<sup>1811</sup>. Ela é o resultado, sobretudo, de uma norma consuetudinária assentada na necessidade da manutenção da paz<sup>1812</sup>. Tal possibilidade veio a ser prevista no artigo 38 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que estabelece que “nada (...) impede que uma regra prevista em um tratado se torne obrigatória para terceiros Estados como regra consuetudinária de direito internacional, reconhecida como tal”<sup>1813</sup>. De fato, como sustentou a CIJ no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*, certas normas oriundas da Carta podem gozar de status consuetudinário, o que as tornaria vinculante para o conjunto da comunidade internacional<sup>1814</sup>. Neste caso, não se trata de

---

<sup>1808</sup> Artigo 24, parágrafo 1º: “A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1809</sup> Artigo 6º: “O Membro das Nações Unidas que houver violado persistentemente os Princípios contidos na presente Carta, poderá ser expulso da Organização pela Assembléia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1810</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 2º, parágrafo 6º.

<sup>1811</sup> Artigo 25: “Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1812</sup> E. Suy; N. Angelet, Article 25, La Charte des Nations Unies constitution mondiale in J. P. Cot; A. Pellet; M. Forteau, La Charte des Nations Unies: commentaire article par article, Paris, Economica, 2005, p. 911.

<sup>1813</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 38.

<sup>1814</sup> CIJ Rec. 1986, pp. 99-101.

uma questão relativa à extensão da Carta a terceiros. A norma não deverá se impor em virtude das regras convencionais oriundas da Carta e que resguardam a natureza relativa desta, mas sim por meio de outra fonte formadora do direito internacional.

Além do mais, o Capítulo VI da Carta admite a possibilidade de que um Estado não membro das Nações Unidas possa encaminhar ao Conselho de Segurança ou à Assembleia Geral qualquer controvérsia na qual ele seja parte<sup>1815</sup>. Assim, se o terceiro Estado pode se beneficiar de tal possibilidade, é razoável considerar que nos limites contidos na neutralidade de um determinado Estado este deva igualmente estar vinculado a uma decisão do Conselho de Segurança em decorrência de uma determinada controvérsia. Este era aparentemente o caso da Suíça antes de sua admissão nas Nações Unidas, cujas obrigações do direito internacional geral devem prevalecer em face das decisões individualizadas do Conselho de Segurança<sup>1816</sup>. Do mesmo modo, em 1960, respondendo a uma demanda do Congo, ainda não admitido nas Nações Unidas à época, o Secretário Geral se pronunciou no sentido de reconhecer que as obrigações contidas nos artigos 25 e 49 da Carta das Nações Unidas se aplicariam por analogia aos Estados não membros. A prática, portanto, consiste em demandar a estes Estados que se conformem às resoluções do Conselho de Segurança, em razão dos princípios enunciados no texto do artigo 2º da Carta<sup>1817</sup>.

O problema, contudo, não se esgotou, tomando novos contornos a partir da década de 1990, sobretudo após a Resolução 661 de agosto de 1990, relativa à situação entre o Kuwait e o Iraque, e a Resolução 757 de maio de 1992 que concerne à Bósnia e Herzegovina<sup>1818</sup>. Nestes casos, o Conselho de Segurança adotou uma nova fórmula e decidiu que suas sanções decorrentes do Capítulo VII da Carta deveriam ser estendidas a todos os Estados. O Conselho de Segurança demandava, assim, que também os Estados não membros agissem conforme suas exigências. Nota-se que, neste caso, o potencial de autoridade da decisão é dirigido aos Estados não membros, não possuindo, portanto, o

---

<sup>1815</sup> Artigo 35, parágrafo 2º: “Um Estado que não for Membro das Nações Unidas poderá solicitar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembleia Geral para qualquer controvérsia em que seja parte, uma vez que aceite, previamente, em relação a essa controvérsia, as obrigações de solução pacífica previstas na presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1816</sup> B. Simma, *The Charter of the United Nations: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 460.

<sup>1817</sup> E. Suy; N. Angelet, *Article 25, La Charte des Nations Unies constitution mondiale*, in, J. P. Cot; A. Pellet; M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, p. 909.

<sup>1818</sup> Resolução 661 do Conselho de Segurança, *A Situação entre o Kuwait e o Iraque*, S/RES/661 (6 de agosto de 1990); e Resolução 757 do Conselho de Segurança, *Bósnia e Herzegovina*, S/RES/757 (30 de maio de 1992).

formato de uma decisão formal. A norma é deste modo estendida a terceiros Estados, mas com um grau de autoridade normativa diferenciada.

Tal conclusão autoriza mesmo o Conselho de Segurança a destinar o conteúdo de uma determinada resolução a organizações internacionais ou mesmo a entidades não estatais. No primeiro caso, pode-se sustentar a ideia de que a Carta se aplica, ainda que indiretamente, aos sujeitos derivados de direito internacional, já que os membros de qualquer organização internacional podem ser igualmente membros das Nações Unidas. Tal argumento é sustentado pelo previsto no artigo 48 da Carta, que determina que “a ação necessária ao cumprimento das decisões do Conselho de Segurança para manutenção da paz e da segurança internacionais será levada a efeito por todos os Membros das Nações Unidas ou por alguns deles, conforme seja determinado pelo Conselho de Segurança”<sup>1819</sup>. Neste sentido, “essas decisões serão executas pelos Membros das Nações Unidas diretamente e, por seu intermédio, nos organismos internacionais apropriados de que façam parte”<sup>1820</sup>.

No caso das entidades não estatais, tende-se a solicitar a estas que se conformem a uma determinação contida no texto da resolução do Conselho de Segurança, como é o caso da Resolução 1333 de 2000, que impõe sanções destinadas ao regime talibã no Afeganistão<sup>1821</sup>. No entanto, diante de entidades não estatais partes em um determinado conflito, o Conselho de Segurança inclina-se a ser mais impositivo e exigir o fim das hostilidades. Este é o caso, por exemplo, da Resolução 1193 de 1998, que, destinada às diversas facções afegãs, impôs o fim das hostilidades e das violações de direitos humanos<sup>1822</sup>.

## **2 – A ação excepcional do Conselho de Segurança como agente quasi-legislativo**

Em teoria o direito internacional desconhece a existência de um poder legislativo com competência geral<sup>1823</sup>. De fato, tanto a Assembleia Geral, quanto o Conselho de Segurança, embora venham a produzir normas, teoricamente não agem como agentes

---

<sup>1819</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 48.

<sup>1820</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 48.

<sup>1821</sup> Resolução 1333 do Conselho de Segurança, Afeganistão, S/RES/1333 (19 de Dezembro de 2000), para.7.

<sup>1822</sup> Resolução 1193 do Conselho de Segurança, Afeganistão, S/RES/1193 (28 de Agosto de 1998), paras. 2-15.

<sup>1823</sup> J. Vos, *The Function of Public International Law*, Haia, Springer, 2013, p. 145; R. Kolb, *Theory of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016, p. 8.

legislativos<sup>1824</sup>. A razão é que nem um, nem outro destes dois órgãos tem o poder de tomar decisões obrigatórias de natureza geral e impessoal, elementos essenciais na composição de um corpo legislativo<sup>1825</sup>.

No caso da Assembleia Geral observa-se a lacuna relativa à falta de obrigatoriedade vinculante de suas recomendações<sup>1826</sup>. De fato, a Corte Internacional de Justiça reconheceu no julgamento do caso sobre o *Sudoeste Africano*, entre a Libéria e a África do Sul, o caráter recomendatório, como regra geral, das resoluções adotadas pela Assembleia Geral. Afirmando que a Assembleia Geral “opera no plano político, não no jurídico”, a CIJ sustenta que suas resoluções possuem uma autoridade persuasiva considerável, mas que tal característica não implica em força normativa, já que elas “não são vinculantes, apenas recomendatórias em sua natureza”<sup>1827</sup>.

Por outro lado, no caso do Conselho de Segurança, observa-se que suas decisões são vinculantes, conforme reconhecido pela CIJ nas opiniões consultivas sobre a *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas*<sup>1828</sup> e das *Consequências Legais para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano)*<sup>1829</sup>. As decisões do Conselho, entretanto, normalmente não possuem caráter geral, o que significa que estas são tomadas diante de um caso concreto e com um destinatário definido, sendo revestidas de um caráter de especificidade quanto a uma determinada situação ou disputa<sup>1830</sup>.

Esta característica, relativa às decisões do Conselho de Segurança, vem historicamente sendo aplicada em todas as áreas de atuação deste em matéria de manutenção da paz e da segurança internacionais<sup>1831</sup>, inclusive àquelas relativas ao combate ao terrorismo internacional, como demonstra a Resolução 731 de 21 de janeiro de 1992, em que o Conselho de Segurança condenou a destruição de uma aeronave civil e denunciou a falta de cooperação por parte da Líbia, instando que este Estado “fornecesse imediatamente uma resposta completa e efetiva contribuindo com medidas para a

---

<sup>1824</sup> A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm, C. Tams, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 169.

<sup>1825</sup> H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 3.

<sup>1826</sup> A. Basak, *Decisions of the United Nations Organs in the Judgments and Opinions of the International Court of Justice*, Breslávia, Wrowclawskiego Towarzystwa, 1969, pp. 139–140.

<sup>1827</sup> CIJ Rec. 1966, pp. 50-51.

<sup>1828</sup> CIJ Rec. 1949, p. 178.

<sup>1829</sup> CIJ Rec. 1971, p. 53.

<sup>1830</sup> M. Wood, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, Heidelberg, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 1998.

<sup>1831</sup> E. Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, Hart, 2004.

eliminação do terrorismo internacional”<sup>1832</sup>. Diante da inação por parte da Líbia, o Conselho de Segurança adotou outra Resolução, em 31 de março de 1992, determinando que “a omissão do Governo Líbio em demonstrar ações concretas em renunciar ao terrorismo, e em particular a sua falha contínua em extraditar as pessoas designadas, constituem uma ameaça à paz e à segurança internacional”<sup>1833</sup>. Alguns anos mais tarde, após o assassinato do Presidente do Egito em 1996, o Conselho de Segurança requereu que o Sudão “tomasse ações imediatas para extraditar para a Etiópia os três suspeitos que estavam abrigados no Sudão”<sup>1834</sup>. Diante da recusa de extradição por parte do Sudão, o Conselho adotou nova resolução, afirmando que a não observância de suas determinações representava uma ameaça à paz e à segurança internacional.

Conclui-se que, mesmo em matéria de terrorismo internacional, após definir este como ameaça à paz ou ato de agressão, nada impediria o Conselho de Segurança de tomar as medidas cabíveis de acordo com o disposto no artigo 41 da Carta, que autoriza o Conselho a adotar medidas para efetivar suas decisões, as quais podem incluir “a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas”<sup>1835</sup>. De forma progressiva e caso as medidas previstas no artigo 41 se mostrem insuficientes, o Conselho se vê igualmente autorizado nesta matéria a empreender as ações previstas no artigo 42 que lhe pareçam convenientes. Ou seja, a realização de “demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas”<sup>1836</sup>. Observa-se, assim, que seguindo sua tradição, a atuação do Conselho de Segurança independentemente da matéria vem sendo necessariamente vinculada a eventos determinados e com destinatários precisos. Tal característica impõe ao Conselho de Segurança uma natureza de órgão não legislativo, visto que sua produção normativa não pode ser geral e impessoal<sup>1837</sup>.

Entretanto, se esta é a regra geral, tal posicionamento vai tomar um novo e inesperado direcionamento em resposta aos acontecimentos de 2001. A mudança é relevante. De fato, agindo ainda na concepção do combate ao terrorismo, o Conselho de

---

<sup>1832</sup> Resolução CSNU 731, 21 de janeiro de 1992, S/RES/731 (1992).

<sup>1833</sup> Resolução CSNU 748, 31 de março de 1992, S/RES/748 (1992).

<sup>1834</sup> Resolução CSNU 1044, 31 de janeiro de 1996, S/RES/1044 (1996).

<sup>1835</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 41.

<sup>1836</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 42.

<sup>1837</sup> J. Tercinet, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité: Le Conseil de sécurité peut-t-il légiférer?*, Revue Belge de Droit International, 2004, p. 528.

Segurança veio a modificar a interpretação dada ao alcance de suas resoluções a partir da adoção da Resolução nº 1368 de 12 de setembro de 2001. Nela, após declarar que condenava os ataques terroristas que ocorreram em 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos<sup>1838</sup>, o Conselho de Segurança reconheceu “o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva de conformidade com a Carta das Nações Unidas”, mas não definiu contra a quem ele poderia ser exercido.

Em sua linguagem, a Resolução determina apenas, de forma não dirigida a um destinatário específico, que “todos os Estados colaborem com urgência para submeter à ação da justiça os autores, organizadores e patrocinadores destes ataques terroristas” e “exorta a comunidade internacional que redobre seus esforços para prevenir e reprimir os atos de terrorismo, entre outras coisas cooperando mais e cumprindo plenamente os tratados internacionais contra o terrorismo que sejam pertinentes e as resoluções do Conselho de Segurança”<sup>1839</sup>. Tal imprecisão permitiu a atuação armada dos Estados Unidos contra a Al-Qaeda em 2001 e posteriormente contra o Talibã, em 2003. A legítima defesa é reconhecida como um direito “inerente” pelo artigo 51 da Carta da ONU, mas ao especificá-lo na Resolução nº 1368, o Conselho de Segurança abdicou de seus poderes de controle do exercício de tal direito e deu verdadeira “carta branca” aos EUA<sup>1840</sup>.

Foi a Resolução nº 1373 de 28 de setembro de 2001<sup>1841</sup> que complementou o conteúdo da Resolução nº 1368, entretanto, que se configurou como um marco na atuação do Conselho de Segurança como agente *quasi*-legislador. Afinal, gerada no contexto do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que permite ao Conselho de Segurança tomar medidas vinculantes em relação aos Estados, a Resolução determina que “todo ato de terrorismo internacional” é considerado uma ameaça à paz. Tal construção normativa posiciona a atuação do Conselho de Segurança sobre um território geral e impessoal. No

---

<sup>1838</sup> Resolução CSNU 1368, 12 de setembro de 2001, S/RES/1368 (2001).

<sup>1839</sup> “O Conselho de Segurança (...) 1. Condena inequivocamente nos termos mais enérgicos os horrendos ataques terroristas que tiveram lugar no 11 de setembro de 2001 em Nova York, Washington D.C. e Pensilvânia, e considera que esses atos, como qualquer ato de terrorismo internacional, constituem uma ameaça à paz e à segurança internacionais; (...) 3. Insta a todos os Estados que colaborem com urgência para submeter à ação da justiça os autores, organizadores e patrocinadores destes ataques terroristas e salienta que os responsáveis por prestar assistência, apoio ou abrigo aos autores, organizadores e patrocinadores destes atos terão que prestar conta de seus atos; 4. Exorta a comunidade internacional que redobre seus esforços para prevenir e reprimir os atos de terrorismo, entre outras coisas cooperando mais e cumprindo plenamente os tratados internacionais contra o terrorismo que sejam pertinentes e as resoluções do Conselho de Segurança (...)”. Resolução CSNU 1368, 12 de setembro de 2001, S/RES/1368 (2001).

<sup>1840</sup> A. Pellet, Terrorismo e Guerra. O Que Fazer das Nações Unidas? In L. N. C. Brant (Org.), Terrorismo e Direito, Os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas, Rio de Janeiro, 2003, pp. 179-180.

<sup>1841</sup> Resolução CSNU 1373, 28 de setembro de 2001, S/RES/1373 (2001). Resolução CSNU 1377, 22 de novembro de 2001, S/RES/1377 (2001).

primeiro caso, não há uma definição precisa do que seriam atos terroristas, e no segundo, não há determinação exata do destinatário. Existiam alguns precedentes de atuação do Conselho de Segurança em um sentido ou no outro, mas nunca as duas perspectivas foram encontradas reunidas em uma única resolução. Neste caso, o Conselho de Segurança determina um comportamento futuro e de forma impessoal<sup>1842</sup>.

Tal atuação do Conselho de Segurança terá consequências profundas. De fato, ao impor uma ordem normativa geral e não exclusiva a um caso concreto, o Conselho de Segurança torna obrigatório para os Estados o respeito às disposições estabelecidas em certas convenções que eles não necessariamente ratificaram e em relação às quais expressaram mesmo sua desconfiança<sup>1843</sup>, notadamente a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999<sup>1844</sup>. Contorna-se, assim o princípio da relatividade dos tratados e uma redefinição do papel do consentimento na formação da norma se torna aparente. Neste caso, o Conselho de Segurança impõe o respeito às cláusulas convencionais que ele considerar conveniente.

A situação ainda é mais impactante na medida em que o próprio Conselho de Segurança pode, como é o caso, criar um comitê encarregado de seguir a aplicação da resolução, e deste modo, estabelecer os meios materiais de pressão sobre os Estados recalcitrantes ameaçando-os de sanções futuras. Cita-se como exemplos, o Comitê relativo às Resoluções 1267 (1999) e 1989 (2011) a respeito do ISIS e indivíduos, grupos e entidades associadas, e o Comitê de Luta contra o Terrorismo, estabelecido pela Resolução 1373 (2001). Observa-se, assim, que neste caso, não somente a lógica do consentimento é reprogramada, mas ainda a eficácia potencial das normas se encontra elevada em relação ao procedimento convencional clássico.

Tal exceção foi aparentemente reutilizada pelo Conselho de Segurança, que recorreu ao mesmo procedimento no que concerne o combate à disseminação de armas de destruição em massa. Assim, pela Resolução 1540 de 28 de abril de 2004, o Conselho chegou a afirmar que “a proliferação das armas nucleares, químicas e biológicas e de seus vetores constitui uma ameaça para a paz e segurança internacionais”. Em se tratando do

---

<sup>1842</sup> L. Condorelli, *Le pouvoir legislative du Conseil de sécurité vu à la loupe* Salmon, *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, p. 1229.

<sup>1843</sup> Denis, *Le pouvoir normative du Conseil de Sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruxelles, 2004.

<sup>1844</sup> A Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo foi firmada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 09 de dezembro de 1999 e entrou em vigor em 10 de abril de 2002. O Brasil a assinou em 10 de novembro de 2001 e a promulgou em 26 de dezembro de 2005, por meio do Decreto nº 5.640. Em julho de 2018 possuía 188 Estados Partes.



Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, isso quer dizer que todos os Estados devem se abster de dar apoio, qualquer que seja sua forma, à atores não estatais, que tentariam obter, fabricar, possuir, transportar, transferir ou utilizar as armas nucleares, químicas, biológicas ou seus vetores.

O Conselho de Segurança estabelece ainda as medidas de prevenção e de controle que devem ser tomadas para este fim. A ação do Conselho de Segurança substitui, por intermédio deste procedimento, a força *inter partes* da norma convencional, na medida em que ele pode agir sobre Estados que não se adaptaram às exigências contidas no *Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares*, de 1968. Nesse caso, por meio da adoção da Resolução 1540, o Conselho de Segurança instituiu um Comitê, que funcionaria por período de dois anos, conforme o artigo 28 das regras provisórias de procedimento, composto por todos os membros do Conselho de Segurança. O Comitê 1540 foi incumbido de “relatar ao Conselho de Segurança, para a sua apreciação, (o andamento) da implementação dessa Resolução”.<sup>1845</sup>.

### **c – O interesse coletivo como mecanismo de redefinição do alcance do consentimento como elemento de autoridade da sentença da Corte Internacional de Justiça**

À luz de uma distinção clássica, as ordens jurídicas de natureza interna e internacional apresentam numerosas qualidades que lhes são próprias e intransponíveis. Cada esfera de atuação da norma guarda suas respectivas características adaptadas às suas exigências. Tal princípio é absolutamente válido na esfera jurisdicional. As regras que orientam as cortes domésticas não necessariamente serão transpostas para a esfera internacional. Assim, a autoridade do ato jurisdicional no domínio doméstico encontrará seu fundamento na Constituição do Estado, e, nesse sentido, qualquer controvérsia pode encontrar resguardo em uma determinada solução jurisdicional independentemente da comprovação da existência do consentimento dado por todas as partes em litígio. Nos sistemas de direito interno há uma obrigação legal imposta aos sujeitos de submeterem suas respectivas diferenças à jurisdição de tribunais, independentemente da vontade dos litigantes. Isto impõe às cortes domésticas a exigência de estarem permanentemente preparadas para aceitar novos litígios.

---

<sup>1845</sup> Resolução CSNU 1540, 28 de abril de 2004, S/RES/1540 (2004).

O direito internacional, diferentemente, é na essência uma ordem normativa que nasce “sem juiz”. De fato, historicamente, a intervenção de uma autoridade dotada de competência para emitir decisões de natureza obrigatória representa mais a exceção do que a regra<sup>1846</sup>. Embora algumas experiências de natureza arbitral, como nos casos do *Rio Saint Croix*<sup>1847</sup> ou *Alabama*<sup>1848</sup>, possam servir de exemplo para justificar certa tradição jurisdicional anterior ao século XX, a verdade é que, a existência de jurisdições internacionais de natureza permanente somente será observada a partir das primeiras décadas do século passado<sup>1849</sup>.

Assim, embora nos dias de hoje a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Internacional do Direito do Mar ou mesmo o Tribunal Penal Internacional sejam de natureza permanente, parte da atuação jurisdicional internacional ainda é estabelecida pelas partes no momento do surgimento da controvérsia internacional. A natureza arbitral ou permanente da jurisdição internacional evoca ainda outra característica essencial. Em ambos os casos, em princípio, o consentimento das partes na controvérsia é sempre necessário<sup>1850</sup>. Por conseguinte, mesmo quando uma corte internacional existe para adjudicar determinado caso, e tem jurisdição *ratione materiae* para fazê-lo, o consentimento é requerido<sup>1851</sup>.

Este é o elemento predominante do disposto no artigo 36 do Estatuto da CIJ, que estabelece que a competência da Corte se estende a todos os litígios em que as partes a submetam<sup>1852</sup>. O consentimento das partes litigantes é, portanto, indispensável para que

---

<sup>1846</sup> C. Focarelli, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 320.

<sup>1847</sup> A decisão de 1798 foi instituída com base no Tratado de Jay de 1794 e versava sobre a identificação do Rio Saint Croix, que deveria servir de delimitação entre os territórios dos Estados Unidos e do Canadá britânico. O laudo final da Comissão não encerrou a disputa, e um novo tratado foi firmado em dezembro de 1814 para estabelecer a delimitação entre os dois territórios. RIAA Vol. XXVIII, pp. 1-4.

<sup>1848</sup> Série de pedidos de indenização formulados pelo governo dos Estados Unidos contra o governo do Reino Unido com base no Tratado de Washington de 1871. O governo dos Estados Unidos reclamava a compensação por danos causados por navios de guerra produzidos por estaleiros britânicos e utilizados pelos Confederados durante a Guerra Civil Americana (1861-1865), entre eles o *CSS Alabama*. Os EUA argumentavam que a venda dos navios constituía violação da neutralidade britânica no conflito, mesmo que produzidos por empresas privadas do país. O tribunal estipulou ao Reino Unido o pagamento de US\$15,5 milhões de dólares como compensação aos Estados Unidos. RIAA Vol. XXIX, pp. 125-134.

<sup>1849</sup> H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 2.

<sup>1850</sup> P. Capps, M. Evans, S. Konstadinidis, *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 190.

<sup>1851</sup> R. Kolb, *The International Court of Justice*, Portland, Hart Publishing, 2014 ; C. Romano, K. Alter, Y. Shany, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 187.

<sup>1852</sup> Segundo o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “A jurisdição da Corte compreende todos os casos que as partes referirem a ela e todas as matérias especialmente previstas na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945.

se estabeleça a competência da CIJ para julgar uma determinada controvérsia<sup>1853</sup>. Tal matéria foi objeto de jurisprudência da CIJ em diversas ocasiões, como na opinião consultiva sobre a *Interpretação dos Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia*, na qual estabeleceu que “o consentimento dos Estados, partes da disputa, é a base da jurisdição da Corte em casos contenciosos”<sup>1854</sup> ou no caso da *Companhia Petrolífera Anglo-Iraniana*, entre Reino Unido e Irã, onde a CIJ afirmou que “as regras gerais instituídas no artigo 36 do Estatuto (...) são baseadas no princípio segundo o qual a jurisdição da Corte para decidir o mérito do caso depende da vontade das partes”<sup>1855</sup>.

Partindo, portanto, de tal premissa uma relevante questão se coloca. Afinal, qual é, verdadeiramente, o alcance do consentimento como fundamento da autoridade da sentença da ONU? Considerando que a própria existência da jurisdição internacional manifesta a necessária cooperação para a manutenção da paz e da segurança jurídica, não seria adequado reconhecer a autoridade do ato jurisdicional como reflexo de um interesse coletivo? Até que ponto a atuação da jurisdição internacional é dependente dos Estados soberanos e não dos valores e interesses próprios da comunidade internacional? Em outras palavras, no âmbito da principal jurisdição das Nações Unidas, onde cessam as exigências formais assentadas no consentimento para o estabelecimento da competência para julgar e onde começa a autoridade jurisdicional, independentemente da vontade das partes (1)? Pode-se de fato admitir a extensão de certa autoridade da sentença da Corte a terceiros Estados cujos interesses serão atingidos ou afetados pela decisão (2)? Pode-se considerar que as decisões da Corte possuem certa autoridade *de facto* sobre os terceiros Estados na medida em que estas interpretam, ainda que de forma *inter partes*, as convenções multilaterais (3)?

**1 – Se a autoridade da sentença da CIJ é estabelecida pela natureza jurisdicional da Corte e pelo consentimento das Partes, seu fundamento reside no interesse coletivo**

Se o fundamento do direito não deve ser encontrado única e exclusivamente no próprio direito, a autoridade da sentença não pode residir única e exclusivamente no

---

<sup>1853</sup> M. Amr, *The Role of the International Court of Justice As the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Haia, Kluwer Law International, 2003, p. 179.

<sup>1854</sup> CIJ Rec. 1950, p. 71.

<sup>1855</sup> CIJ Rec. 1952, pp. 102-103.

consentimento. Do mesmo modo que não existe “direito puro” que desconheça os interesses e o movimento da comunidade em que se insere, não existe sentença cuja autoridade se desvie de uma necessidade coletiva. Em outras palavras, a autoridade das decisões da CIJ responde não apenas a uma consequência unicamente jurídica do ato jurisdicional relacionada ao consentimento<sup>1856</sup>, mas também a uma finalidade social de estabilidade e harmonia<sup>1857</sup>. Neste sentido, a sentença internacional não pode ser compreendida exclusivamente como uma resposta a uma ordem contratual fundada no princípio do *pacta sunt servanda*. Ela é, igualmente, na realidade, a afirmação da superioridade da jurisdição internacional enquanto manifestação do ordenamento jurídico da comunidade internacional. Afinal, “toda ordem jurídica confere aos destinatários dessas normas direitos e poderes jurídicos que a si mesmos não poderiam atribuir sem essa ordem, a qual lhes impõem obrigações que os vinculam. Por isso mesmo, toda ordem jurídica afirma-se como sendo superior a seus sujeitos, ou então inexistente como norma”<sup>1858</sup>.

Assim, deve-se colocar a questão de saber até que ponto, na prática, os Estados controlam o estabelecimento da competência jurisdicional e a autoridade da sentença que dela decorre. As limitações relativas às reservas materiais de atuação da Corte ou àquelas que recaem sobre a retirada de um consentimento eventualmente já dado<sup>1859</sup>, demonstram claramente que na prática a autoridade da jurisdição ultrapassa com frequência a vontade imediata e manifesta dos Estados<sup>1860</sup>. De fato, a liberdade que possui a CIJ de analisar o alcance do consentimento dado, conforme disposto no artigo 36, parágrafo 6º, do Estatuto<sup>1861</sup>, determina que cabe a ela própria estabelecer o alcance de sua competência. Tal capacidade é exercida em diversas ocasiões em detrimento da interpretação do Estado interessado, provocando, assim, uma sucessão de atos claramente ditados pelas regras previstas no Estatuto e no Regulamento que ela própria estabeleceu, de acordo com o que

---

<sup>1856</sup> H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 2.

<sup>1857</sup> A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm, C. Tams, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1499.

<sup>1858</sup> M. Virally, *Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droit interne*, Mélanges offerts à Henri Rolin, Pédone, Paris, 1964, p. 497.

<sup>1859</sup> CIJ, *Caso das Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos)*, 26 de novembro de 1984, CIJ Rec. 1984, pp. 419-421.

<sup>1860</sup> M. Shaw, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 785.

<sup>1861</sup> Artigo 36, parágrafo 6º: “No evento de uma disputa sobre a jurisdição da Corte, a matéria deverá ser resolvida por decisão da Corte”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945.

prevê o artigo 30 do Estatuto<sup>1862</sup>. Tal regra impressa no princípio da “competência da competência” implica em uma decisão dotada de efeito obrigatório e definitivo e destinada aos Estados, mas cabendo à própria CIJ estabelecer os contornos e o alcance do consentimento dado<sup>1863</sup>. Isso significa que a autoridade da sentença está condicionada ao consentimento, mas em nome do interesse coletivo a CIJ controla, por via do princípio da competência da competência, o alcance do consentimento dado<sup>1864</sup>.

Essa situação, relativamente corrente, implica na possibilidade de os Estados suscitarem exceções preliminares de competência e de admissibilidade por razões das mais diversas. No caso do *Templo de Preah Vihear*, entre o Camboja e a Tailândia, arguiu-se, por exemplo, que o instrumento que conferia jurisdição à Corte não estava mais em vigor<sup>1865</sup>. Ademais, no caso do *Acidente Aéreo de 10 de março de 1953*, opondo os Estados Unidos da América à Tchecoslováquia<sup>1866</sup>, uma das partes alegou que o instrumento no qual a jurisdição da Corte estava estabelecida não era aplicável à disputa. No caso do *Sudoeste Africano*, entre a Etiópia e a África do Sul<sup>1867</sup>, uma das partes alegou que a disputa era inadmissível porquanto a parte contrária não possuía *jus standi*. Ainda quanto à inadmissibilidade da disputa, os Estados Unidos argumentaram, no caso *Interhandel*<sup>1868</sup>, que a Suíça não havia respeitado a regra de exaustão de recursos internos. Finalmente, no caso do *Direito de Passagem sobre Território Indiano*, a Índia salientou que o caso não seria admissível visto a ausência de disputa entre as partes<sup>1869</sup>.

No caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*<sup>1870</sup>, os Estados Unidos sustentaram que haviam formulado uma reserva em sua declaração de aceitação da jurisdição compulsória da CIJ, a chamada Reserva Vandenberg, que impedia sua jurisdição sobre disputas relativas a tratados multilaterais a menos que todas as partes do tratado afetado pela decisão também fossem partes da CIJ e os EUA concordassem com

---

<sup>1862</sup> O Artigo 30 do Estatuto da CIJ. estabelece que: “A Corte formulará um regulamento, de acordo com o qual será determinada a maneira como suas funções sejam exercidas. Estabelecerá, em particular suas regras de procedimento”.

<sup>1863</sup> G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 357.

<sup>1864</sup> J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 725.

<sup>1865</sup> CIJ Rec. 1961, p. 9.

<sup>1866</sup> CIJ Rec. 1956, p. 6.

<sup>1867</sup> CIJ Rec. 1962, p. 319.

<sup>1868</sup> CIJ Rec. 1957, p. 105.

<sup>1869</sup> CIJ Rec. 1957, p. 125.

<sup>1870</sup> CIJ Rec. 1984, p. 392.

tal solução<sup>1871</sup>. Na visão dos Estados Unidos, como a Nicarágua estava alegando violações de normas relativas ao uso da força previstas na Carta das Nações Unidas, todos os membros da ONU deveriam ser partes no procedimento para que a Corte possuísse jurisdição sobre o caso<sup>1872</sup>. Esta entendeu, entretanto, que a reserva se aplicava apenas aos Estados cujos direitos e obrigações seriam afetados pelo julgamento<sup>1873</sup>.

Nada mais revelador, portanto, da autoridade da jurisdição do que a oposição dos Estados à interpretação que veio a ser dada ao seu próprio consentimento. Os exemplos desse desacordo são bastante frequentes e, em situações excepcionais como as questões relativas ao *Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã*. O procedimento neste caso foi iniciado em 29 de novembro de 1979 pelos Estados Unidos, que solicitava que a Corte declarasse que o Irã havia violado suas obrigações internacionais relativas à proteção do corpo diplomático e consular dos EUA em Teerã, em razão da invasão da embaixada norte-americana em 4 de novembro de 1979 e a manutenção de seus funcionários sob cárcere ilegal. O Irã não participou de nenhuma etapa dos procedimentos, mas enviou duas cartas endereçadas à Corte requisitando a rejeição do pedido. O julgamento foi realizado mesmo com a ausência do governo iraniano, com base no artigo 53 do Estatuto da CIJ<sup>1874</sup>.

No caso relativo à *Delimitação Marítima e Questões Territoriais entre o Catar e o Bahrein* dizia respeito a disputas envolvendo ilhas no Golfo Pérsico e um território no Estreito do Catar e foi instituído pelo Catar em julho de 1991, baseando a jurisdição da CIJ em um entendimento entre os dois Estados feito entre 1987 e 1990. O Bahrein contestou a jurisdição da Corte, alegando a inexistência de um acordo escrito propriamente dito expressando seu consentimento. A Corte entendeu que uma troca de cartas ocorridas entre o Rei da Arábia Saudita, o Emir do Bahrein e o Emir do Catar e minutas assinadas em dezembro de 1990 constituiriam acordos internacionais que atribuiriam jurisdição à Corte, que em 16 de março de 2001 se pronunciou sobre o mérito do caso<sup>1875</sup>.

O caso relativo às *Ações Armadas Fronteiriças e Transfronteiriças* entre Nicarágua e Honduras, foi instaurado em julho de 1986 pela Nicarágua contra Honduras,

---

<sup>1871</sup> A reserva se originou de uma proposta feita pelo senador republicano Arthur Vandenberg, presidente do Comitê de Relações Exteriores do Senado dos EUA.

<sup>1872</sup> A. Aust, *Handbook of International Law*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 420.

<sup>1873</sup> CIJ Rec. 1984, p. 416.

<sup>1874</sup> CIJ Rec. 1980, pp. 3-46.

<sup>1875</sup> CIJ Rec. 1994, p. 127.

sob a alegação da ocorrência de diversas violações referentes a atividades militares dirigidas contra autoridades nicaraguenses por grupos armados operando no território de Honduras. O país alegou que a Corte não teria jurisdição para julgar o caso com base no artigo XXXI do Pacto de Bogotá, que conferia jurisdição compulsória à CIJ, pela necessidade de uma declaração suplementar, como aquela do Artigo 36, paragrafo 2º, do Estatuto da CIJ. A Corte, interpretando o Pacto de Bogotá, o qual a princípio não teria competência para interpretar, entendeu que este artigo era independente de qualquer declaração de aceitação de sua jurisdição, e prosseguiu com o julgamento<sup>1876</sup>. Neste sentido, a Corte manifestou uma grande liberdade de apreciação levando parte da doutrina a se demandar se “a Corte respeitou verdadeiramente a intenção de uma ou de outra parte na causa, cujo respeito escrupuloso é, portanto, indispensável à observância do fundamento consensual de sua competência”<sup>1877</sup>.

O problema, contudo, não se limita unicamente ao poder da Corte de determinar sua própria competência e o alcance do consentimento. Na realidade, se o consentimento pode ser claro e resultar de uma declaração expressa contida em prévio compromisso formal, ele pode igualmente ser presumido após análise de todo ato conclusivo, em especial do comportamento do Estado demandado, em seguida à petição inicial juntada à Corte. Tal jurisprudência decorre do caso dos *Direitos das Minorias na Silésia Superior*, na qual a Corte Permanente de Justiça Internacional entendeu que sua jurisdição dependeria da vontade das partes, mas que tal vontade não precisaria seguir formalidades específicas, e que declarações feitas pelo representante da Alemanha durante o procedimento constituíam uma indicação inequívoca que do desejo do país de discutir as matérias levantadas posteriormente à entrega de seus argumentos escritos<sup>1878</sup>.

De fato, nem o Estatuto nem o Regulamento exigem que o consentimento se exprima em formato específico. A Corte “nunca pretendeu que o consentimento devesse sempre ser expresso de uma forma precisa e ainda menos que obedecesse a uma liturgia pré-estabelecida”<sup>1879</sup>. Com efeito, a Corte elucida no caso de *Certas Questões de*

---

<sup>1876</sup> CIJ Rec. 1988, p. 82.

<sup>1877</sup> P. M. Dupuy, *Droit international public*, 4º éd, Dalloz, Paris, p. 486.

<sup>1878</sup> O caso foi instituído pelo governo alemão, que solicitava a interpretação de dispositivos do tratado que realizou a divisão da Silésia Superior e que estariam sendo utilizados pelo governo polonês para justificar a exclusão de milhares de crianças alemãs de escolas minoritárias instituídas neste território. O governo polonês alegou que a Corte Permanente também deveria ser competente para analisar um artigo do Tratado ao qual o representante alemão fez referência nos procedimentos orais, argumento aceito pela Corte Permanente, que considerou que por fim entendeu que a Polônia não havia cometido um ilícito internacional. CPJI Série A, nº 15, 26 de abril de 1928, pp. 23-24

<sup>1879</sup> F. Rezek, *Sur le fondement du droit des gens, Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski, Klumer, Haia, 1996, p. 273.

*Assistência Mútua em Questões Criminais* entre Djibuti e a França, que retoma a jurisprudência previamente consolidada no caso do *Estreito de Corfu* que “nem o Estatuto da Corte nem as suas Regras exigem que o consentimento das partes que confere jurisdição à Corte seja manifestado por alguma forma particular. O Estatuto da Corte não menciona explicitamente os modos diversos através dos quais os Estados podem expressar seu consentimento à jurisdição da Corte”<sup>1880</sup>. Neste caso, em que o Reino Unido acusava a Albânia de ter colocado ou permitido a um terceiro Estado colocar minas navais no Canal de Corfu e ter contribuído com danos a navios de guerra britânicos, a Corte considerou que tinha jurisdição em razão de uma comunicação a ela transmitida pelo governo albanês em julho de 1947, que na sua visão constituía uma aceitação voluntária de sua jurisdição<sup>1881</sup>. Com efeito, “nas relações entre Estados, é razoável admitir o assentimento tácito, bem como a validade, em certas circunstâncias, de uma presunção de assentimento”<sup>1882</sup>.

Esta regra toma forma no princípio do *forum prorogatum* adotado pela Corte Internacional de Justiça. A este respeito, a Corte “interpretou o artigo 36, parágrafo 1, do Estatuto como permitindo que o consentimento seja deduzido de certos atos”. “Essa modalidade é aplicada quando o Estado requerido atuou, através da sua conduta perante a Corte ou em relação ao Estado requerente, de tal modo que consentiu à jurisdição da Corte”<sup>1883</sup>. Observa-se, nesse sentido, que tal mecanismo foi utilizado pela CPIJ no caso dos *Direitos das Minorias na Silésia Superior*<sup>1884</sup>, no caso da *Interpretação do Julgamento n° 03*<sup>1885</sup> e no caso das *Concessões Mavrommatis na Palestina*<sup>1886</sup>.

Isso significa que, apesar da existência de certa jurisprudência indicando as condições necessárias para o estabelecimento da competência da Corte, a realidade é que a apreciação da atitude de certo Estado, enquanto manifestação de seu consentimento, é portanto subjetiva da Corte em nome da boa-fé e de seus princípios a ela vinculados, a parte demandada não tem mais direito de retroceder. Conclui-se, portanto, que a jurisdição internacional manifesta certo equilíbrio entre a vontade das partes e a autoridade desta na extensão do efeito compulsório e definitivo da sentença internacional.

---

<sup>1880</sup> CIJ Rec. 2008, p. 203.

<sup>1881</sup> CIJ Rec. 1948, pp. 26-27.

<sup>1882</sup> F. Rezek, *Sur le fondement du droit des gens, Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Klumer, Haia, 1996, p. 273.

<sup>1883</sup> CIJ Rec. 2008, pp. 203-204.

<sup>1884</sup> CPJI Série A, n° 15, 26 de abril de 1928, pp. 23-24.

<sup>1885</sup> CPJI Série A, n° 04, 26 de março de 1925, pp. 5-6.

<sup>1886</sup> CPJI Série A, n° 02, 30 de agosto de 1924, pp. 10-11.



Ao serem reconhecida sua intenção de recorrer à principal jurisdição das Nações Unidas para a solução pacífica de suas controvérsias, os Estados colocam-se *ipso facto* sob o império das regras do direito objetivo que domina o processo internacional, limita sua soberania e impõe-lhe certas obrigações<sup>1887</sup>. Em outros termos, a sentença judicial não exprime forçosamente a visão das partes, mas é, em larga medida, exterior a esta. Resulta que, uma vez estabelecido o consentimento pela Corte, o Estado parte em uma controvérsia internacional não pode pleitear sua soberania para escapar às obrigações do direito internacional lhe prescreve<sup>1888</sup>. Em última análise, ainda que a autoridade da sentença decorra formalmente do consentimento, seu alcance normativo está submetido a uma avaliação subjetiva da Corte que independe da aceitação ou do acolhimento pelos Estados.

## **2 – A autoridade da sentença da CIJ a terceiros Estados cujos interesses podem ser atingidos ou afetados pela decisão**

A limitação do vínculo entre a autoridade da sentença e o consentimento pode gerar ainda novas dificuldades, visto que a relação entre Estados-partes de um determinado litígio e terceiros Estados apresenta variações potencialmente significativas.

Visando estabelecer uma linha distintiva quanto ao alcance de sua sentença relativa a terceiros Estados, a CIJ distinguiu o que ela própria considerou como terceiros Estados cujo interesse jurídico constitui “o próprio objeto da decisão”, dos terceiros Estados cujo interesse jurídico seria suscetível de ser “atingido, ou afetado” por uma decisão da Corte. A fronteira parece tênue, mas no primeiro caso, requer-se o consentimento para que a Corte possa pronunciar-se. Isto significa que os terceiros Estados, cujo interesse jurídico constitui o próprio objeto da decisão, são partes necessárias. Portanto, sua ausência como parte litigante impediria a Corte de se pronunciar.

Diferentemente, no segundo caso, a Corte sustenta que os interesses dos terceiros Estados já estão preservados pelo disposto no artigo 59 do Estatuto, ou seja, resguardados pela relatividade da decisão da Corte vinculando unicamente às partes litigantes e no caso

---

<sup>1887</sup> E. Zoller, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pédone, 1977, p. 123.

<sup>1888</sup> I. Zartman, *Peacemaking in International Conflict: Methods & Techniques*, Washington D.C., United States Institute of Peace, 2007, p. 209.

em questão<sup>1889</sup>. Assim, a CIJ afirmou no caso da *Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria* que “o artigo 59 é suficiente como proteção dos direitos de terceiros Estados”<sup>1890</sup>. Observa-se, portanto, que nesta situação, os terceiros Estados suscetíveis de serem “atingidos, ou afetados” pela decisão da Corte não poderiam impedir a Corte de estatuir sem o seu consentimento, mas guardariam a faculdade de intervir nos debates, como indica os artigos 62<sup>1891</sup> e 63<sup>1892</sup> do Estatuto da Corte.

O ponto de partida dessa jurisprudência da Corte pode ser localizado no caso relativo ao *Ouro Monetário Retirado de Roma em 1943*. Tal litígio teve início com a petição da Itália contra a França, o Reino Unido e os Estados Unidos da América. Ocorre que a solução do litígio implicaria necessariamente no tratamento de matéria cujo consentimento da Albânia era necessário. Neste caso, a Corte reconhece que os interesses jurídicos da Albânia - que não era uma das partes e que também não veio a intervir - seriam não somente atingidos ou afetados pela sentença, mas constituiriam o próprio objeto da dita decisão. A Albânia seria, portanto, parte necessária. A Corte estabelece, assim, que “enquanto, no caso presente, a questão principal a ser decidida concerne a responsabilidade internacional de um terceiro Estado, a Corte não pode, sem o consentimento desse terceiro Estado, proferir uma decisão vinculante sobre qualquer Estado, seja o terceiro Estado ou quaisquer partes diante dela”. Neste sentido, a Corte conclui que “o Estatuto não pode ser considerado de modo a autorizar implicitamente a continuação do procedimento ausência da Albânia”<sup>1893</sup>.

A Corte aplicou a mesma jurisprudência ao decidir, em 30 de junho de 1995, no caso relativo ao *Timor Leste*, que opunha Portugal e Austrália. Tratava-se de um procedimento instituído por Portugal, representando os interesses do Timor Leste, que denunciava, em uma ação contra a Austrália, a assinatura, por este Estado, com a Indonésia, do tratado denominado “*Timor gap*” em 1989. A Corte reconheceu que não

---

<sup>1889</sup> Artigo 59: “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945.

<sup>1890</sup> CIJ Rec. 1998, p. 311.

<sup>1891</sup> Conforme disposto pelo artigo 62 do Estatuto da Corte: “1. Caso um Estado considere que tem um interesse de natureza jurídica que possa ser afetado pela decisão em um caso, ele pode submeter à Corte um pedido de permissão para intervir. 2. Caberá à Corte decidir sobre esse pedido”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945.

<sup>1892</sup> O artigo 63, por sua vez, determina que: “1. Quando a interpretação de uma convenção, da qual outros Estados para além daqueles envolvidos no caso são partes, está em questão, o Registro irá notificar todos esses Estados imediatamente. 2. Todo o Estado notificado tem o direito de intervir nos procedimentos; mas se ele usar desse direito, a interpretação dada pelo julgamento será igualmente vinculante a ele”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945.

<sup>1893</sup> CIJ Rec. 1954, pp. 9-33.

poderia se pronunciar acerca de tal demanda na ausência do consentimento da Indonésia, pois o interesse jurídico deste Estado deve ser visto necessariamente como “o próprio objeto da decisão”<sup>1894</sup>.

O real significado do princípio do “Ouro monetário” revela então a complexidade de seu paradoxo. De início, a Corte deve declinar sua própria competência e abster-se de julgar nos termos em que a controvérsia foi a ela deferida, se tal fato vier a levá-la a pronunciar-se – expressa ou implicitamente – sobre direitos, pretensões jurídicas ou ainda sobre deveres de Estados com relação aos quais a Corte não tem poderes para julgar, dado que inexistente o consentimento<sup>1895</sup>.

A face oculta dessa jurisprudência, todavia, implica no reconhecimento de que a Corte pode vir a ser conduzida a pronunciar-se indiretamente sobre a situação jurídica de um terceiro Estado, na medida em que ela venha a tratar da situação de uma das partes. A Corte, de fato, admite tal possibilidade ao reconhecer a distinção entre os interesses de terceiros Estados, que podem ser somente afetados por sua decisão, mas não constituem o próprio objeto desta. Nesse caso, a CIJ estaria autorizada a exercer suas funções, julgando o litígio e apelando para a proteção decorrente do artigo 59 de seu Estatuto.

Existem diversos exemplos de tal procedimento. No caso relativo à *Disputa Fronteiriça* entre Burkina Faso e a República do Mali, a Corte estimou que “sua competência não estaria restringida pelo simples fato de que o ponto terminal da fronteira se situa sobre a fronteira de um terceiro Estado que não é uma das partes nessa instância”. A Corte considerou nesta oportunidade que “os direitos do Estado vizinho, o Níger, estão salvaguardados em todo estado de causa pela aplicação do artigo 59 do Estatuto”. Quanto ao fato de saber se considerações ligadas à salvaguarda dos interesses do terceiro Estado envolvido deveria levá-la a abster-se de exercer sua competência para identificar o traçado da linha demarcatória, a Corte salientou que para que tal fato ocorresse “os interesses jurídicos daquele Estado deveriam ser não apenas atingidos, mas deveriam se constituir no próprio objeto da decisão”. Para a Corte “tal não é o caso atual”<sup>1896</sup>.

Mas, finalmente, qual será o peso da autoridade da decisão da Corte frente a terceiros Estados? Considere, por exemplo, os direitos e obrigações, em parte ou no todo idênticos, pertencentes a um número de Estados, dentre os quais alguns são partes em um

---

<sup>1894</sup> CIJ Rec. 1995, p.102.

<sup>1895</sup> G. Sperduti, *L'intervention de l'Etat tiers dans le procès international: une nouvelle orientation*, AFDI, 1986, p.291.

<sup>1896</sup> CIJ Rec. 1986, pp. 547 e 577.

determinado litígio e outros apresentam-se como terceiros. Nesse caso, é impossível negar que um juízo da Corte sobre direitos e obrigações das partes teria sido, se não formalmente, pelo menos materialmente, um juízo sobre os direitos e deveres dos terceiros Estados. A autoridade da decisão deve, portanto, forçosamente ultrapassar a fronteira das partes, embora formalmente permaneça *inter partes*.

Alguns exemplos comprovam a dificuldade da matéria. No caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*, entre Nicarágua e Estados Unidos, de 1986, a CIJ não hesitou em solucionar a questão de saber se um ataque da Nicarágua contra terceiros Estados (Honduras, El Salvador e Costa Rica) havia ocorrido e, por conseguinte, se um deles tinha direito de agir em legítima defesa individual ou coletiva. Na realidade, ao responder à questão de saber se a ação da Nicarágua - ao apoiar as forças rebeldes em El Salvador - deveria ser vista como ataque armado, a Corte naturalmente se posiciona sobre a matéria e, portanto, sobre os interesses de El Salvador. Deste modo, é difícil não reconhecer que tal avaliação ofende, em certa medida, o direito de El Salvador de ver a Corte abster-se de resolver uma controvérsia que este Estado não lhe submeteu por via de consentimento. A Corte chega mesmo a constatar o fato de ser “inegável que o direito de El Salvador veio a ser afetado por sua decisão”<sup>1897</sup>.

O caso relativo a *Certas Terras de Fosfato em Nauru* é ainda mais notável. Nesse caso, a Austrália buscava demonstrar que o acordo de tutela, concluído no quadro das Nações Unidas em 1947, previa que os três governos do Reino Unido, da Nova Zelândia e da Austrália ficariam conjuntamente encarregados de administrar o território de Nauru. Por conseguinte, a Austrália sustentava a inadmissibilidade da petição de Nauru que salientava que a Austrália havia violado suas obrigações internacionais relativas à tutela do território e a reabilitação de certas minas de fosfato. A Austrália demandava, portanto, a incompetência da Corte alegando que “todo julgamento sobre a questão da violação do acordo de tutela redundaria em reconhecer a responsabilidade dos terceiros Estados que não consentiram na jurisdição da Corte no caso atual”. A Corte rejeitou a exceção levantada pela Austrália e reafirmou “não ser necessário que ela se pronuncie sobre a responsabilidade da Nova Zelândia e do Reino Unido a fim de estatuir sobre a responsabilidade da Austrália”<sup>1898</sup>. Nessa circunstância, os interesses dos dois Estados não constituiriam o objeto da decisão de mérito a ser pronunciada acerca da petição de Nauru. Portanto, para a Corte, a situação no presente caso seria distinta daquela relativa

---

<sup>1897</sup> CIJ Rec. 1986, p. 36.

<sup>1898</sup> CIJ Rec. 1992, pp. 259-261.

ao caso do *Ouro Monetário*. Em definitivo, no litígio atual, os interesses jurídicos dos terceiros Estados seriam apenas afetados, mas não se constituiriam no próprio objeto da decisão, o que permitiria à Corte exercer suas funções<sup>1899</sup>.

Nota-se que a Corte reserva evidentemente a obrigatoriedade de sua decisão às partes litigantes. Mas isso não significa que a decisão não possa vir a ter uma ampla margem de autoridade frente aos terceiros Estados afetados. A comprovação pode ser observada no fato de que, tendo fracassado na fase inicial do processo, o Governo australiano, preferindo aparentemente conjurar qualquer risco de perder a causa, preferiu pagar mais de 100 milhões de dólares a Nauru, com a condição de este desistir de dar continuidade aos procedimentos legais. Evidentemente, embora os casos de desistência sejam numerosos, esse entendimento amigável apresenta um aspecto interessante: a Grã-Bretanha e a Nova Zelândia, que eram associadas à Austrália na ocasião dos fatos que Nauru reclamava – mas não eram partes litigantes – participaram do financiamento da transação entre a Austrália e Nauru<sup>1900</sup>. Esse acordo ilustra o fato de que a garantia prevista no artigo 59 do Estatuto, bem como aquela oferecida pelo princípio do Ouro Monetário, parecem bem mais formais que reais. A autoridade da decisão da Corte Internacional de Justiça é, portanto, formalmente *inter partes*, mas a força de convicção de sua sentença pode agir muito além das partes e do caso em litígio.

### **3 – As decisões da Corte Internacional de Justiça podem apresentar uma autoridade de facto sobre os terceiros Estados na medida em que estas venham a interpretar dispositivos contidos em convenções multilaterais**

Uma nova problemática surge quando as sentenças da Corte Internacional de Justiça apresentam uma autoridade de tal modo condicionante que, embora não vinculando de modo formal outros Estados que não as partes no caso em questão, podem de fato ter uma força determinante sobre terceiros Estados. Trata-se, neste caso, de avaliar, por exemplo, o alcance da autoridade das sentenças da CIJ que interpretam de forma abstrata dispositivos contidos em convenções multilaterais. Em outras palavras, qual seria a autoridade de uma decisão judicial proferida em uma disputa entre dois

---

<sup>1899</sup> B. Conforti, L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Exceptions préliminaires), AFDI, 1992, p. 471.

<sup>1900</sup> J.M. Thouvenin, L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), AFDI, 1995, p. 334-335.

Estados contratantes, *vis-à-vis* das outras partes contratantes? O problema tem uma dupla vertente. Em primeiro lugar, não há razão pela qual os Estados não possam solicitar a esta jurisdição que interprete de forma abstrata normas estabelecidas em uma determinada convenção internacional. Esta parece ser uma das suas funções mais importantes. Assim, se a demanda jurisdicional nestas condições é possível, qual a força obrigatória de uma decisão declaratória acerca de uma interpretação abstrata de um tratado multilateral, no que diz respeito aos signatários que não teriam exercido o seu direito de intervir no julgamento? A decisão declaratória restaria para aqueles como uma *res inter alios acta* estando estes protegidos de seu efeito? Ou seria preciso atribuir a tal julgamento uma força crescente estendida àqueles Estados partes do tratado multilateral, mas não partes no litígio<sup>1901</sup>?

Tem-se aqui um problema complexo que pode ser resumido por uma equação um tanto paradoxal<sup>1902</sup>. Se a sentença jurisdicional demandada pelos Estados A e K acerca da interpretação de certas disposições litigiosas de um tratado multilateral entre A, B, C, D, E, F, G, H, I e K, vier a ser considerada pelos outros Estados contratantes como uma *res inter alios acta*, ou seja, sem efeito normativo entre eles, o tratado pode deixar de possuir o mesmo sentido para todas as partes contratantes, visto que nada impede que o mesmo dispositivo possa vir a ser interpretado por duas outras partes contratantes, C e D por exemplo, em um sentido diametralmente oposto à interpretação original conduzida pelas primeiras partes litigantes.

Se, ao contrário, considerarmos que nesses casos a sentença jurisdicional deva possuir autoridade estendida a todos os Estados partes de um tratado multilateral, é certo que uma interpretação solicitada por apenas duas partes contratantes pode apresentar força obrigatória e vinculante para todo o conjunto de membros do referido tratado. Conforme observa G. Scelle, “se a decisão internacional conduzir à interpretação abstrata de uma regra de direito positivo [...] convencional, deve-se admitir que esta interpretação objetiva é incorporada à regra de direito uma vez que não se admite a existência de uma interpretação legislativa”<sup>1903</sup>.

Tal hipótese, embora hipoteticamente geradora de harmonia na interpretação de algum dispositivo convencional, violaria o artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional

---

<sup>1901</sup> N. Scandamis, *Le jugement déclaratoire entre Etats: La séparabilité du contentieux international*, Paris, Pédone, 1975, p. 289.

<sup>1902</sup> J. Limburg, *L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales*, RCADI, vol. 30, 1929, p. 551.

<sup>1903</sup> G. Scelle, *Principes de droit public*, Paris, Cours D.E.S., 1942, p. 244.

de Justiça, que determina que a natureza vinculante da sentença obriga apenas as partes no caso em questão. Neste caso, as partes contratantes, mas não litigantes, teriam um argumento sólido no sentido de que estas não teriam manifestado nenhum consentimento sobre o procedimento que acaba de ser concluído; ou, ainda, que elas não teriam necessidade de nenhuma interpretação judiciária, uma vez que estavam em consonância entre si quanto ao sentido das disposições que deram lugar ao processo jurisdicional<sup>1904</sup>. Consequentemente, a modificação do Tratado não poderia apresentar nenhum efeito para elas.

Este debate não esgota definitivamente o problema. Pode ocorrer que uma demanda de interpretação de um determinado dispositivo de uma convenção multilateral venha a surgir entre um Estado, que já era parte de uma disputa anterior cujo objeto era a interpretação da mesma convenção, e outro consignatário da mesma convenção, que não era parte na disputa precedente. As possibilidades são inúmeras. De fato, pode ocorrer, ainda, que após uma decisão de interpretação de uma convenção, dois outros consignatários (que não eram partes na disputa anterior) decidam enviar à jurisdição internacional uma nova demanda idêntica de interpretação da mesma convenção. Por fim, há a possibilidade de que se consubstancie uma disputa entre dois Estados em torno da interpretação de uma convenção, e que futuramente dois ou mais Estados tenham formalizado entre eles, e de forma separada, exatamente a mesma convenção. A resposta a esta equação pode ser encontrada em uma nítida distinção entre o conceito de alcance formal e material de uma sentença da CIJ.

É evidente que, formalmente, em todos estes casos, se o terceiro Estado não está de acordo com a decisão da Corte, nada lhe proíbe de propor uma nova demanda junto a um tribunal arbitral ou à própria Corte acerca dessa mesma questão. Resta claro que a coisa julgada da primeira decisão não pode ser estendida para a nova demanda, na falta de identidade das partes. Como demonstra a Corte Permanente no caso da *Fábrica de Chorzów*<sup>1905</sup> e, futuramente, o Juiz Greenwood em sua Opinião Separada no caso da *Questão da Delimitação da Plataforma Continental entre Nicarágua e Colômbia além de 200 milhas náuticas da Costa Nicaraguense*, o princípio da autoridade da coisa julgada é aplicável somente diante da “identidade de partes, de objeto e de base jurídica (por

---

<sup>1904</sup> J. Limburg, L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales, RCADI, vol. 30, 1929, p. 551.

<sup>1905</sup> CPJI, Interpretação dos Julgamentos nº 7 e 8 (Fábrica de Chorzów), 16 de dezembro de 1927, CPJI Série A, nº 13, Opinião Dissidente do Juiz Anzilotti, p. 23.

outras palavras, de *personae*, de *petitum* e de *causa petendi*)”<sup>1906</sup>. Isso significa que a capacidade de agir jurisdicionalmente não fica prejudica pela decisão anterior, caso inexista as identidades requeridas para a coisa julgada. Em outras palavras, nada impede formalmente a CIJ de decidir sobre a mesma matéria de forma diferente em se tratando de partes distintas. A Corte Internacional de Justiça não adota a sistemática de precedentes vinculantes expresso na regra do *stare decisis*. Isso significa que os princípios jurídicos aceitos pela Corte em um determinado caso, não são considerados vinculantes a outros Estados em outros casos. Como descreve a própria Corte, “esta tem o poder e o dever de se afastar de decisões prévias quando necessário e no interesse da justiça”<sup>1907</sup>. Embora a Corte possa seguir suas decisões anteriores garantindo, deste modo, um certo grau de certeza e previsibilidade em sua jurisprudência, há ocasiões nas quais é necessário que a Corte, por uma razão ou outra, não siga suas decisões prévias<sup>1908</sup>.

Observa-se tal fenômeno, por exemplo, no caso relativo à *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, de 1996. Neste caso, a Bósnia e Herzegovina apresentou sua demanda contra a Sérvia e Montenegro com base no artigo IX da Convenção sobre o Genocídio<sup>1909</sup>. A Corte aceitou seus argumentos e considerou-se competente com base neste fundamento<sup>1910</sup>. Em 2001, a Iugoslávia ingressou na Corte com um pedido pela revisão da decisão proclamada em 1996 a respeito das objeções preliminares apresentadas contra a sua jurisdição, as quais foram rejeitadas pela CIJ. Em seu pedido de revisão, a Iugoslávia argumentou que a partir de 2000, ocorreu um fato novo que justificaria a revisão da decisão de 1996, com base no artigo 61 do Estatuto. Ao julgar o pedido de revisão, em 2003, a Corte considerou que tal pedido era inadmissível e reafirmou sua decisão adotada em 1996<sup>1911</sup>.

---

<sup>1906</sup> CIJ Rec. 2016, Opinião Separada do Juiz C. Greenwood, p. 2.

<sup>1907</sup> CIJ, Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria (Camarões v. Nigéria, intervenção da Guiné Equatorial), 11 de junho de 1998, CIJ Rec. 1998, Opinião Dissidente Juiz A. Koroma, p. 380.

<sup>1908</sup> CIJ, Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria (Camarões v. Nigéria, intervenção da Guiné Equatorial), 11 de junho de 1998, CIJ Rec. 1998, Opinião Dissidente Juiz B. Ajibola, p. 401.

<sup>1909</sup> Artigo IX: “As controvérsias entre as Partes Contratantes relativas à interpretação, aplicação ou execução da presente Convenção bem como as referentes à responsabilidade de um Estado em matéria de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III, serão submetidas à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia”. Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, 09 de dezembro de 1948.

<sup>1910</sup> CIJ Rec. 1996, p. 617.

<sup>1911</sup> CIJ, Pedido de Revisão do Julgamento de 11 de julho de 1996 no caso sobre a Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia), Objeções Preliminares (Iugoslávia v. Bósnia e Herzegovina), 03 de fevereiro de 2003, CIJ Rec. 2003, pp. 32-33.



Todavia, em uma nova demanda posterior dirigida à CIJ pela Sérvia e Montenegro contra oito Estados-membros da OTAN<sup>1912</sup>, a Corte decidiu acerca do mesmo ponto de uma maneira consideravelmente diferente. Com efeito, em oito decisões de 15 de dezembro de 2004, a CIJ não se reconheceu competente para julgar a referida demanda e alegou como base de seu argumento o mesmo dispositivo previsto na Convenção de 1948, que havia previamente fundado sua competência no primeiro caso entre a Bósnia e a Ex-Iugoslávia.

Se, por um lado, não há equívoco formal no que diz respeito as duas decisões da Corte, visto que esta pode perfeitamente julgar, de forma distinta, demandas de casos ou questões de natureza similar, por outro lado, não se pode deixar de reconhecer a extensão da autoridade material da primeira decisão. Na realidade, longe da unanimidade conveniente a uma decisão da Corte Internacional de Justiça, observa-se que, neste caso, sete juízes juntaram uma declaração individual criticando, de uma maneira consideravelmente enérgica, o posicionamento da Corte<sup>1913</sup>. A realidade é que a autoridade *de facto* de uma decisão precedente interpretando um dispositivo de um tratado multilateral é de tal forma conclusiva que tal exemplo representa mais uma exceção que a regra. Ao interpretar de duas maneiras distintas uma convenção multilateral, corre-se naturalmente o risco de se estabelecer uma contradição entre duas decisões. Portanto, é absolutamente natural que o peso da primeira decisão intervenha de forma decisiva e crie uma autoridade material *de facto* que pode ir além de uma simples clarificação do direito<sup>1914</sup>. A necessidade social, mais do que nunca, aumenta o potencial de autoridade da decisão anterior sem exigir, para tanto, que a jurisdição internacional reproduza o seu fundamento formal.

A jurisprudência da CIJ demonstra claramente essa intenção. No julgamento da admissibilidade do caso relativo às *Ações Armadas Fronteiriças e Transfronteiriças* entre Nicarágua e Honduras, a CIJ interpretou o alcance do artigo XXXI do Pacto de Bogotá, relativo ao estabelecimento da sua competência. Por se tratar de convenção multilateral, não há como negar o impacto futuro de tal interpretação dada pela Corte sobre as relações

---

<sup>1912</sup> Em 1999, a Sérvia e Montenegro instituiu na CIJ procedimentos contenciosos contra a Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Holanda, Portugal, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos, alegando que os oito Estados membros da OTAN haviam violado a proibição do uso da força.

<sup>1913</sup> Nesse sentido, ver a Declaração Conjunta feita pelo Vice-Presidente Ranjeva, e pelos juízes Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal e Elaraby, na qual afirmam que o julgamento proferido pela Corte é incompatível com as decisões prévias da CIJ.

<sup>1914</sup> J. Salmon, *Autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye, Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Nemesis, Bruxelles, 1988, p.33.

dos outros Estados Partes contratantes do referido Pacto<sup>1915</sup>. É certo que esta pode evidentemente servir de base para novas solicitações e arguições de competência. Observa-se, por exemplo, que no julgamento das objeções preliminares do caso da *Obrigaçao de Negociar o Acesso ao Oceano Pacífico* entre Bolívia e Chile, a CIJ reafirmou sua competência em relação ao artigo XXXI do Pacto de Bogotá, mesmo que o objeto da disputa esteja relacionado com um tratado previamente entre as partes<sup>1916</sup>.

No caso da *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, a CIJ analisa e interpreta os artigos III, V e VII do Tratado de Amizade, de Comércio e de Navegação (FCN) entre os Estados Unidos e a Itália, assim como o artigo primeiro do acordo complementar<sup>1917</sup>. No entanto, essas disposições jurídicas foram constantemente reafirmadas em outros numerosos tratados, com características similares e ratificados pelos Estados Unidos com diferentes partes<sup>1918</sup>. A CIJ teve a oportunidade de analisar e interpretar outras disposições, figurando sobre os Tratados FCN no caso do *Incidente Aéreo de 03 de julho de 1988*<sup>1919</sup>, no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*<sup>1920</sup> e, ainda, na fase de exceção preliminar, no caso das *Plataformas Petrolíferas* que opunha a República Islâmica do Irã aos Estados Unidos da América<sup>1921</sup>.

---

<sup>1915</sup> CIJ Rec. 1988, pp. 69-107.

<sup>1916</sup> CIJ Rec. 2015, pp. 604-605.

<sup>1917</sup> CIJ Rec. 1989, pp. 48-49.

<sup>1918</sup> Dezesseis instrumentos deste tipo serão concluídos pelos Estados Unidos, notadamente com a Alemanha, China, Dinamarca, Irã, Irlanda, Itália e Japão. P. Juillard, L'arrêt de la Cour Internationale de Justice (Chambre) du 20 juillet 1989 dans l'affaire de L'Elettronica Sicula (Etats-Unis c. Italie) procès sur un traité ou procès d'un traité?, AFDI, 1989, pp. 288-289.

<sup>1919</sup> G. Guyomar, L'ordonnance du 13 décembre 1989 dans l'affaire de l'Incident aérien du 3 juillet 1988, Iran c. Etats-Unis, AFDI, 1990, pp. 390-394.

<sup>1920</sup> F. L. Morison, Treaties as a Source of Jurisdiction Especially in U.S. Practice, The International Court of Justice at crossroads, Lori-F. Damrosch, Transnational publishers, New York, 1987, p. 65.

<sup>1921</sup> CIJ Rec. 1997, pp. 808-810.

## Seção II – A ordem pública internacional como elemento gerador de um sistema axiológico

Em princípio, o conceito de interesse comum, responsável pela reformulação da estrutura social internacional e do seu direito aplicado, representa basicamente o resultado utilitarista de uma avaliação acerca da existência de certa convergência internacional. A unanimidade, contudo, não parece ser absolutamente necessária para a constatação de sua existência. Ou seja, o interesse comum não representa a soma do interesse de todos os Estados de forma equilibrada, mas sim o denominador comum médio daquilo que se poderia considerar como uma necessidade social. A questão, todavia, pode se tornar um pouco mais complexa se um determinado interesse partilhado vier a ter um alcance e uma abrangência global. Nestes casos, tais interesses provocariam a constituição de normas socialmente indispensáveis, ou seja, verdadeiros princípios estruturantes da ordem jurídica internacional, que, pela força, intensidade e unidade com que se apresentam na esfera internacional passariam inicialmente a reconhecer a humanidade como destinatária final da norma internacional. Tal movimento inverte, em boa medida, toda a lógica de finalidade do direito internacional, construída desde a consolidação dos Estados soberanos, com a Paz de Vestefália em 1648<sup>1922</sup> e produzido e destinado a Estados soberanos e, posteriormente, organizações internacionais, ambos considerados sujeitos de direito internacional e dotados de personalidade jurídica internacional<sup>1923</sup>.

Ocorre que tanto os Estados quanto as organizações internacionais são meras abstrações jurídicas, visto que agem necessariamente através de órgãos e agentes<sup>1924</sup>. Em outras palavras, tanto os Estados quanto as organizações internacionais não existem de fato na natureza; são criações humanas com uma finalidade precisa de constituir um ambiente social organizado e representativo de culturas e identidades distintas na esfera internacional. O problema, portanto, reside no fato de que o desígnio originário do direito em geral, e do direito internacional em particular, não pode ser resumido à preservação de uma criação circunstancial. O direito internacional não pode ser visto, unicamente,

---

<sup>1922</sup> A Paz de Westfália foi estabelecida através de uma série de tratados assinados em 24 de outubro de 1648, colocando fim à Guerra dos Trinta Anos, fruto de disputas relacionadas a questões territoriais e, principalmente, religiosas. B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010, pp. 52-53.

<sup>1923</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 71-72.

<sup>1924</sup> J. Crawford; S. Olleson, *The Nature and Forms of International Responsibility*, In M. Evans, *International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2010, p. 452.

como um instrumento relacional ou de coexistência entre entidades abstratas. Ele deve sim ter como destino final, portanto, a garantia da preservação daquele que cria a entidade abstrata, e que teoricamente o concebe. Estes são os indivíduos, ou numa perspectiva mais ampla, o próprio ser humano ou a humanidade. H. Kelsen já reconhecia que o Estado constituía-se num aglomerado abstrato de indivíduos e, assim, os deveres impostos aos Estados seriam também deveres de seus nacionais<sup>1925</sup>.

Em última análise, o direito internacional, ao servir aos Estados, serve finalmente aos indivíduos que o compõem. Isso quer dizer, em princípio, que a ordem internacional é realizada pela intermediação de atores internacionais institucionalizados, mas ela é baseada necessariamente na consagração do homem como destinatário final e definitivo da norma internacional. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965, insere-se neste contexto. Evocando em seu preâmbulo não somente a Carta das Nações Unidas, como também a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção destaca que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e, assim, “têm o direito à igual proteção contra qualquer discriminação e contra qualquer incitamento à discriminação”<sup>1926</sup>. A Carta das Nações Unidas traz obrigação semelhante. Nela, os Estados-partes lembram que a Carta é fundada sobre os princípios da dignidade e da igualdade, inerentes a todos os homens, e que a Organização tem como um de seus propósitos “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”<sup>1927</sup>. A Convenção de 18 de dezembro de 1979 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher reafirma em seu preâmbulo “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher”<sup>1928</sup>. Finalmente, o preâmbulo dos dois Pactos Internacionais de 1966, relativos, respectivamente, aos direitos civis e políticos e aos direitos econômicos, sociais e culturais, ressaltam o “reconhecimento da dignidade

---

<sup>1925</sup> J. O’Brien, *International Law*, Portland, Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 153.

<sup>1926</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 21 de dezembro de 1965, preâmbulo.

<sup>1927</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 1º, parágrafo 3º.

<sup>1928</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 18 de dezembro de 1979, preâmbulo.

inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, constituindo estes o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”<sup>1929</sup>.

Tal concepção pretende reconhecer ao indivíduo e, por extensão, à humanidade, vista como o conjunto de indivíduos, vistos como elementos centrais na esfera internacional. Não se trata aqui, evidentemente, de pleitear ao indivíduo a constituição de uma personalidade jurídica plena com todos os direitos e deveres inerentes aos outros sujeitos do direito internacional. Tal fenômeno ainda é controverso. Embora ao indivíduo sejam atribuídos certos benefícios ou obrigações oriundas do direito internacional, a mediação estatal permanece, em grande medida, necessária. Este, contudo, não é o ponto central. A incapacidade processual de produzir norma na esfera internacional ou de não estar diretamente obrigado pelo conjunto normativo internacional, não retira do ser humano a sua qualidade de elemento originário e de destinatário final do direito<sup>1930</sup>. Em outras palavras, ainda que agindo por intermédio dos sujeitos de direito internacional, o sistema normativo internacional serve finalisticamente ao ser humano e deve estar, portanto, circunscrito aos seus elementos constitutivos contidos no conceito de humanidade.

De fato, a humanidade, como detentora de direitos, aparece de forma sistemática no direito internacional. A determinação do conceito de patrimônio comum da humanidade aplicado aos fundos marítimos, contida na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 10 de dezembro de 1982, também conhecida como Convenção de Montego Bay, é um bom exemplo. Nela, foi estabelecido que “os fundos marinhos e oceânicos e o seu subsolo para além dos limites de jurisdição nacional, bem como os respectivos recursos são patrimônio comum da humanidade e que a exploração e o aproveitamento dos mesmos fundos serão feitos em benefício da humanidade em geral, independentemente da situação geográfica dos Estados”<sup>1931</sup>. Este princípio é reafirmado no Acordo de 28 de julho de 1994, que implementou a parte XI desta Convenção. Ficou estabelecido pela Convenção que “o leito marítimo e o fundo oceânico e o subsolo desses, para além dos limites da jurisdição nacional (...), como também os recursos da área, são

---

<sup>1929</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966, preâmbulo; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 16 de dezembro de 1966, preâmbulo.

<sup>1930</sup> P. Capps, *Human Dignity and the Foundations of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2009, p. 82.

<sup>1931</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay), 10 de dezembro de 1982, preâmbulo.

um patrimônio comum da humanidade”<sup>1932</sup>. Do mesmo modo, a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio de 22 de março de 1985 enuncia, em seu preâmbulo, que as Partes desta Convenção declaram-se “cientes do impacto potencialmente prejudicial à saúde humana (...) decorrente de modificações na camada de ozônio” e, nesse sentido, decididas a protegê-la contra tais efeitos adversos<sup>1933</sup>.

O conceito de humanidade, todavia, pode ir muito além da representação de um conjunto global de indivíduos. Ele pode significar, igualmente, o denominador comum mínimo relativo a moral e aos direitos reservados aos indivíduos. Neste caso, convêm sublinhar a adoção, em 12 de agosto de 1949, das quatro Convenções de Genebra que constituem, do ponto de vista do direito convencional, os textos fundamentais do direito internacional humanitário<sup>1934</sup>. O parágrafo 1º do artigo 4º, comum a estas quatro convenções, dispõe que “as pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo”. A mesma ideia pode ser observada na sentença da CIJ relativa ao caso do *Estreito de Corfu*. Nela, a Corte determina que as obrigações da Albânia para com o Reino Unido não são fundadas na Convenção VIII da Haia de 1907, que é aplicável em tempo de guerra, mas sim em certos princípios gerais e bem reconhecidos, quais sejam: “considerações elementares de humanidade, ainda mais rigoroso em tempos de paz que em guerra; o princípio da liberdade da comunicação marítima; e a obrigação de todo Estado de não permitir conscientemente que seu território seja utilizado para atos contrários aos direitos de outros Estados”<sup>1935</sup>.

---

<sup>1932</sup> Acordo Relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 29 de julho de 1994, preâmbulo.

<sup>1933</sup> Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, 22 de março de 1985, preâmbulo.

<sup>1934</sup> “Artigo 2 (a) Entende-se por ‘Primeira Convenção’, ‘Segunda Convenção’, ‘Terceira Convenção’ e ‘Quarta Convenção’, respectivamente, a Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos Exércitos em campanha, de 12 de agosto de 1949; a Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no Mar, de 12 de agosto de 1949; a Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, de 12 de agosto de 1949; e a Convenção de Genebra relativa a proteção dos civis em tempo de guerra, de 12 de agosto de 1949; entende-se por “Convenções” as quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 para proteção das Vítimas da Guerra”. Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949, 10 de Junho de 1977, artigo 2(a).

<sup>1935</sup> CIJ Rec. 1949, p. 22.

Outros exemplos tendem a demonstrar como o conceito de humanidade veio progressivamente representar a unidade de certos valores reconhecidos internacionalmente, e, por esta razão, essenciais para que sejam determinados os limites à ação dos Estados. Assim, constatando que o objeto e o propósito da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948, implicam na participação “do maior número possível de Estados”, a CIJ determinou, em opinião consultiva de 1951, relativa às *Reservas à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, que “a completa exclusão de um ou mais Estados da Convenção não apenas restringe o escopo de sua aplicação, mas também diminuiria a autoridade dos princípios morais e humanitários que são a sua base”<sup>1936</sup>. Na opinião consultiva da CIJ de 08 de julho de 1996 sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*, a Corte reafirma sua argumentação anterior e estabelece que grande número dessas disposições são extremamente “fundamentais para o respeito da pessoa humana e de “considerações elementares de humanidade”, segundo a expressão utilizada pela Corte no caso do *Estreito de Corfu*”<sup>1937</sup>.

De tal movimento resulta a construção do conceito de ordem pública internacional, entendido como o conjunto de regras de natureza obrigatória ao qual incluiria todas as normas socialmente indispensáveis, seja por razões relevantes de moral mínima, como a interdição do genocídio e da agressão, seja porque elas são absolutamente necessárias, como o princípio do *pacta sunt servanda*, seja porque elas são logicamente e positivamente imperativas, como as normas de *jus cogens*. Nesta perspectiva, certas normas de direito internacional não representariam mais o interesse partilhado, ainda que de forma difusa, pelos membros da sociedade internacional, mas sim o interesse concentrado da própria comunidade internacional como um todo.

O reconhecimento pelo direito internacional da existência de uma ordem pública internacional inaugura, assim, um movimento com duas consequências relevantes. A primeira delas reside no fato de que a determinação deste núcleo central do direito internacional implica na possível estratificação de uma estrutura normativa hierárquica fundada na constituição de normas com valor de imperatividade variável. Ainda que precária, tal movimento reconhece a criação paralela de um sistema normativo de natureza axiológica. A ordem normativa, portanto, deixa de ser absolutamente horizontal e se verticaliza parcialmente. Cria-se, assim, um conjunto de normas hierarquizado em

---

<sup>1936</sup> CIJ Rec. 1951, p. 24.

<sup>1937</sup> CIJ Rec. 1996, p. 257.

virtude da proximidade de seu conteúdo material com os princípios reconhecidos de uma ordem pública internacional, representativa do valor constitutivo da comunidade internacional.

O fato é que, nesta hipótese, o direito teria origem em virtude de um valor e não devido a interesses convergentes. A mudança não é apenas terminológica. Tendo na sua gênese um valor, a norma internacional passaria a ter importância fundamental para a comunidade internacional em seu conjunto. Esta norma, portanto, não deve apenas refletir uma certa hierarquia diante de outra norma de conteúdo oposto, mas sim apresentar uma lógica cogente e imperativa diante de todo o corpo normativo. Por conseguinte, os Estados não poderiam, sob pena de nulidade, derrogar estas regras por via de convenções contrárias. Elas simbolizam o mínimo denominador comum de existência do grupo social internacional. Observa-se, aqui, a distinção entre uma norma imperativa e a ideia de uma norma obrigatória. Evidentemente, todas as normas de direito internacional produzidas por uma fonte reconhecida como competente são de natureza obrigatória e implicam na responsabilidade do Estado em caso de violação ou não execução. Uma norma obrigatória, contudo, pode ser derrogada por vontade das partes e não goza necessariamente de hierarquia diante de um conteúdo normativo contrário<sup>1938</sup>.

Com efeito, ao representarem os valores da comunidade internacional, as normas de ordem pública serão destinadas não ao Estado A, B ou C, mas sim a todos os membros da comunidade internacional. Sua natureza tende a ser *erga omnes*, cogente, imperativa e distinta dos Estados, sendo mesmo superior a eles<sup>1939</sup>. Mas, afinal, quais são as normas que efetivamente conduzem a uma hierarquia normativa traduzindo os valores da ordem pública internacional, impedindo os Estados de produzirem direitos a elas contrários, e cujo efeito é *erga omnes*? A resposta será encontrada no conceito de *jus cogens* (A) e no direito derivado que institui uma determinada hierarquia normativa (B).

## A – O *jus cogens* no Direito Internacional

Uma norma de *jus cogens* não se confunde com uma norma obrigatória de direito internacional. O acolhimento das normas de *jus cogens* representa a aceitação de que um determinado conteúdo normativo simboliza o núcleo duro dos valores que compõem a

---

<sup>1938</sup> M. Virally, *Réflexions sur le jus cogens*, AFDI, 1966, pp. 8-9.

<sup>1939</sup> P. Weil, *Le droit international en quête de son identité*, Cours général de droit international public, RCADI, vol. 237, 1992, p. 270.



comunidade internacional e os protege contra a sua alteração ou corrosão<sup>1940</sup>. Este direito cogente ou imperativo é algo próximo das *cláusulas pétreas* que se conhece no direito constitucional, cuja finalidade seria a submissão da autoridade normativa e a imposição de limites à criação ou modificação de normas independentemente da natureza do legislador. Tais normas imperativas podem tanto ser de natureza proibitiva, impondo interdições absolutas como aquelas descritas pela Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction*, no qual a Corte determina como obrigação de caráter universal a proibição “dos atos de agressão, e do genocídio”<sup>1941</sup>, quanto as de natureza não derogativa, impedindo, assim, que certas normas venham a ser derogadas nas relações mútuas entre dois ou mais Estados, como determinado pelo tribunal arbitral no caso da *Delimitação da Fronteira Marítima entre a Guiné-Bissau e o Senegal* de 31 de julho de 1989, que estabelece como característica das regras de *jus cogens* o fato destas não serem susceptíveis de derrogação por via convencional<sup>1942</sup>.

Obviamente, nem todas as regras fundamentais do direito internacional, cuja supressão não pode se dar, serão denominadas como *jus cogens*. Certos princípios, como o do *pacta sunt servanda* ou da *res judicata*, não são passíveis de serem derogados, mas nem por isto podem ser reconhecidos como sendo representativos do *jus cogens*. A impossibilidade de derrogação é apenas um dos elementos constitutivos das normas de *jus cogens*. O outro é sua qualidade imperativa reconhecida e enraizada na convicção de sua existência pelos Estados. Tal fenômeno vincula as normas de *jus cogens* aos valores da comunidade internacional e levanta diversos questionamentos. Afinal, como comprovar a existência e a natureza das regras de *jus cogens* (a)? Como identificar os conteúdos materiais representativos de uma imperativa (b)? Como determinar a extensão e alcance normativo de uma obrigação imperativa (c)?

#### **a – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens***

A existência das regras de *jus cogens* pode ser comprovada à luz de três pilares complementares: o direito positivo (1), em matéria jurisprudencial (2) e no direito consuetudinário (3).

---

<sup>1940</sup> O. Dörr; K. Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of the Treaties: A Commentary*, Springer, Heidelberg, 2012, pp. 898 e 919.

<sup>1941</sup> CIJ Rec. 1970, p. 32.

<sup>1942</sup> RIAA Rec. 1989, pp. 135-136.

## **1 – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens* no direito positivo**

Em se tratando do direito positivo, o princípio do *jus cogens* veio a ser reconhecido pelo artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que dispõe ser “nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral de mesma natureza”<sup>1943</sup>. O artigo 64 da mesma Convenção completa esta disposição nos seguintes termos: “se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”<sup>1944</sup>.

## **2 – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens* na jurisprudência internacional**

Em matéria jurisprudencial, a CIJ, em diversas oportunidades, reconheceu a natureza imperativa das normas de *jus cogens* e *a fortiori* sua existência. Assim, no caso do *Estreito de Corfu*, a CIJ afirmou a existência de certos princípios elementares da humanidade<sup>1945</sup>. Na opinião consultiva sobre as *Reservas à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, a CIJ determinou que “os princípios que estão na base da Convenção são princípios reconhecidos pelas nações civilizadas como vinculantes aos Estados, ainda que esteja ausente o vínculo convencional”<sup>1946</sup>. No caso do *Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã*, a Corte estabelece que “nenhum Estado tem a obrigação de manter relações diplomáticas ou consulares com o outro Estado, mas isto não significa que este poderá se esquivar de reconhecer as

---

<sup>1943</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 53.

<sup>1944</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 64.

<sup>1945</sup> CIJ Rec. 1949, p. 22.

<sup>1946</sup> CIJ Rec. 1951, p. 23.

obrigações imperativas que tais relações comportam e que são agora codificadas nas Convenções de Viena de 1961 e 1963”<sup>1947</sup>.

Em matéria arbitral, o mesmo princípio vai ser enunciado pela Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia para a Paz na ex-Iugoslávia. Com efeito, em seu parecer de número 01, de 20 de novembro de 1991, a referida Comissão estabelece que se os Estados oriundos da dissolução da República Federativa Socialista da Iugoslávia devessem solucionar por via de acordo a sucessão dos Estados as “normas imperativas de direito internacional geral e, em particular, o respeito pelos direitos fundamentais do indivíduo e os direitos dos povos e minorias, são vinculantes a todas as partes”<sup>1948</sup>. A mesma Comissão, no seu parecer de número 10, de 04 de julho de 1992, considera igualmente que “[o reconhecimento de Estados] é um ato discricionário que outros Estados podem realizar quando assim escolhem e da maneira que desejarem, submetidos unicamente ao cumprimento das normas imperativas de direito internacional geral, particularmente aquelas proibindo o uso da força nas relações com outros Estados ou garantindo os direitos de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas”<sup>1949</sup>.

### **3 – A comprovação da existência e do alcance das regras de *jus cogens* no direito consuetudinário**

A existência e a aplicação do conceito de *jus cogens*, tanto no direito positivo, quanto na jurisprudência é, portanto, inegável. Entretanto, cabe a indagação de saber se estas regras teriam igualmente uma origem consuetudinária? Esta questão poder ter consequências concretas na percepção da extensão e do alcance da aplicação das regras de *jus cogens* na esfera internacional. De fato, a CIJ, em certas oportunidades, como no caso da *Plataforma Continental do Mar do Norte*<sup>1950</sup>, ou no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*<sup>1951</sup>, evitou tratar da matéria de forma aprofundada, dando a impressão de que o conceito de *jus cogens* e sua extensão e abrangência seriam algo

---

<sup>1947</sup> CIJ Rec. 1980, p. 42.

<sup>1948</sup> Parecer n. 1 da Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia para a Paz na ex-Iugoslávia, International Legal Materials, vol.31, 1992, p. 1496.

<sup>1949</sup> Parecer n. 10 da Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia para a Paz na ex-Iugoslávia, International Legal Materials, vol. 31, 1992, p. 1526.

<sup>1950</sup> CIJ Rec. 1969, p. 42.

<sup>1951</sup> CIJ Rec. 1986, p. 100.

fluido e incerto. Tal postura tem inclusive conduzido, uma parte minoritária da doutrina, a criticar ou a negar a aplicação universal do princípio de *jus cogens*<sup>1952</sup>.

Este posicionamento, contudo, não condiz com a realidade de evolução do direito internacional e não há nenhuma ambiguidade relativa ao reconhecimento da existência das regras de *jus cogens*. Estas são a evolução coerente de um movimento histórico. De fato, as regras de *jus cogens* e o direito natural repousam sobre o mesmo fundamento e a mesma convicção filosófica, ou seja, a existência de certo número de regras fundamentais vinculadas à consciência universal e inerentes à existência de uma comunidade internacional<sup>1953</sup>. Ambos estão assentados na mesma gênese, e a concepção do direito natural inspira a percepção das regras de *jus cogens*. Contudo, este não espelha um modelo escolástico<sup>1954</sup>. Sua natureza, embora cogente, não está fundada em imperativos divinos.

Tal constatação não é apenas retórica, mas significa que, diferentemente do princípio do *jus naturale* clássico, uma norma de *jus cogens*, ao representar os valores inerentes à comunidade internacional e, apesar de imperativa, encontra seu limite eventual em outra norma de mesma natureza, podendo ser, portanto, por esta modificada<sup>1955</sup>. Do mesmo modo, as normas de *jus cogens* parecem guiadas pela concepção Kantiana do imperativo categórico. De fato, na sua essência, a natureza imperativa e não derogável de certas normas internacionais, partiu da aceitação de seu primado, da convicção de seu fundamento, do reconhecimento de sua necessidade, como valor representativo da comunidade internacional e da prática dos Estados.

Tais elementos são certamente constitutivos de uma norma consuetudinária. Tal afirmação pode ser comprovada ainda pelo fato de que, durante os trabalhos preparatórios da Convenção de Viena de 1969, a Comissão de Direito Internacional (CDI) advertiu que ela não criara nada de novo, com relação ao artigo 53 e que “certas regras e certos princípios que os Estados não podem derogar por atos convencionais” já existiam no momento em que ela elaborava o projeto de Convenção<sup>1956</sup>. De fato, é senso comum e princípio geral do direito a limitação relativa à capacidade de legislar acerca de matérias que atingiriam o núcleo duro de um determinado corpo social. As cláusulas pétreas

---

<sup>1952</sup> P. Weil, Towards Relative Normativity in International Law, AJIL, vol. 77, 1983, pp. 413-442.

<sup>1953</sup> D. Carreau, Droit international public, Paris, Pedone, 1991, p. 72.

<sup>1954</sup> O. Dörr; K. Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of the Treaties: A Commentary, Springer, Heidelberg, 2012, pp. 907-909.

<sup>1955</sup> S. Villapando, L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats, Paris, PUF, 2005, p. 85.

<sup>1956</sup> A. Pellet; N. Dinh; P. Daillier, Droit international public, Paris, LGDJ, 1994, pp. 201-206.

descritas na Constituição Brasileira de 1988 no artigo 60, parágrafo 4º, são bons exemplos dessa limitação. Tal princípio veio a ser igualmente aplicado na sentença de 31 de julho de 1948, no caso *Krupp*, junto ao Tribunal Militar de Nuremberg<sup>1957</sup>. Sua concepção lógica pode ser descrita, em um exemplo hipotético, como um tratado que previsse a cooperação entre dois Estados em operação conjunta para liquidar minoria étnica de outro Estado vizinho. Evidentemente, seria inconcebível que um tribunal internacional moderno conferisse validade a esse tratado. É certo que, mesmo na ausência de alguma norma específica que obrigasse a essa recusa, ou no caso de persistente objeção dos Estados envolvidos ao nascimento de uma regra costumeira proibindo o genocídio, a incompatibilidade do tratado em questão, com a maior parte dos imperativos morais básicos das nações civilizadas, impediria que ele fosse aceito na esfera internacional<sup>1958</sup>.

A questão toma, assim, uma nova dimensão. Na realidade, ao considerar que a natureza cogente de certas obrigações normativas descritas como regras de *jus cogens* decorrem do direito consuetudinário, obviamente deve-se admitir que estas serão dirigidas a todos os membros da comunidade internacional<sup>1959</sup>. Consequentemente, o fato de haver previsão legal da existência das regras de *jus cogens* no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não limitaria a aplicação deste princípio unicamente aos Estados Partes desta Convenção, conforme dispõe o princípio do *pacta tertiis neque nocent neque prosunt* expresso no artigo 34 da referida Convenção, que estabelece a relatividade do efeito dos tratados unicamente às partes pactuantes<sup>1960</sup>. Assim, embora positivado e cristalizado por via de tratado, o reconhecimento abrangente das regras de *jus cogens*, ao se dar por via consuetudinária, implica que a extensão de seu princípio terá uma abrangência *erga omnes* estendida a toda a comunidade internacional<sup>1961</sup>.

Isto significa que as regras de *jus cogens* não devem se limitar ao direito convencional e que, ainda que um determinado Estado não tenha reconhecido a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, este não seria um argumento válido para se eximir do cumprimento das obrigações dela decorrentes. A jurisprudência da CIJ

---

<sup>1957</sup> Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg, Estados Unidos v. Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach e onze outros (Julgamento Krupp), 31 de julho de 1948, caso nº 58, tomo IX, p. 1395, sentença de 31 de julho de 1948.

<sup>1958</sup> V. Lowe, *International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2007, p. 59.

<sup>1959</sup> H. Thierry, *L'évolution du droit international*, Cours general de droit international, RCADI, t. 222, 1990, p. 59.

<sup>1960</sup> Artigo 34: "Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento". Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969.

<sup>1961</sup> P. M. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 74-81.

abona tal afirmação. De fato, em 08 de julho de 1996, na opinião consultiva sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*, a Corte declarou que “estas regras fundamentais devem ser observadas por todos os Estados, tendo estes Estados ratificado ou não os instrumentos convencionais que as exprimem, pois elas constituem princípios do direito internacional costumeiro que não podem ser transgredidos”<sup>1962</sup>.

## **b – Os elementos necessários na composição de uma regra de *jus cogens***

Admitir que as normas de *jus cogens* existem e que elas possuem uma natureza imperativa e *erga omnes* não significa estabelecer seus elementos de identificação. Mas quais são eles? Quais são os componentes necessários para que a norma possa reproduzir um valor cogente? Como identificar que uma norma qualquer é a expressão de um valor imperativo da comunidade internacional? Finalmente, quem determina a essência de um valor cogente? Este conjunto de questões não tem uma resposta óbvia e evidente, mas pode ser tratado à luz da universalidade da norma (1), da sua forma de produção (2) ou da matéria tratada (3).

### **1 – A universalidade das regras de *jus cogens***

A universalidade do valor protegido é um dos elementos centrais no estabelecimento de uma regra de *jus cogens*. O problema então se assenta na questão de saber exatamente o que pode ser definido como um valor universal. Esta pergunta exige uma resposta equilibrada. É certo que um valor cogente não pode ser unicamente a representação de um interesse comum resultante da convergência dos Estados mais fortes e potentes. A universalidade não pode erradicar de uma estrutura verticalizada. Por outro lado, um valor cogente não pode igualmente ser identificado como resultado da simples soma das vontades individuais dos Estados manifestadas de forma geograficamente irregular e esparsa. O conceito de universalidade exige uma harmonia na distribuição geográfica do valor. Isso significa que a força cogente da norma imperativa está vinculada necessariamente ao seu reconhecimento por uma comunidade internacional, refletida na soma dos Estados, observando-se uma representação geográfica equilibrada das diversas

---

<sup>1962</sup> CIJ Rec. 1996, p. 257.

regiões do globo. A unanimidade absoluta não é necessária, mas o sentimento de representação do todo sim.

Mas o problema principal não é verdadeiramente este. A natureza universal é uma característica das regras de *jus cogens*, mas não aquilo que as define. Admitir que certas normas possuem um alcance relativo a toda a comunidade internacional é diferente de saber como determinar que uma regra geral de direito internacional possa ser efetivamente considerada uma norma de *jus cogens*. A abrangência e o alcance das regras de *jus cogens* em relação ao “conjunto de Estados”, conforme previsto pelo artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, é uma consequência das regras imperativas, mas não seu elemento distintivo. Este está presente nos valores transcendentais que tal norma acolhe<sup>1963</sup>. Tal constatação pode ser observada na opinião separada do Juiz Lachs no caso do *Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã*. Segundo ele, “a amplitude da aceitação do fato de que a prisão dos membros do corpo diplomático constitui uma violação do direito internacional permite admitir que esse direito é uma propriedade comum da comunidade internacional”. “Essas duas convenções [Convenções de Viena de 1961 e 1963 sobre Relações Diplomáticas e Consulares, respectivamente] são a expressão de um direito aceito por todas as regiões do globo e pelos povos do Norte, do Sul, do Leste e do Oeste”. “As regras do direito aqui tratado são um bem comum da comunidade internacional e foram confirmadas no interesse de todos”<sup>1964</sup>.

## **2 – As regras de *jus cogens* não possuem forma precisa ou predeterminada**

Um segundo esclarecimento se torna, então, necessário. As normas de *jus cogens*, apesar de sua natureza especial, não têm nenhuma forma precisa ou pré-determinada. Igualmente, elas não possuem nenhum procedimento específico de elaboração e são reconhecidas não por sua constituição, mas por seus efeitos, que decorrem da matéria tratada. A própria Comissão de Direito Internacional já sublinhou tal natureza ao determinar que “o caráter de *jus cogens* de uma norma não é obtido por meio da identificação de uma forma pré-determinada de uma regra geral de direito internacional,

---

<sup>1963</sup> G. Soares, Curso de Direito Internacional Público, São Paulo, Atlas, 2002, p. 132.

<sup>1964</sup> CIJ Rec. 1980, Opinião Separada do Juiz M. Lachs, p. 48.

mas pela natureza particular da matéria a qual ela se aplica”<sup>1965</sup>. Tal indeterminação constitutiva conduz à conclusão de que as normas de *jus cogens* são, na realidade, aquelas que o direito internacional, por meio da prática dos Estados e da avaliação jurisdicional, reconhece como tal.

### **3 – A identificação de uma regra de *jus cogens* se vincula à matéria tratada**

Na medida em que as normas de *jus cogens* representam os valores imperativos da comunidade internacional, elas devem ter como fundamento a proteção dos bens coletivos desta. Assim, identificar os elementos constitutivos das regras de *jus cogens* equivale basicamente a definir quais seriam estes valores que orientam a comunidade internacional e que estão na base fundamental de sua constituição.

O direito internacional não aponta tais elementos de forma direta e objetiva, o que resulta em determinado grau de incerteza quanto à matéria. A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, por exemplo, fará diversas referências às regras de *jus cogens* sem jamais sancioná-las. Nesse sentido, a definição material das regras de *jus cogens* é feita de maneira fragmentada e descentralizada, permitindo certas considerações indicativas quanto ao conteúdo dos princípios cogentes. A Comissão de Direito Internacional, por exemplo, absteve-se de propor uma lista de exemplos no texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, declarando que era mais conveniente deixar à prática dos Estados e aos tribunais internacionais a tarefa de determinar progressivamente essas normas. Entretanto, apesar de seu silêncio inicial, a Comissão, em seu relatório de 1966, citou certos conteúdos materiais que contrariariam regras de *jus cogens*. Neste sentido, ela fez referência aos tratados prevendo o emprego da força em violação aos princípios da Carta das Nações Unidas. Nas palavras da própria Comissão, “o direito da Carta concernente à interdição do uso da força constitui, em si, um exemplo de uma regra de direito internacional que revela o *jus cogens*”<sup>1966</sup>.

O princípio da primazia dos direitos humanos, por exemplo, pode igualmente vir a ser considerado como o denominador comum ao *jus cogens*<sup>1967</sup>. Em seu voto dissidente na opinião consultiva da CIJ sobre o *Sudoeste Africano*, o Juiz Tanaka estabelece que se

---

<sup>1965</sup> Anuário da Comissão de Direito Internacional, 1966, vol. 2, p. 269.

<sup>1966</sup> Anuário da Comissão de Direito Internacional, 1966, vol.2, p. 247.

<sup>1967</sup> P. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008, p. 220.



“houve a introdução no direito internacional da figura do *jus cogens*, espécie de norma obrigatória, em oposição ao *jus dispositivum*, suscetível de modificação por um acordo entre Estados, não há dúvida de que podemos considerar o direito relativo à proteção dos direitos humanos como *jus cogens*”<sup>1968</sup>. A abrangência do conceito de direitos humanos levou a doutrina e a jurisprudência a admiti-lo em uma perspectiva ampla, como elemento imperativo. Assim, as quatro Convenções de Genebra de 1949, relativas à constituição do Direito Humanitário, vêm igualmente sendo progressivamente consideradas como dispositivos de *jus cogens*<sup>1969</sup>. Desta maneira, conforme reconhece R. Ago, “as regras fundamentais de caráter humanitário, como a interdição do genocídio, da escravidão, da discriminação racial, a proteção dos direitos essenciais da pessoa humana em tempos de paz e tempos de guerra” pertencem ao núcleo duro do *jus cogens*<sup>1970</sup>. Isso significa que parece existir quase que instintivamente uma relação de equivalência entre os direitos do homem e o direito imperativo<sup>1971</sup>.

O princípio da soberania permanente sobre recursos naturais foi, igualmente, elevado à categoria de norma imperativa por meio da adoção da Resolução 1803 (XVII) da Assembleia Geral da ONU, de 14 de dezembro de 1962. Nela, se estabeleceu em seu parágrafo 7º que “a violação dos direitos dos povos e das nações à soberania sobre as suas riquezas e recursos naturais é contrária ao espírito e aos princípios da Carta das Nações Unidas e prejudica o desenvolvimento da cooperação internacional e a manutenção da paz”<sup>1972</sup>.

A natureza de *jus cogens* do princípio da liberdade do Estado em matéria de sucessão relativa a certos tratados coloniais veio a ser conferida implicitamente pelo tribunal arbitral *ad hoc* no caso da *Delimitação da Fronteira Marítima entre a Guiné-Bissau e o Senegal* de 1989. Nesta ocasião, o tribunal sustentou que um Estado nascido de uma luta de liberação nacional é livre para aceitar ou não “os tratados concluídos pelo Estado colonizador (...). Neste domínio, o novo Estado goza de uma liberdade total e absoluta, e não existe nenhuma norma imperativa que o obrigue a declarar nulo ou recusar os tratados concluídos durante este período”<sup>1973</sup>.

---

<sup>1968</sup> CIJ Rec. 1966, Opinião Dissidente do Juiz Tanaka, p. 298.

<sup>1969</sup> T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 213-219.

<sup>1970</sup> R. Ago, *Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne*, RCADI, 134, 1971.

<sup>1971</sup> A. Bianchi, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, *European Journal of International Law*, v. 19, n. 3, 2008, pp. 491-508.

<sup>1972</sup> Resolução 1803 (XVII) da Assembleia Geral, *A Soberania Permanente Sobre Os Recursos Naturais*, A/RES/1803(XVII) (14 dezembro de 1962), artigo 7º.

<sup>1973</sup> RIAA Rec. 1989, p. 136.

A jurisprudência da CIJ no caso *Barcelona Traction* é, contudo, o exemplo mais peremptório da determinação do conteúdo de certas normas de caráter universal. Com efeito, a Corte aceita e reconhece como normas imperativas a proibição da agressão, do genocídio, da escravidão, da discriminação racial, dos crimes contra a humanidade, bem como a consagração do direito à autodeterminação<sup>1974</sup>. Tal jurisprudência vincula, finalmente, a noção de *jus cogens* à proteção dada à pessoa humana, que pode ser realizada tanto por via de uma pluralidade descentralizada de tratados, quanto por via consuetudinária. O direito internacional, como qualquer ordem jurídica, eleva, assim, o ser humano à sua finalidade última.

Observa-se, aqui, uma conclusão importante. Na realidade, todas as regras cuja violação veio a ser considerada como criminosa têm sua origem, necessariamente, em uma norma imperativa. De fato, este princípio fundamental percorreu um longo caminho, desde a aprovação da Resolução 2625 da Assembleia Geral, de 1970, intitulada Declaração dos Princípios de Direito Internacional sobre Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados, até que o artigo 19 do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados estabeleceu ser crime internacional o “fato internacionalmente ilícito que resulte de uma violação por um Estado de uma obrigação internacional tão essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade internacional que a sua violação é reconhecida como um crime por esta comunidade no seu conjunto”<sup>1975</sup>.

Mas mesmo este princípio não é absolutamente taxativo. Uma norma de *jus cogens*, pela abrangência de sua natureza, pode ser aplicada em diversas situações que aparentemente não seriam tratadas como matéria de ordem pública. Tal fenômeno pode ser observado, por exemplo, no que diz respeito às condições de reconhecimento de um determinado Estado. De fato, não existe, no direito internacional, nenhuma norma de ordem pública que regule especificamente o acordo ou a recusa de reconhecimento de um novo Estado. Entretanto, as circunstâncias em que este reconhecimento possa vir a ser dado, como, por exemplo, mediante o recurso ou não ao uso da força armada, permitiria invocar a aplicação de uma norma imperativa. Neste sentido, em sua opinião consultiva nº 01 de 29 de novembro de 1991, a Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia para a Paz na Iugoslávia insistiu no fato de que os novos Estados oriundos da

---

<sup>1974</sup> CIJ Rec. 1970, p. 32.

<sup>1975</sup> Comissão de Direito Internacional, Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, 12 de dezembro de 2001, artigo 19.

dissolução da Ex-Iugoslávia deveriam solucionar por via de acordo as modalidades de sucessão, visto que as normas imperativas do direito internacional geral se impõem a todas as Partes que participam do processo de sucessão.

**c – A extensão e o alcance normativo de uma obrigação imperativa de *jus cogens***

Apesar da imprecisão relativa tanto ao conteúdo material da regra de *jus cogens* quanto ao real significado da expressão (“reconhecido pela comunidade internacional de Estados no seu conjunto”) prevista no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as normas imperativas e cogentes no direito internacional contribuíram para a criação de um sistema axiológico assentado em valores fundamentais da comunidade internacional. A razão de ser deste movimento reside no fato de que as normas de *jus cogens* não refletem necessariamente a intenção consentida de um ou de vários Estados. Estas, por sua própria natureza material, são a expressão dos valores fundamentais da coletividade internacional e devem se impor, com a devida força jurídica, a cada um dos membros deste grupo social isoladamente considerados, bem como ao grupo social na sua totalidade. O conceito de valores imperativos transforma, assim, a natureza do direito internacional, incluindo neste campo do direito a possibilidade de existência de regras com efeito *erga omnes*.

De fato, embora prudente, e utilizando um vocabulário profundamente variado que inclui expressões como obrigações essenciais, peremptórias, inderrogáveis ou mesmo intransigíveis, a Corte Internacional de Justiça tem reconhecido em sua jurisprudência que as normas de *jus cogens* serão dirigidas não mais ao Estado A, B ou C, mas à comunidade internacional no seu conjunto. A esse respeito, no caso *Barcelona Traction*, a Corte formulou o célebre *obiter dictum*, segundo o qual uma distinção essencial deve ser estabelecida entre as obrigações dos Estados para com a comunidade internacional em seu conjunto e as que surgem em face de outro Estado no quadro da proteção diplomática. Assim, a Corte observa que “tendo em vista a importância dos direitos em causa, todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse jurídico na sua proteção; as obrigações de que se trata são obrigações *erga omnes*”<sup>1976</sup>. Em sua opinião consultiva sobre as *Consequências Legais para os Estados da Presença Contínua da África do Sul*

---

<sup>1976</sup> CIJ Rec. 1970, p. 32.

na Namíbia de 1971, a Corte considerou igualmente que “a cessação do mandato e a declaração da ilegalidade da presença sul-africana na Namíbia são aplicáveis a todos os Estados, no sentido de que elas tornam ilegais, em caráter *erga omnes*, uma situação de violação do direito internacional que se prolonga no tempo”<sup>1977</sup>.

No caso relativo ao *Timor Leste* de 1995, a Corte anunciou que a “afirmação de Portugal de que o direito da autodeterminação dos povos como disposto na Carta e na prática das Nações Unidas possui um caráter *erga omnes*, é irrepreensível”. Para a Corte, trata-se “de um dos princípios essenciais do direito internacional contemporâneo”<sup>1978</sup>. O caráter de obrigação de natureza *erga omnes* do respeito ao direito à autodeterminação dos povos foi reafirmado pela CIJ em sua opinião consultiva sobre as *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Ocupado da Palestina* de 2004<sup>1979</sup>.

Para a Corte, mesmo as normas expressas em tratados podem possuir efeito *erga omnes*. No caso da *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio* entre Bósnia e Herzegovina e Sérvia e Montenegro, por exemplo, a Corte constatou que os direitos e obrigações consagrados pela Convenção são direitos e obrigações *erga omnes* e reconhece que a obrigação de cada Estado de prevenir e reprimir o crime de genocídio não é limitada territorialmente pela Convenção, sendo destinada à comunidade internacional como um todo<sup>1980</sup>. Esta característica foi reafirmada no caso das *Atividades Armadas no Território do Congo* de 2006<sup>1981</sup>, em que a CIJ faz referência à jurisprudência anterior.

Tendo em vista a constatação do elo necessário entre uma norma imperativa do direito internacional e seu efeito *erga omnes*, trata-se agora de definir a situação na qual esse elo se tece. O problema se coloca em uma dupla perspectiva e deve ser avaliado tanto a partir da aparente oposição entre o artigo 53 e o artigo 65, parágrafo 1º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1), quanto ao debate acerca da abrangência e do alcance do conceito relativo ao interesse de agir (2).

### **1 – Qual o efeito jurídico das normas imperativas em face de um tratado dispondo de forma contrária?**

---

<sup>1977</sup> CIJ Rec. 1971, p. 56.

<sup>1978</sup> CIJ Rec. 1995, p. 102.

<sup>1979</sup> CIJ Rec. 2004, p. 199.

<sup>1980</sup> CIJ Rec. 1996, pp. 615-616.

<sup>1981</sup> CIJ Rec. 2006, p. 31.

Como descrever o efeito jurídico das normas imperativas com relação a um tratado contendo dispositivos a elas contrários? A questão aqui é puramente técnica e opõe o artigo 53, que prevê a existência de normas de *jus cogens*, ao artigo 65, parágrafo 1º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que exige a notificação da outra parte, em caso de impugnação da validade de um tratado e pretende, portanto, impedir que um Estado venha, por via de ato unilateral, contrariar uma regra a qual ele aderiu por via convencional<sup>1982</sup>. Tal dispositivo poderia, naturalmente, conduzir a uma interpretação restrita de que a nulidade de uma norma convencional exigiria uma ação motivada de uma das partes e que, portanto, uma norma imperativa não poderia, por si só, invalidar uma norma de natureza contrária.

A eventual oposição entre os dois dispositivos é apenas aparente. O artigo 65, parágrafo 1º, da Convenção de Viena, embora tenha atuação abrangente, se restringe à exceção prevista no artigo 53 que estabelece as regras de *jus cogens*. Isso significa que a norma de *jus cogens* atinge com efeito de nulidade toda norma contrária, independentemente da vontade ou ação dos Estados constituídos em uma norma convencional.

As consequências de tal fenômeno são, dessa forma, aquelas previstas no âmbito do artigo 71 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ou seja, no caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de direito internacional geral e adaptar suas relações mútuas à tal norma imperativa.

Quando um tratado se torne nulo e seja extinto pela superveniência de normas *jus cogens*, a extinção do tratado libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado. Do mesmo modo, ela não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção. Entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de direito internacional geral<sup>1983</sup>. Em outras palavras, a nulidade é *ab initio* se a norma

---

<sup>1982</sup> Artigo 65, parágrafo 1º: “Uma parte que, nos termos da presente Convenção, invocar quer um vício no seu consentimento em obrigar-se por um tratado, quer uma causa para impugnar a validade de um tratado, extingui-lo, dele retirar-se ou suspender sua aplicação, deve notificar sua pretensão às outras partes. A notificação indicará a medida que se propõe tomar em relação ao tratado e as razões para isso”. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969.

<sup>1983</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 71.

convencional for contrária a uma regra de *jus cogens* anterior. Contudo, quando a regra de *jus cogens* for superveniente à existência da norma convencional, a nulidade se dará a partir do estabelecimento da norma imperativa. Deste modo, se, por alguma razão excepcional, uma norma de *jus cogens* deixar de vir a ser reconhecida como imperativa, tal fenômeno não fará renascer os direitos previstos na norma convencional contrária.

## 2 – As regras de *jus cogens* e o alcance do conceito de interesse de agir

Em princípio, todo Estado tem um interesse de agir em caso de violação de uma obrigação imperativa, cujo alcance é *erga omnes*<sup>1984</sup>. De fato, as consequências decorrentes da responsabilidade internacional se impõem diante da ilegalidade. Os Estados possuem, deste modo, a vocação para atuar diante de uma norma imperativa e estão a ela vinculados. Com efeito, não se trata, nestes casos, de fazer valer um direito subjetivo, mas sim um interesse objetivo acerca da legalidade da atuação dos membros da comunidade internacional. Tal afirmação conduz, contudo, a uma dúvida relevante. A consagração de direitos próprios à comunidade internacional, bem como a capacidade coletiva de agir diante de normas imperativas, permite sustentar a existência na esfera internacional de algo como o sistema de ação popular previsto no direito doméstico? Em outras palavras, diante de uma norma cogente de *jus cogens*, qualquer Estado estaria habilitado a recorrer à Corte Internacional de Justiça superando, assim, a regra da necessidade do consentimento? Qualquer Estado teria, portanto, interesse de agir para conduzir uma demanda jurisdicional à CIJ em nome da defesa de um interesse coletivo ainda que diante da inexistência do consentimento?

A resposta da Corte Internacional de Justiça veio a ser dada inicialmente na jurisprudência relativa ao caso do *Timor Leste*. Neste caso, instituído por Portugal, representando os interesses do Timor Leste, o país denunciava, em uma ação contra a Austrália, a assinatura, por este Estado com a Indonésia do tratado denominado “*Timor gap*” em 1989. A Corte reconheceu que não poderia se pronunciar acerca de tal demanda na ausência do consentimento da Indonésia, pois o interesse jurídico deste Estado deve ser visto necessariamente como “o próprio objeto da decisão”. A Corte reconhece, assim, a natureza de *jus cogens* do objeto demandado por Portugal, mas se vê obrigada a

---

<sup>1984</sup> S. Maljean-Dubois, L’affaire relative à l’application de la convention pour la prévention et la répression du crime génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), arrêt du 11 juillet 1996, exception préliminaires, AFDI, 1996, p. 378.

esquivar-se da demanda por falta de consentimento. Em outras palavras, o reconhecimento da existência de uma norma de *jus cogens* não permitiu que a Corte estabelecesse as consequências positivas de tal constatação. Nos dizeres da própria CIJ, “o caráter *erga omnes* de uma norma e a regra do consentimento à jurisdição são duas coisas diferentes. Qualquer que seja a natureza das obrigações invocadas, a Corte não poderia decidir acerca da legalidade da conduta de um Estado quando o seu julgamento implicaria na avaliação da legalidade da conduta de outro Estado que não é parte do caso. Sendo assim, a Corte não pode agir, mesmo se o direito em questão é um direito *erga omnes*”<sup>1985</sup>.

Do mesmo modo, na sua decisão de 10 de julho de 2002 relativa à medida cautelar solicitada pela República Democrática do Congo contra Ruanda no caso das *Atividades Armadas no Território do Congo*, a Corte declarou-se incompetente, fundamentando tal decisão na ausência de consentimento, apesar da constante invocação da presença de normas de *jus cogens*<sup>1986</sup>. Assim, apesar do caráter *erga omnes* reconhecido às regras de *jus cogens*, estas não foram capazes de produzir, por si só, a aceitação da competência da Corte acarretando na impossibilidade da garantia jurídica de um princípio reconhecido como essencial pela comunidade internacional<sup>1987</sup>.

Se a Corte se vê limitada no interesse de agir para a promoção das regras de *jus cogens* ao princípio do consentimento, outra questão se coloca. Pode-se considerar a modificação do efeito *inter partes* da sentença da CIJ, quando esta tratar de matéria de *jus cogens*? Em outras palavras, uma demanda jurisdicional cujo objeto tratar de matéria de *jus cogens* pode gerar uma sentença com efeito *erga omnes*? Ou, quando a Corte decide uma questão que interessa a toda a comunidade, o efeito dessa decisão se aproximaria do controle da constitucionalidade no direito interno? É, portanto, possível a extensão a toda comunidade internacional dos efeitos de uma sentença internacional cujo conteúdo material tratar de uma norma cogente?

A resposta a essas questões é terminantemente negativa. Na realidade, admitir o efeito *erga omnes* das sentenças da Corte Internacional de Justiça significaria presumir a existência de uma autoridade absoluta de suas decisões. A CIJ rejeita tal possibilidade,

---

<sup>1985</sup> CIJ Rec. 1995, p. 102.

<sup>1986</sup> Caso sobre as Atividades Armadas no Território do Congo, República Democrática do Congo v. Ruanda, Ordem 10 VII 02, CIJ. Rec. 2002, p. 245. Caso sobre as Atividades Armadas no Território do Congo, República Democrática do Congo v. Ruanda, Jurisdição da Corte e Admissibilidade da Demanda, CIJ. Rec. 2006, p. 32.

<sup>1987</sup> M. Chemillier-Gendreauonique, *Le droit international entre volontarisme et contrainte* in *L'évolution du droit international*, Mélanges offerts à Hubert Thierry, Paris, Pédone, 1998, p. 96.

em razão do disposto no artigo 59 de seu Estatuto que prevê que “a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”<sup>1988</sup>.

Assim, no caso relativo à *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio* a Corte retoma sua lógica tradicional a respeito do alcance do artigo 59 em relação às normas imperativas de *jus cogens*, e parece distinguir a capacidade ativa *erga omnes* do efeito *inter partes* de sua decisão. Na verdade, a Corte afirma que “a sentença pronunciada em um determinado caso, pela qual a Corte pode reconhecer ao litigante ou ao defensor certos direitos contestados, não é, em virtude do artigo 59 do Estatuto da Corte, obrigatória senão para as partes em litígio”<sup>1989</sup>. Em outras palavras, a Corte pode reconhecer em sua jurisprudência a existência de normas imperativas de natureza *erga omnes*, mas a força de autoridade de sua sentença é necessariamente *inter partes* e no caso em questão.

Tal fenômeno revela bem a complexa conjugação de elementos próprios à sociedade e à comunidade internacional. A difícil harmonia entre um direito que pretende ir além do voluntarismo clássico, mas que ainda está profundamente enraizado nos elementos próprios à noção de soberania. A contradição é aparente. A Corte Internacional de Justiça reconhece a existência de direitos próprios à comunidade internacional e mesmo à humanidade, mas está simultaneamente limitada, no âmbito de suas decisões, à matéria consentida, às partes litigantes e ao caso em questão. Esta antinomia está na essência do direito internacional atual que ora transita na tentativa de elaborar um sistema coerente e hierarquizado de valores como descrito, por exemplo, na Constituição do Tribunal Penal Internacional que estabelece a existência de um Procurador-Geral, a possibilidade de que a abertura do processo possa se dar por via de atuação do Conselho de Segurança ou mesmo que a decisão possa recair sobre o indivíduo de nacionalidade de um Estado não-Membro quando o crime for praticado em território de Estado-Membro e a atuação ainda conservadora da CIJ que se vê impedida de avançar no controle da atuação dos Estados, ainda que normas imperativas estejam ameaçadas, fundamentando sua inação na exigência estatutária do consentimento e na natureza relativa e *inter partes* de suas decisões.

## **B – Certos tratados podem igualmente instituir certa hierarquia normativa**

---

<sup>1988</sup> Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945, artigo 59.

<sup>1989</sup> CIJ Rec. 1993, p. 344.



Nada impede que um determinado tratado venha a ser considerado pelas partes como hierarquicamente superior a qualquer outro cujo conteúdo seja a ele contrário. A hierarquia normativa surge, aqui, como manifestação consentida. A relevância material do tratado constitutivo foi reconhecida pelas partes que decidiram dar-lhe força hierárquica. A autoridade do tratado representa, portanto, certos princípios de ordem pública que são adotados por via convencional. Diversos são os exemplos da eventual primazia no caso de conflito entre as disposições de um determinado tratado e outras obrigações internacionais. Neste sentido, pode-se citar o artigo 20 do Tratado da Sociedade das Nações, o artigo 307 do Tratado da Comunidade Europeia, e os artigos 103 e 104 do tratado da ALENA.

No entanto, em todos eles, a primazia refere-se unicamente às obrigações contraídas de modo posterior ao tratado. Uma situação bem mais abrangente e exemplar se dará, contudo, com a existência do artigo 103 da Carta das Nações Unidas<sup>1990</sup>. De fato, tal dispositivo estabelece que “no caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta, e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”. A primazia absoluta das obrigações provenientes da Carta sobre todos os demais compromissos convencionais, anteriores ou posteriores a ela, decorre do fato de que tais obrigações representam a consciência jurídica internacional e constituem o elemento essencial da comunidade internacional.

Em outras palavras, ao ratificar ou aderir à Carta das Nações Unidas, os Estados reconhecem que as obrigações contidas nesse instrumento internacional, bem como aquelas produzidas de modo derivado pelos órgãos das Nações Unidas, com competência delegada para tal, são hierarquicamente superiores a qualquer outra decorrente de tratados. O Conselho de Segurança da ONU, em diversas ocasiões, reafirmou a primazia de suas decisões vis-à-vis de acordos convencionais contrários àquelas, conforme demonstram suas decisões relativas à crise na Iugoslávia, Resolução 713 de 1991; na Somália, Resolução 733 de 1992; na Libéria, Resolução 788, de 1992; em Serra Leoa, Resolução 1132 de 1997; em Angola, Resolução 1173 de 1998; ou na Eritreia, Resolução 1298 de 2000. A própria CIJ no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua* sustenta que “todos os acordos regionais, bilaterais e mesmo multilaterais, acordos que as Partes deste caso podem ter concluído a respeito da resolução de

---

<sup>1990</sup> J. M. Thouvenin, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, article 103 in J. P. Cot; A. Pellet; M. Forthéau, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, Economica, 2005, p. 2133.

controvérsias ou da jurisdição da Corte Internacional de Justiça, devem ser sempre subordinadas às disposições do artigo 103 da Carta”<sup>1991</sup>. A noção de ordem pública é aqui aparente, e o direito internacional parece se hierarquizar neste sentido. Mas qual o significado da hierarquia normativa prevista no artigo 103 da Carta das Nações Unidas (a)? Qual sua abrangência e extensão (b)?

### **a – O significado do conceito de hierarquia normativa previsto no artigo 103 da Carta das Nações Unidas**

O artigo 103 age, basicamente, como um mecanismo de garantia de certo efeito suspensivo da norma convencional, reconhecidamente contrária a uma obrigação originária das Nações Unidas e sua aplicação é lógica. Um exemplo pode ser observado na situação relativa a sanções não militares que tenham sido ordenadas a todos os membros das Nações Unidas, por decisão do Conselho de Segurança, com base no artigo 41 da Carta<sup>1992</sup>. Supondo que estas sanções, cuja natureza obrigatória é igualmente garantida pelo previsto no artigo 25 da Carta<sup>1993</sup>, devam acarretar a interrupção de comunicações aéreas, como foi o caso da Resolução 748, de 1992<sup>1994</sup>, ou mesmo determinar embargos comerciais a certos produtos, como foi o caso da Resolução 661, de 1990<sup>1995</sup>. Imaginemos, igualmente, o que não é de todo descabido, que estas resoluções venham a ter um conteúdo contrário a uma norma prevista em um determinado tratado em matéria de aviação civil que indicasse, por exemplo, a necessidade do livre comércio. O artigo 103 encontraria, aqui, uma base de aplicação e agiria suspendendo o efeito da norma convencional, enquanto durassem os efeitos da resolução.

De fato, a CIJ em sua decisão relativa à medida cautelar no caso das *Questões de Interpretação e Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 decorrentes do Acidente Aéreo de Lockerbie*<sup>1996</sup> entendeu que as obrigações dos Estados decorrentes das decisões

---

<sup>1991</sup> CIJ Rec. 1984, p. 440.

<sup>1992</sup> Artigo 41: “O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1993</sup> Artigo 25: “Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”. Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

<sup>1994</sup> Resolução CSNU 748, 31 de março de 1992, S/RES/748 (1992).

<sup>1995</sup> Resolução CSNU 661, 06 de agosto de 1990, S/RES/661 (1990).

<sup>1996</sup> CIJ Rec. 1992, p. 126.

do Conselho de Segurança prevalecem sobre as obrigações contrárias contraídas pelos Estados membros por via convencional<sup>1997</sup>. Consequentemente, se o Conselho de Segurança decide impor certa sanção a um determinado Estado, a uma entidade, ou mesmo a uma pessoa privada que supostamente venha a ameaçar a manutenção da paz internacional, todos os membros das Nações Unidas devem delegar prioridade à execução destas medidas. Tal regra é verdadeira, ainda que ela possa vir a ter como consequência o descumprimento de certas obrigações decorrentes de acordos convencionais em vigor<sup>1998</sup>. Neste sentido, por meio da Resolução 670, de 25 de setembro de 1990, o Conselho de Segurança, “lembrando as disposições do artigo 103 da Carta”, decidiu que todos os Estados deveriam impor restrições ao movimento de aeronaves com destino ou provenientes do Iraque, “apesar da existência de direitos ou obrigações conferidos ou impostos por qualquer acordo internacional, contrato concluído, licença ou autorização realizados antes da data da presente resolução”<sup>1999</sup>.

Se a condição hierárquica das obrigações decorrentes das Nações Unidas *vis-à-vis* das normas convencionais é, portanto, clara, resta a questão de saber se esta hierarquia estará sempre presente. A resposta parece ser negativa. Obviamente, uma norma produzida no seio das Nações Unidas pode não incluir nenhuma ordem obrigacional que imponha a necessidade de que os seus membros (ou outros) ajam de determinada maneira.

Outro questionamento relativo ao significado do conceito de hierarquia pode estar presente. Afinal, a previsão contida no artigo 103 se aplica unicamente aos tratados internacionais ou a qualquer norma de direito internacional geral independentemente do processo de formação? A leitura do texto do artigo 103 indica claramente a limitação da primazia sobre as normas convencionais. Contudo, certamente, a Carta também prevalecerá sobre costumes contrários anteriores à sua existência, em virtude da aplicação do princípio da *lex posteriori*. A questão toma, contudo, novos contornos diante de costumes consolidados após a adoção da Carta. Nestes casos uma distinção deve ser elaborada entre costumes que se opõem à Carta e costumes que se opõem a obrigações decorrentes de decisões dos órgãos das Nações Unidas, particularmente, do Conselho de Segurança<sup>2000</sup>.

---

<sup>1997</sup> M. Öberg, The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ, The European Journal of International Law, vol.16, 2006, p. 884.

<sup>1998</sup> A. Toublanc, L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies, Revue générale de droit international public, 2004, p. 439.

<sup>1999</sup> Resolução CSNU 670, 25 de setembro de 1990, S/RES/670 (1990).

<sup>2000</sup> J. M. Thouvenin, Commentaire de la Charte des Nations Unies, article 103, J. P. Cot, A. Pellet, M. Forthéau, La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, Economica, 2005, p. 2141.

No que diz respeito ao disposto contido na Carta, nada impede que um costume internacional possa vir a ser estabelecido de modo a interpretar ou dar um significado novo a um determinado dispositivo. Tal parece ser o posicionamento da CIJ que, na opinião consultiva relativa às *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Ocupado da Palestina*, observou que a prática das Nações Unidas conduziu a uma interpretação do artigo 12 da Carta bem distante daquilo que estava previsto originariamente em seu texto<sup>2001</sup>. No que diz respeito à hierarquia entre as decisões do Conselho de Segurança e normas costumeiras, o artigo 103 parece se impor. O argumento central é o da *lex posterior*, pois, na medida em que o Conselho de Segurança interpreta discricionariamente sua função de agente para a garantia da manutenção da paz e da segurança internacional, ele produz normas de natureza obrigatória. Por sua vez, como o direito internacional não reconhece a hierarquia de normas em função de sua origem, fica claro que a norma posterior (produzida por resolução) deve prevalecer sobre a anterior (produzida por costume).

#### **b – A abrangência e extensão do alcance do artigo 103 da Carta das Nações Unidas**

Outro problema então se coloca. Afinal, qual o alcance da obrigatoriedade hierárquica decorrente do artigo 103 da Carta? Este deve ser válido unicamente aos membros das Nações Unidas, como era, em princípio, a lógica que regia o artigo 20, parágrafo 2º, do Pacto da Sociedade das Nações, que impunha a seus membros a necessidade de desobrigar-se de obrigações incompatíveis contratadas com Estados não-Membros? Tal posicionamento provém de um argumento convincente, fundado na junção dos princípios da relatividade dos tratados e do *pacta sunt servanda*. A ideia é a de que se a noção de primazia da Carta vier a atingir os não membros ela poderia gerar certa insegurança jurídica. Este, contudo, não parece ser o entendimento que prevaleceu. O artigo 103 da Carta das Nações Unidas tem um alcance abrangente e não faz distinção entre Estados-Membros da ONU e terceiros. Observa-se, aqui, que a Carta goza de um formato *quasi*-constitucional e que ela, portanto, cria uma situação objetiva de fato para a totalidade de Estados.

---

<sup>2001</sup> CIJ Rec. 2004, pp. 148-150.

Tal é o posicionamento já clássico da Corte Internacional de Justiça, que, em sua opinião consultiva de 1949 relativa à *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas*, declarou que “cinquenta Estados representando uma grande maioria de membros da Comunidade internacional tem o poder, conforme o direito internacional, de criar uma entidade possuindo uma personalidade internacional objetiva e não simplesmente uma personalidade reconhecida por eles mesmos”<sup>2002</sup>. Conclui-se, assim, que a Carta e, conseqüentemente, seu posicionamento hierárquico tornam-se norma *erga omnes*, oponíveis à comunidade internacional na sua perspectiva global, e reconhecida pelo artigo 36 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina que “um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir, presumindo-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente”<sup>2003</sup>.

A previsão hierárquica estabelecida no artigo 103 parece, contudo, encontrar uma única limitação objetiva, no caso em que uma determinada norma convencional vier a conter uma regra *jus cogens*. Nesta hipótese, a hierarquia se inverte. A Carta está igualmente submetida a norma imperativa de *jus cogens*. Tal disposição veio a ser reconhecida nas decisões do Tribunal de Primeira Instância da Comunidade Europeia nos casos *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation v. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias*<sup>2004</sup> e *Yassin Abdullah Kadi v. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias*<sup>2005</sup>. Em matéria de hierarquia normativa, a noção de *jus cogens* deve prevalecer sobre a delegação convencional.

---

<sup>2002</sup> CIJ Rec. 1949, p. 185.

<sup>2003</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, artigo 36, parágrafo 1º.

<sup>2004</sup> Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation v. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias* (2005), T-306/1, paras. 264-277.

<sup>2005</sup> Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, *Yassin Abdullah Kadi v. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias* (2005), T-315/01, para. 231.

### Seção III – A composição da sociedade internacional

Se o direito internacional deixou de ser um direito aplicável exclusivamente às relações entre Estados soberanos para se tornar uma ordem normativa destinada a uma sociedade internacional mais complexa e diversificada, é natural que os atores que compõem este grupo social também se tornem mais diversos e complexos. Assim, se o Estado, definido como uma coletividade composta por um território e uma população submetida a um poder político organizado e que se caracteriza pela soberania, ainda está no centro das relações jurídicas internacionais, ele, contudo, não tem mais o monopólio da personalidade jurídica internacional, ou seja, ele parece ceder espaço a outras formas de organização social que seriam igualmente dotadas de personalidade jurídica internacional<sup>2006</sup> (A).

Neste contexto, observa-se a generalização da instituição de organizações internacionais, constituídas desde 1815 como sujeitos interestatais cujo reconhecimento de sua personalidade jurídica se deu por via de opinião consultiva da Corte Internacional de Justiça, no caso da *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas*<sup>2007</sup>. Definida como uma associação de Estados dotada de personalidade jurídica própria e estabelecida por meio de um tratado<sup>2008</sup>, as organizações internacionais possuem o papel de auxiliar a fixação da agenda internacional, servindo de fórum para a tomada de decisões conjuntas que abordam problemas comuns de diversos Estados e agindo como catalisadoras de coalizões entre países (B).

O direito internacional é, igualmente, primordial para a garantia da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, apesar da oposição de certa doutrina conservadora, o indivíduo, desde 1919, tem sido objeto do reconhecimento de certos direitos de personalidade jurídica no plano internacional, sobretudo em matéria de direitos humanos, de direito humanitário ou, em menor medida, na proteção de investimentos ou do meio ambiente. Os indivíduos são, igualmente, destinatários passivos da norma internacional, sobretudo em matéria penal. Tal fenômeno tem sua primeira aparição no Tratado de Versalhes, mas veio a ser implementado desde 1945 com a criação dos tribunais militares

---

<sup>2006</sup> Y. Ronen, Entities that can be state but no claim to be, In D. French, *Statehood and Self-Determination: reconciling tradition and modernity in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 23.

<sup>2007</sup> CIJ Rec. 1949, p. 174.

<sup>2008</sup> G. Fitzmaurice, Relatório acerca do Direito dos Tratados do Relator da Comissão de Direito Internacional, p. 108, In: *Anuário da Comissão de Direito Internacional*, 1954, vol. II.

internacionais de Nuremberg e Tóquio. Hoje, trata-se de realidade incontestável com a constituição dos Tribunais Penais *ad-hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda e finalmente, a partir de julho de 2002, com a criação do Tribunal Penal Internacional.

É certo que este processo de constituição de uma personalidade jurídica plena aos indivíduos não está ainda integralmente efetivado. Mecanismos de vigilância e implementação dos tratados de direitos humanos no plano universal ainda não se traduziram por decisões obrigatórias. Os direitos econômicos e sociais são dotados ainda de natureza programática e a atuação do Tribunal Penal Internacional ainda permanece, em grande medida, complementar às jurisdições domésticas. Estas dificuldades, contudo, não podem obscurecer a ideia final de que os indivíduos são, portanto, sujeitos ao menos parciais do direito internacional (C).

#### **A – O Estado enquanto sujeito precípua da ordem normativa internacional**

O Estado manifesta-se como elemento cardeal e estrutural do direito internacional, e autores clássicos como Lauterpacht e a doutrina positivista ortodoxa chegam mesmo a afirmar explicitamente que só os Estados são sujeitos plenos de direito internacional. É evidente que, nos dias de hoje, tal proposição parece superada; mas é igualmente certo que a ordem normativa internacional deriva, fundamentalmente, das dinâmicas interestatais. Em que pese a emergência de diferentes atores e novos sujeitos na sociedade internacional<sup>2009</sup>, estes orbitam ao redor dos Estados, que mantêm a centralidade no ditame, não apenas das regras internacionais, como do processo de consolidação destas expressões institucionais contemporâneas. Dessa forma, pode-se afirmar que no direito internacional trata-se, sobretudo, de Estados, e quando remete a outras perspectivas, é somente porque os Estados decidiram nesse sentido, convergindo em determinada mudança por meio de suas competências, “(...) criando organizações internacionais, conferindo direitos e impondo deveres aos indivíduos, reconhecendo o caráter jurídico das reivindicações de ‘povos’ e de ‘unidades de autodeterminação’”<sup>2010</sup>.

Esta condição permanece válida e corrente mesmo diante de críticas de que estaríamos, atualmente, “testemunhando a dissolução do Estado, o desaparecimento ou a retirada da soberania estatal, ou o processo de sucumbência do Estado de seu *status* de

---

<sup>2009</sup> M. Shaw, *Direito Internacional*, São Paulo, Martins Fontes, 2010, p. 148.

<sup>2010</sup> C. Warbrick, *States and Recognition in International Law*, In M. Evans, *International Law*, New York, Oxford University Press, 2003, p. 205.

unidade central dentro da ordem global existente” em razão das novas estruturas e relações institucionais atreladas, particularmente, ao regime de Direitos Humanos. A fragilidade destes argumentos pode ser ilustrada pela decisão do Tribunal Penal Internacional (TPI) de não instaurar investigação sobre os supostos crimes de guerra ocorridos em 2014, na região de Gaza, em ações militares perpetradas por Israel. A decisão foi assim tomada pela limitação convencionalmente imposta ao Tribunal, no sentido de que pode processar apenas aqueles crimes cometidos em território (ou por nacionais) de Estados que ratificaram o Estatuto de Roma ou de alguma outra forma reconheceram sua competência para tanto. Como a Palestina não figurava à época entre os Estados-membros do TPI, as situações ocorridas em seu território excediam à competência daquela corte. “O ponto é que, sem o consentimento do Estado, um dos principais órgãos internacionais de direitos humanos não pode sequer investigar crimes de guerra nem processar supostos infratores”<sup>2011</sup>. O Estado permanece, com efeito, como sujeito precípua do sistema normativo internacional gozando de direitos e obrigações na mais ampla gama de campos jurídicos internacionais.

Esta proeminência, contudo, não implica em uma compreensão incontestada de sua definição, caracterização ou dos eventuais corolários relacionados a sua concepção. São recorrentes na doutrina, na jurisprudência e na prática internacional divergências acerca da qualidade de Estado, da natureza do reconhecimento pelos pares, dos direitos e dos deveres inerentes à condição de Estado, dos atributos e das competências conexos à personalidade jurídica internacional, entre outros temas não menos intrincados relativos ao tratamento jurídico dos Estados no direito internacional. Em verdade, é insólito o fato de que um conceito tão central como o de Estado permaneça, há tanto tempo, sem definição consagrada, ou ao menos satisfatória. Observa-se a hipótese de que isto se dá em razão do caráter limítrofe predominante de casos em que uma entidade possui algumas, mas não todas, as características de Estado. Nessas situações, os problemas resultantes da caracterização não podem ser resolvidos, exceto em relação aos fatos e circunstâncias particulares<sup>2012</sup>.

O *status* de Estado não era conferido, originalmente, pelo direito internacional, mas visto como condição material de certas entidades políticas inseridas em uma dinâmica de relações recíprocas. Contudo, atualmente o direito internacional carrega a

---

<sup>2011</sup> N. Gordon; N. Perugini, *The Human Rights to Dominate*, Nova York, Oxford University Press, 2015, p. 20.

<sup>2012</sup> J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 40.



pretensão de definir seu estatuto jurídico. Nesse sentido, as entidades devem satisfazer os critérios jurídicos internacionais estabelecidos para fazer jus à qualidade de Estado<sup>2013</sup>. Como consequência, todas as prerrogativas inerentes aos Estados seriam atribuídas a estas entidades, da mesma forma em que as obrigações gerais oriundas da condição de Estado seriam a elas conferidas. Entretanto, inúmeras são as divergências na determinação dos parâmetros relativos à caracterização do *status* de Estado e do desdobramento jurídico dessa condição. Dentro do arcabouço normativo e teórico do direito internacional, este tema figura-se entre aqueles em que é notório os limites de qualquer regulamentação legal em que grande parte da prática tem sido conduzida tanto pela política como pelo direito<sup>2014</sup>. Tal dúvida conduz, assim, as questões essenciais que pautam o Estado como entidade pertencente à sociedade internacional e dotada de personalidade jurídica. Afinal, o que é necessário para ser considerado Estado? Quais os parâmetros para identificá-lo e reconhecê-lo como tal (a)? Por outro lado, qual a consequência de ser considerado Estado na esfera internacional? Em outras palavras, quais são as prerrogativas e obrigações que são destinadas aos Estados frente à sociedade internacional (b)?

#### **a – A formação e do reconhecimento dos Estados pelo direito internacional**

O Estado nasce antes do direito. Ele precede a ordem normativa que irá regular as suas interações. Em outras palavras, a ordem jurídica internacional constitui-se como resultado do estreitamento do convívio de entidades político-sociais. A identificação destas coletividades como sujeitos do sistema jurídico internacional passa a ser, portanto, tarefa paulatinamente assumida pelo direito internacional por meio da atribuição de direitos e deveres na esfera internacional aos entes identificados como Estados<sup>2015</sup>. Como todos os sistemas jurídicos, o direito internacional desenvolveu regras sobre a personalidade jurídica, que inicialmente eram dominadas pelas características factuais do Estado<sup>2016</sup>. Parâmetros de legalidade passaram a condicionar a atribuição do *status* de Estado a essas entidades. Com isso, a qualidade de Estado está menos relacionada aos atributos materiais de uma determinada entidade do que ao cumprimento de requisitos legais para sua outorga.

---

<sup>2013</sup> J. D'Aspremont, *The International Law of Statehood*, Connecticut Journal of International Law, v. 29, 2014, pp. 201-224.

<sup>2014</sup> C. Warbrick, *States and Recognition in International Law*, In: M. D. Evans, *International Law*, New York, Oxford University Press, 2003, p. 207.

<sup>2015</sup> J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 93.

<sup>2016</sup> P. Guggenheim, *Les principes de droit international public*, RCADI, v. 80, Leiden, 1952, pp. 81-96.

Tal fenômeno delega relevância ao papel do reconhecimento de um novo Estado pelos Estados já existentes e das consequências legais deste ato como ferramenta de controle da admissão de novos entes ao seletivo grupo de sujeitos principais do direito internacional. O que se observa é que o reconhecimento está mais relacionado à intenção dos Estados de fazê-lo e menos à existência absoluta de regras que os obriguem a fazê-lo. A pretensão do direito internacional de reger questões relacionadas à constituição de um Estado não é suficiente, no entanto, para que preceitos conceituais basilares restassem precisamente consagrados ou, ao menos, amplamente admitidos<sup>2017</sup>. O que se prevê é uma certa politização deste reconhecimento. De fato, o Estado deve permanecer um sujeito de direito suficientemente poderoso e “raro” para pretender conservar um lugar privilegiado na condução das relações internacionais<sup>2018</sup>. O posicionamento dos Estados, portanto, tende a ser conservador e o nascimento de um Estado dependeria menos do preenchimento de certas necessidades cuja demonstração concreta é de difícil comprovação e mais da aceitação dos seus pares. Nesse contexto, certas indagações ainda devem ser formuladas<sup>2019</sup>. Afinal, quais os critérios para a caracterização do *status* de Estado (1)? Quais os efeitos legais do reconhecimento do Estado pelos seus pares (2)?

### **1 – A caracterização do status de Estado no direito internacional**

Uma compreensão corrente do conceito de Estado envolve dois elementos. Por um lado, nota-se certa maleabilidade intencional que será manipulada distintamente pelos próprios Estados nos contextos específicos em que será aplicado. Por outro lado, observa-se o estabelecimento de requisitos necessários para a existência estatal. Tem-se aqui uma tensão entre a autonomia dos Estados na identificação de novos sujeitos e o estabelecimento de regras objetivas que os autorizem a fazê-lo<sup>2020</sup>. Assim, o Estado é um fenômeno histórico, sociológico e político enquadrado em um sistema normativo e considerado pelo Direito. Não cabe ao direito internacional criar o Estado; ele definirá os seus critérios e as suas competências. Em outras palavras, o que é necessário para ser um

---

<sup>2017</sup> I. Brownlie, *The Relations of Nationality in Public International Law*, *British Yearbook of International Law*, v. 39, 1963, pp. 284-364.

<sup>2018</sup> A. Pellet, P. Dailler, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Braga, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 417.

<sup>2019</sup> M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 224.

<sup>2020</sup> J. Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Micro-States: Self-determination and Statehood*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

Estado e o que significa ser um Estado. A resposta, portanto, está contida em dois elementos essenciais. O Estado é uma entidade que controla um território de forma estável. Sua natureza está contida no exercício da função executiva e de produção normativa de uma ordem legal<sup>2021</sup>.

A principal referência normativa, neste cenário, é o texto da Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 1933<sup>2022</sup>, que particularmente em seu artigo 1º estipula que “o Estado como pessoa de direito internacional deve reunir os seguintes requisitos. I. População permanente; II. Território determinado; III. Governo; IV. Capacidade de entrar em relações com os demais Estados”. Tem-se aqui dois componentes complementares, um formal e um material. O componente formal é estável e de fácil identificação: uma população tem que compor um território determinado. O outro componente, material, é instável e interpretativo. Afinal, o que significa um governo? A capacidade de entrar em relação com os demais Estados não sugeriria, também, a intenção de que os outros Estados estariam dispostos a se relacionar com estes? A relação, portanto, entre estes elementos formais e materiais sustenta, portanto, a ideia de que “o Estado é contingente humano a conviver, sob a forma de regramento, dentro de certa área territorial”<sup>2023</sup> mas sua constituição, embora estabelecida pelo direito, está submetida ao reconhecimento dos pares.

### **I – A população como elemento de composição do Estado**

Pode-se delimitar conceitualmente o Estado com base na imprescindibilidade do elemento populacional. Assim, o Estado seria, antes de tudo, um “contingente humano” que coexiste em determinado espaço. A questão relevante neste contexto é a de saber se é necessária a existência de um vínculo jurídico de pertencimento entre a população e o determinado Estado. Em outras palavras, se o agrupamento de pessoas para a definição do Estado estaria condicionado ao conceito de nação que implica em um sentimento de vínculo cultural<sup>2024</sup>. Ou, se por outro lado, bastaria o caráter permanente dos habitantes naquele território específico. A resposta está contida no vínculo de nacionalidade. Em que pese a ausência de normas internacionais que imponham obrigações específicas aos

---

<sup>2021</sup> A. Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 71.

<sup>2022</sup> Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, 26 de dezembro de 1933, artigo 1º.

<sup>2023</sup> F. Rezek, *Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 188.

<sup>2024</sup> P. Mancini, *Direito Internacional*, Ijuí, Ed. Unijuí, 2003, p. 62.

Estados para a outorga da nacionalidade a sua população, o elemento que distingue os indivíduos que não integram o “contingente humano” de um Estado daqueles que constituem o conjunto populacional necessário para a existência estatal, para os fins do direito internacional, é o vínculo de nacionalidade<sup>2025</sup>. Dessa maneira, a nacionalidade define o relacionamento legal ou “vínculo legal” entre o cidadão ou nacional e seu Estado, baseado em fatos sociais de pertencimento.

Contudo, mais uma vez, a transigência conceitual permeia as bases da concepção de Estado e enseja uma adequação contextualizada diante de cada caso concreto. Resumir a necessidade formal de uma população a um determinado território ao vínculo de nacionalidade parece solucionar a questão, mas o faz apenas de forma parcial. A nacionalidade não tem um significado positivo e imutável. Ao contrário, seu sentido e importância mudam com o caráter mutável dos Estados<sup>2026</sup>. Os Estados não são necessariamente perenes nem a nacionalidade<sup>2027</sup>. Ademais, as decisões de atribuição e perda de nacionalidade são, predominantemente, matéria de “domínio reservado” dos Estados, não cabendo ao direito internacional de forma primordial tratar da matéria.

É nesse sentido que a Convenção sobre Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, celebrada na Haia no ano de 1930, estabelece em seu artigo primeiro que “cabe a cada Estado determinar em suas leis quem são seus nacionais. Esta lei deve ser reconhecida por outros Estados (...)”<sup>2028</sup>. E continua, no artigo seguinte: “Qualquer questão relativa a determinação se uma pessoa possui a nacionalidade de um Estado deve ser resolvida de acordo com a legislação desse Estado”<sup>2029</sup>. Tal matéria veio a ser igualmente tratada no parecer consultivo sobre os *Decretos de Nacionalidade Emitidos em Túnis e no Marrocos*, de 1923, da Corte Permanente de Justiça Internacional<sup>2030</sup>.

Com efeito, é questionável se a outorga de nacionalidade a habitantes regulares de um local é, de fato, imprescindível para a observância do requisito populacional. Tal vínculo, embora convincente, deixa ainda dúvidas. É certo, por exemplo, que a concessão

---

<sup>2025</sup> M. Verwilghen, *Notions générales sur la nationalité*, RCADI, v. 277, Leidein, 1999, p. 88.

<sup>2026</sup> A. Edwards, *The meaning of nationality in international law in an era of human rights: procedural and substantive aspects*. In: A. Edwards; L. Wan Waas, *Nationality and Statelessness under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 12.

<sup>2027</sup> C. Charpentier, *Le principe mythique des nationalités: tentative de dénonciation d'un prétendu principe*, RBDI, 1992, p. 378.

<sup>2028</sup> Convenção sobre Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, 12 de abril de 1930, artigo 1º.

<sup>2029</sup> Convenção sobre Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, 12 de abril de 1930, artigo 2º.

<sup>2030</sup> CPJI Série B, nº 4, 07 de fevereiro de 1923, p. 7.

da nacionalidade à população permanente de determinado Estado, ao menos formalmente, deverá sobrevir a sua criação<sup>2031</sup>. Por outro lado, a ausência da concessão do título jurídico de nacionalidade aos residentes de determinados territórios em casos de sucessão de Estados não poderia implicar no descumprimento do requisito populacional. Nesse sentido, a nacionalidade dependeria do Estado, e não o contrário<sup>2032</sup>. Assim, na ausência de acordo que disponha de forma distinta, as pessoas que residam habitualmente no território do novo Estado adquirem automaticamente a nacionalidade desse Estado, para todos os fins internacionais, e perdem a sua antiga nacionalidade, mas esta está sujeita às normas do novo Estado que delimitará mais especificamente quem ele considerará como seus nacionais<sup>2033</sup>.

Por fim, deve-se fazer menção a um possível conteúdo substantivo atrelado à nacionalidade e previsto no direito internacional<sup>2034</sup>. Restrições às regras de aquisição e perda de nacionalidade, embora pontuais, são aceitas no seio do ordenamento jurídico internacional. De fato, tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seus artigos 15 e 20, respectivamente, determinam que ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudá-la<sup>2035</sup>. A Convenção Americana vai além, estabelecendo critério obrigatório de outorga de nacionalidade às partes do tratado, no caso de conflito negativo de nacionalidade: “Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito à outra”<sup>2036</sup>. Resta incerto, porém, se as jurisdições internas dos Estados compartilham alguma obrigação internacional de garantir direitos determinados a seus nacionais. Não há um consenso sobre o tema e, embora aqueles que defendam a existência dessas obrigações apresentem considerável variação em seu escopo, é possível apontar a proteção diplomática e o dever de admissão em seu território como aspectos que vinculem juridicamente os Estados a seus nacionais<sup>2037</sup>.

---

<sup>2031</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2003.

<sup>2032</sup> P. Vergnaud, *L'idée de la nationalité et de libre disposition des peuples dans ses rapports avec l'idée de l'État*, Paris, Montchrestien, 1955, p. 123.

<sup>2033</sup> J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 52-53.

<sup>2034</sup> F. Rezek, *Le Droit international de la nationalité*, RCADI, v. 198, Leiden, 1986, pp. 335-350.

<sup>2035</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNGA Res. 217 A III), 10 de dezembro de 1948.

<sup>2036</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969, artigo 20.

<sup>2037</sup> A. Edwards, *The meaning of nationality in international law in an era of human rights: procedural and substantive aspects*, In: A. Edwards; L. Wan Waas, *Nationality and Statelessness under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 30.

## II – O território como elemento de composição do Estado

O segundo critério basilar prescrito na Convenção de Montevideu para a atribuição da qualidade de Estado é a determinação de um território efetivamente controlado, de acordo com as normas de direito internacional. Com efeito, o requisito territorial na determinação do status de Estado no direito internacional relaciona-se com a existência de uma parcela de terra qualquer em que o Estado possa exercer sua autoridade soberana<sup>2038</sup>. Tem-se aqui os dois elementos que devem estar intimamente conectados.

Com relação ao território, observa-se que a estipulação de limites técnicos ou parâmetros concretos do que venha a constituir-lo, gera, de fato, menos dificuldades. Observa-se, por exemplo, a inexistência de qualquer norma que prescreva um limite máximo ou mínimo para a abrangência de um território estatal<sup>2039</sup>. Estados como a antiga União Soviética, com dimensões gigantescas, ou microestados, como é o caso de Nauru, com 21 quilômetros quadrados, Tuvalu, com 26 quilômetros quadrados, ou até mesmo Liechtenstein, com 160 quilômetros quadrados, permanecem constituídos independentemente da extensão de seu território. Contanto que o Estado seja soberano, sua extensão é irrelevante. Nos termos da consagrada expressão, “a soberania vem em todas as formas e tamanhos”<sup>2040</sup>.

Do mesmo modo, a continuidade territorial não influencia neste critério para atribuição da qualidade de Estado, que não pode deixar de ser atribuída unicamente em virtude do fato de um determinado território ser fragmentado. Um Estado pode manter sob sua autoridade territórios que não estão necessariamente vinculados a suas fronteiras, como é o caso do Alasca, pertencente aos Estados Unidos. A fragmentação pode ser uma indicação de alguma deficiência, mas não é, por si só, determinante contra uma reivindicação do *status* de Estado.

Do mesmo modo, não existe uma regra segundo a qual as fronteiras terrestres de um Estado devem ser totalmente delimitadas e definidas. A demonstração do efetivo controle da totalidade de um território não é exigido em situações de disputas fronteiriças

---

<sup>2038</sup> V. Bilkova, A State Without Territory?, Netherlands Yearbook of International Law, vol. 47, pp. 19-47, 2017.

<sup>2039</sup> E. Jiménez de Aréchaga, International law in the past third of a century, RCADI, Vol. 159, 1978, p. 257.

<sup>2040</sup> J. Crawford, The Creation of States in International Law, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 45.

para o reconhecimento da existência de um Estado<sup>2041</sup>. Como demonstra a Corte Internacional de Justiça, muitas vezes em vários lugares e por longos períodos as fronteiras terrestres de um determinado Estado não estão claramente demarcadas, como é demonstrado pelo caso da entrada da Albânia na Liga das Nações<sup>2042</sup>. É neste contexto que a Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução 67/19 de 2012, concede à Palestina o status de Estado observador perante as Nações Unidas<sup>2043</sup>. Assim, para o cumprimento do requisito territorial para a constituição de um Estado, seria suficiente o controle efetivo de parcela do território reivindicado, ou seja, que o Estado exerça sua autoridade sobre alguma porção de terra, independente da incerteza de seus contornos.

Por outro lado, embora o controle efetivo sobre um determinado território seja elemento necessário na consolidação de um Estado, a definição do território estatal poderá se sobrepor ao requisito de autoridade e se estabelecer mesmo a despeito deste. Tal possibilidade se dá se a autoridade tiver sido constituída por meio de violações às normas do direito internacional, como por exemplo, por intermédio do uso da força. Tal é o caso da Resolução 68/262 de 2014 da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre “Integridade Territorial da Ucrânia”, que, ao lembrar os princípios contidos no artigo 2º da Carta da ONU, bem como a Resolução 2625 (XXV) de 1970 relativa à Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional sobre Relações Amigáveis e Cooperação entre os Estados, reafirmou que o território de um Estado não será objeto de aquisição por outro Estado resultante da ameaça ou uso da força, e que qualquer tentativa visando a ruptura parcial ou total da unidade nacional e da integridade territorial de um Estado ou país ou na sua independência política é incompatível com os propósitos e princípios da Carta<sup>2044</sup>.

Outro elemento relevante diz respeito ao fato de que o território de um novo Estado deverá corresponder ao título legítimo do Estado que o antecedeu naquela parcela territorial, ainda que parcela deste território não esteja, de fato, sob seu incontestável domínio. A aplicação deste princípio, conhecido no direito internacional como *uti possidetis iuris*<sup>2045</sup>, teve sua origem na colonização da América portuguesa e espanhola, mas veio a ser adaptado à situações controversas em que as fronteiras foram criadas ou

---

<sup>2041</sup> R. Jennings, *The acquisition of territory in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2017.

<sup>2042</sup> CIJ, *Plataforma Continental do Mar do Norte (Alemanha v. Dinamarca)*, 20 de fevereiro de 1969, CIJ Rec. 1969, para. 46.

<sup>2043</sup> Resolução UNGA 67/19, de 04 de dezembro de 2012.

<sup>2044</sup> Resolução UNGA 68/262, de 27 de março de 2014.

<sup>2045</sup> E. McWhinney, *Self-Determination of Peoples and Plural-Ethnic States: Secession and State Succession and the Alternative, Federal Option*, Boston, Martinus Nijhoff, 2002, p. 231.

redefinidas no processo de descolonização africana<sup>2046</sup>. Tal matéria teve seus contornos preconizados pela Resolução da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana de 1964, sobre “Disputas de Fronteiras dos Estados Africanos” que declarou, de forma solene, que “todos os Estados-Membros se comprometem a respeitar as fronteiras existentes na ocasião de sua conquista da independência nacional”. A aprovação da resolução ocorreu a despeito da resistência anunciada no Congresso de Todos os Povos Africanos, em Gana, em 1958, no início do período de descolonização. Naquele contexto, ficou registrado que aquelas são fronteiras artificiais desenhadas por poderes imperialistas para dividir os povos da África, particularmente, aquelas que cortam grupos étnicos e separa povos do mesmo grupo.

### **III – A autoridade de governo como elemento de composição do Estado**

O exercício efetivo da autoridade estatal sobre uma população permanente em um território determinado é o terceiro critério consagrado para atribuição do *status* de Estado. O requisito da efetividade enseja, aqui, interpretações divergentes no que tange às balizas para atestar a observância do critério. É certo que governos relativamente ineficientes são, historicamente, tolerados sem implicações de rejeição à qualidade de Estado.

A República da China permaneceu, durante mais de 20 anos, como o governo legítimo do Estado chinês perante as Nações Unidas, mesmo sem exercer controle sobre a parcela continental do país. De fato, a República da China, nome oficial de Taiwan, foi reconhecida internacionalmente como o governo oficial da China até o início dos anos 1970, apesar do estabelecimento *de facto* do governo comunista na China continental desde 1949. Em 1971, contudo, a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu por meio da Resolução 2758 de 25 de outubro, que a República Popular da China seria o representante legítimo do país na Organização, inclusive como Membro Permanente no Conselho de Segurança.

No sentido inverso, a Croácia foi reconhecida como Estado pelas Nações Unidas antes de demonstrar qualquer autoridade sobre parcelas significativas do território reclamado. Com efeito, a partir da declaração de independência da Croácia em relação à República Socialista Federativa da Iugoslávia em 25 de junho de 1991, tropas do exército

---

<sup>2046</sup> M. Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues*, Oxford, Clarendon Press, 1986.



iugoslavo e milicianos sérvios invadiram o país, reduzindo o alcance do governo provisório do novo Estado a somente dois terços do território no final de 1991. Mesmo assim, Estados da Comunidade Europeia reconheceram o país em 15 de janeiro de 1992 e ele foi admitido nas Nações Unidas em 25 de junho de 1992. O conflito e esta situação teoricamente indefinida só terminaria em 12 de novembro de 1995.

Por outro lado, observa-se que governos autônomos e efetivos, reiteradamente, tiveram negados seus pleitos por reconhecimento enquanto Estados soberanos, em razão de considerações sobre a legalidade e legitimidade daquela autoridade prevalecente. A Resolução 217 do Conselho de Segurança da ONU de 1965 sobre o caso da Rodésia do Sul é emblemática pois “condena a usurpação do poder por uma minoria racista da Rodésia do Sul e considera a declaração de independência feita por esta como não tendo validade”<sup>2047</sup>. Observa-se, neste caso, que a condição de Estado foi negada à Rodésia do Sul com fundamento claro de ilicitude na conduta dos grupos no poder, independentemente de qualquer apreciação da efetividade do seu controle sobre a região. De fato, a reivindicação de independência havia sido estabelecida sem o consentimento das pessoas do território como um todo e o governo real tinha uma base racial discriminatória.

O critério torna-se controvertido, portanto, pelo fato da discussão envolver, necessariamente, dois aspectos, “o exercício real da autoridade e o direito ou título para exercer essa autoridade”. Nenhuma destas perspectivas é suficiente quando analisadas de forma isolada. Conseqüentemente, se há uma oposição ou resistência de outros Estados à concessão do título estatal a determinada entidade, o requisito de efetividade será aplicado de forma significativamente mais rigorosa; em contrapartida, o critério será flexibilizado, mesmo diante da ausência de controle efetivo do território em questão, quando a autoridade tiver sido concedida e consentida pelos demais Estados envolvidos no caso. Por fim, a exigência de um governo efetivo será apreciada de forma muito mais estrita no contexto da criação de um novo Estado do que perante um cenário de continuidade ou extinção de um Estado estabelecido<sup>2048</sup>. O que se observa, portanto, é que o critério da autoridade efetiva é profundamente dependente das condições próprias ao caso concreto.

---

<sup>2047</sup> Resolução CSNU 217, de 20 de novembro de 1965 (S/RES/217).

<sup>2048</sup> B. Simma, D. Khan, G. Nolte, A. Paulus, *The Charter of The United Nations: A Commentary*, 3. Ed, v. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012.

#### **IV – A soberania como capacidade de entrar em relações com os demais Estados**

A Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia sobre a Iugoslávia, em seu Parecer nº 1, define o Estado como “uma comunidade formada por um território e uma população sujeitos a uma autoridade política organizada”, ressaltando que “a característica de tal Estado é a soberania”<sup>2049</sup>. Em outras palavras, “para os Estados, a personalidade jurídica deriva diretamente da sua existência e caracteriza-se pela soberania” sendo esta um fato apenas reconhecido pelo direito e cujo significado está determinado pela não subordinação a nenhuma autoridade a não ser a do direito internacional<sup>2050</sup>.

Esta definição, embora aparentemente clara, esconde mais que revela. Afinal, certas expressões têm seu significado de tal modo abrangente, mutante no tempo e delas se recorre com tal frequência, que por vezes não se sabe exatamente a definição precisa de seu conteúdo. Este é o caso da noção de soberania onde qualquer definição não pode conter um conteúdo fixo que seja automaticamente aplicável. Não é que o termo soberania seja ambíguo ou tenha uma penumbra de incerteza. Simplesmente, não há um significado preciso, nem uma extensão natural de seu conceito.

Neste sentido, a expressão ‘soberania’ é às vezes utilizada como sinônimo de ‘independência’, representando um critério básico do Estado. Um Estado soberano dotado de personalidade jurídica internacional e que produz atos na esfera jurídica internacional é naturalmente um Estado independente. A noção de independência pode, assim, ter uma abrangência de natureza formal ou material. A primeira sendo objetivamente identificada sob parâmetros de legalidade e a segunda apreciada quantitativamente, ou seja, um grau mínimo de poder governamental real à disposição das autoridades do Estado que é necessário para qualificá-lo como independente.

Neste contexto, a independência formal, requisito para a constituição de um Estado, será ameaçada quando existir uma reivindicação do direito de exercer autoridade governamental em determinado território por mais de um Estado. Qualquer reivindicação de independência de Taiwan, por exemplo, encontraria obstáculo na concorrente demanda pelo reconhecimento da autoridade da República Popular da China sobre aquele território.

---

<sup>2049</sup> M. Shaw, *Direito Internacional*, São Paulo, Martins Fontes, 2010, p. 148.

<sup>2050</sup> P. Dailler, A. Pellet, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Braga, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 413.

Da mesma forma, a lícita concessão de poder discricionário a outro Estado para intervir ou conduzir os assuntos internos de um território configura, igualmente, uma afronta à ideia de independência formal<sup>2051</sup>. É evidente, assim, a incompatibilidade entre a subordinação institucionalizada de Porto Rico aos Estados Unidos e qualquer pretensão de caracterização daquele território como formalmente independente.

A independência real, por outro lado, é minimamente exigida e apenas será contestada a ponto de comprometer a soberania estatal quando o exercício do poder no território tiver relação com alguma ilegalidade substancial, em violação às regras gerais do direito internacional, como, por exemplo, uma ocupação beligerante<sup>2052</sup>. O caso de outorga de independência aos bantustões pela África do Sul e a conseqüente rejeição por parte da ONU da validade dessa declaração exemplifica este ponto. Embora a quase absoluta dependência econômico-orçamentária fosse suficiente para implicar na ausência de independência real daqueles territórios, a negação de toda a comunidade internacional (à exceção da própria África do Sul) em reconhecer o *status* de independência dos bantustões se deu, na realidade, em razão de tal ação representar clara violação a preceitos gerais do direito internacional, uma vez que oriunda da política do *apartheid*.

Ocorre que soberania e independência não significam exatamente a mesma coisa. Se o conceito de independência parece mais adequado para designar uma incidência ou consequência do Estado, o termo 'soberania' indica sobretudo a possibilidade de uma incidência legal, ou seja, a capacidade de entrar em relação com os demais Estados. Os consagrados critérios de determinação do *status* de Estado no direito internacional, portanto, são marcados pela maleabilidade conceitual e pela variabilidade dos efeitos jurídicos diante de diferentes conjunturas. Isto reflete a fragilidade da pretensão de regulação das condições de existência do Estado pelo direito internacional.

Mais oportuna, portanto, é a percepção da necessária presença dos atributos da soberania permeando todos os requisitos estatais para que estes sejam, efetivamente, elementos constitutivos do Estado. Isto é, não basta um governo sobre uma população permanente em um território determinado<sup>2053</sup>. Com efeito, este arranjo deve ser marcado pela soberania, manifesta pela competência exclusiva do Estado em relação ao seu próprio território, pelo potencial legal de exercer os corolários da personalidade jurídica estatal. Em outras palavras, pela capacidade de estabelecer relações com outros Estados, pela

---

<sup>2051</sup> I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11 ed., Londres: Butterworths, 1994, p. 91.

<sup>2052</sup> H. Hannun; R. B. Lillich, *The Concept of Autonomy in International Law*, AJIL, 1980, pp. 858-899.

<sup>2053</sup> S. D. Krasner, *Sovereignty: organized hypocrisy*, New Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 3.

capacidade de representar o Estado nos fóruns internacionais e pela faculdade de celebração de tratados. Conclui-se, portanto, que a condição de Estado não restringe-se a uma esfera puramente factual, nem, tampouco, define-se em um prisma estritamente legal<sup>2054</sup>. Um Estado existe na medida em que se relaciona com outro que o reconhece como um par. A capacidade de assumir compromissos internacionais é, portanto, um atributo da soberania<sup>2055</sup>.

Dessa maneira, a definição de Estado “revela-se mais útil para distinguir os Estados de outras entidades concorrentes do que para demonstrar a sua existência”<sup>2056</sup>. O que os exemplos históricos de aplicação destes requisitos demonstram é que a existência de um Estado não está circunscrita a parâmetros estritamente jurídicos, mas também não depende simplesmente de uma constatação fática. Assim, nenhum dos critérios parece peremptório, de modo que um Estado pode continuar a considerar uma entidade como um Estado, mesmo que um ou outros critérios não sejam satisfeitos<sup>2057</sup>.

## **2 – Os efeitos legais do reconhecimento do Estado como sujeito de direito internacional**

Uma vez estabelecidos os critérios, ainda que contingentes, para a determinação da qualidade de Estado, a indagação que sucede diz respeito ao papel dos próprios Estados em apreciar a satisfação destes requisitos no caso concreto e, conseqüentemente, atribuir tal condição às entidades postulantes a este estatuto jurídico. A resposta se apresenta a partir de dois posicionamentos distintos.

Uma primeira categoria denominada declaratória relaciona a personalidade jurídica dos Estados à identificação de características objetivas, reduzindo o papel do reconhecimento estatal à constatação da existência ou não destas circunstâncias<sup>2058</sup>. Assim, neste caso, o ato de reconhecimento apenas verificaria a existência objetiva dos elementos que compõem a atribuição de personalidade jurídica internacional a um Ente.

---

<sup>2054</sup> J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 61.

<sup>2055</sup> R. Seidenfuss, *Ingerência ou Solidariedade? dilemas da ordem internacional contemporânea*, São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v. 16, n. 2, pp. 12-26, 2002.

<sup>2056</sup> N. Q. Dihl, A. Pellet, P. Dailler, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Braga, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 418.

<sup>2057</sup> J-D Mouton, *L'Etat dans la mondialisation*, SFDI, Colloque de Nancy, Pedone, Paris, 2013, 591p.

<sup>2058</sup> H. Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, RCADI, v. 14, 1926, pp. 227-331.

A emergência dos Estados seria considerada aqui uma questão factual, um fenômeno extralegal, um evento sociológico não subordinado à ordem jurídica. Bastaria certo grau de efetividade para uma entidade ser considerada, *ipso facto*, um Estado<sup>2059</sup>.

A consideração da existência de um Estado como uma condição puramente objetiva e o reconhecimento dos demais Estados como um ato meramente declaratório não corresponde à realidade internacional e implica em uma de duas situações possíveis, ambas inaceitáveis: ou a existência do Estado deveria se pautar a partir de uma visão naturalista de que os fatos seriam “auto-evidentes”, ou cada entidade poderia, sem embargo, com base na autodeterminação, atestar a sua própria existência de fato. Uma vez inexistentes parâmetros legais para a identificação do Estado, a rejeição a uma reivindicação desse *status* seria violação injustificada ao princípio da autodeterminação dos povos, hipótese incompatível com as normas gerais consagradas no direito internacional.

Com efeito, para que a condição de Estado gere consequências jurídicas, ela deve corresponder a critérios externos. A medida da personalidade dos Estados deve ser avaliada em relação ao contexto legal em que operam, o que, em grande parte, dependerá do consentimento de outros atores, principalmente de outros Estados<sup>2060</sup>. Neste sentido se posiciona a teoria constitutiva que vincula a existência do Estado ao título jurídico outorgado por meio do reconhecimento de outro Estado. Trata-se de um *status* legalmente condicionado, conquanto atrelado ao ato do reconhecimento<sup>2061</sup>.

A abordagem constitutiva parte da premissa de que o direito antecede ao *status* de Estado. Assim, apenas a apreciação por parte dos demais Estados seria capaz de conceder tal qualidade a uma entidade. Mas se o reconhecimento é constitutivo, o modelo não respeita o princípio da igualdade e a liberdade originária da nova entidade, nem seu direito à autodeterminação, pois a identificação do ente como Estado torna-se dependente das interpretações políticas dos demais Estados<sup>2062</sup>. A construção deste argumento culmina na mesma crítica que perpassa pelas tentativas apresentadas de regulação de existência do Estado pelo direito internacional: elas acabam “se dissolvendo em política”<sup>2063</sup>. Assim,

---

<sup>2059</sup> C. Santulli, *Introduction au droit international*, Pedone, Paris, 2013, pp. 14-18.

<sup>2060</sup> Y. Ronen, *Entities that can be state but no claim to be*, In: D. French, *Statehood and Self-Determination: reconciling tradition and modernity in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 24.

<sup>2061</sup> H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, pp. 38-41.

<sup>2062</sup> J. Salmon, *La reconnaissance d'État*, Paris, Colin, 1971, p. 17.

<sup>2063</sup> M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 278.

“os Estados guiados por esta preocupação de preeminência em relação aos outros sujeitos de direito internacional não se contentarão com uma definição baseada em critérios ‘objetivos’”. Na prática, os Estados visam introduzir nesta definição elementos mais subjetivos, autorizando-os a manter um certo controle no aparecimento de novos pares por uma espécie de direito de cooptação<sup>2064</sup>. De fato, se couber exclusivamente aos Estados a determinação do *status* legal ou das consequências jurídicas em cada caso, o direito internacional restaria subjugado às dinâmicas políticas de tomada de decisão pois apenas vestiria de roupagens jurídicas, o que os interesses particulares apontam como pertinentes.

Uma alternativa à eventual politização do reconhecimento da natureza do Estado veio a se dar com a proposta de reconhecimento coletivo. Nesse sentido, no seio da Organização das Nações Unidas foram feitas tentativas para que as reivindicações de reconhecimento de novos Estados fossem respondidas de forma centralizada, isto é, por um órgão coletivo da comunidade internacional agindo em nome de todos os seus membros. Na ocasião da Conferência Dumbarton Oaks, a Noruega propôs que os Estados-Membros atribuíssem às Nações Unidas a autoridade exclusiva para reconhecer novos Estados. A ideia atraiu pouco apoio e a posição tradicional relativa ao papel do reconhecimento como um ato unilateral e discricionário, foi deixada sem alterações<sup>2065</sup>.

O aparente contraste entre as teorias constitutiva e declaratória demonstra a insuficiência destas correntes para abarcarem toda a complexa realidade interestatal dentro de suas premissas. Ademais, o debate contribui para corroborar o argumento de que a qualidade de Estado se apresenta como um estatuto jurídico geral cuja determinação é menos técnico-jurídica do que circunstancial. Observa-se, assim, que na realidade ambas teorias gozam de natureza complementar e dependem uma da outra. Nesse ensejo, não é surpresa o fato de que as tentativas de codificar regras sobre o reconhecimento têm sido rejeitadas, como é o caso das propostas do Panamá e da Índia nos trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU relativas à proposta de Declaração sobre Direitos e Deveres dos Estados<sup>2066</sup>. A Convenção de Montevideu, em seu Artigo 7º, não auxilia na determinação dos contornos legais do reconhecimento. Ao contrário, o torna

---

<sup>2064</sup> P. Dailler A. Pellet, , *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Braga, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 418.

<sup>2065</sup> T. Grant, *How to recognise a State (and not): some practical considerations*, In: F. Baetens; C. Chinkin, *Sovereignty, statehood and state responsibility*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 193.

<sup>2066</sup> Comissão de Direito Internacional, *Projeto de Artigos sobre os Direitos e Deveres dos Estados com comentários*, 06 de dezembro de 1949.

ainda mais amplo, na medida em que estabelece que o reconhecimento pode ser expresso ou tácito, sendo este último, resultado de qualquer ato que implique na intenção de reconhecer um novo Estado. As cortes internacionais, do mesmo modo, têm considerado as questões relativas ao reconhecimento de forma adstrita às demandas particulares, sem qualquer “objetivo de sistematizar a matéria”.

### **b – A determinação de direitos e deveres inerentes à condição de Estado no sistema internacional**

O problema toma então novos contornos e pode ser resumido na questão de saber se existe algum conteúdo substancial inerente à condição de Estado que permitisse auxiliar na sua determinação pelo direito internacional. E, finalmente, se este for o caso, quais seriam esses elementos e como determiná-los. Não se trata mais aqui de delimitar os mecanismos e os critérios do processo de reconhecimento dos Estados que auxiliariam na apreensão “do que é preciso para ser um Estado”. A dúvida recairia sobre a questão de saber quais são os direitos e deveres intrínsecos ao estatuto jurídico estatal que permitiriam abordar a questão “do que significa ser um Estado”, ou seja, quais são os atributos compartilhados entre todos que possuem este *status*. A resposta parece estar na existência de uma personalidade jurídica estatal que exprime direitos e deveres, compartilhados por todos aqueles que pertençam a essa categoria de sujeitos<sup>2067</sup>. Este critério se revela por meio de dois princípios gerais basilares que deverão ser assegurados a todos aqueles que tenham reconhecida sua natureza estatal, quais sejam, os princípios da equidade e da autodeterminação<sup>2068</sup>.

Estas qualidades representam a essência de uma personalidade jurídica estatal. No entanto, uma observação mais apurada das diferentes abordagens adotadas na aplicação destes princípios demonstra que suas feições podem ser diacrônicas e circunstanciais. No caso da equidade tem-se uma dicotomia entre a percepção da igualdade formal e soberana e a igualdade material e *de facto* (1). No caso da autodeterminação esta se confunde, em parte, com o princípio da não ingerência em assuntos internos (2).

---

<sup>2067</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 71.

<sup>2068</sup> E. Decaux, O. de Frouville, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 175-179.

## 1 – A dicotomia entre a percepção da igualdade formal e soberana e a igualdade material e *de facto*

A igualdade dos Estados é um corolário da soberania, que se encontra assentada na concepção clássica da não subordinação dos Estados a qualquer de seus pares. Consequentemente, impõe-se uma relação horizontal entre eles. No período pós-westfaliano, o princípio encontrou respaldo filosófico nos dois grandes projetos teóricos da época: naturalismo e positivismo<sup>2069</sup>. Sua consagração convencional se deu por meio da Carta das Nações Unidas, que em seu artigo 2 (1) estabeleceu que: “a Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros”. O reconhecimento da igualdade é fruto de “um compromisso político em favor da paz – um acordo para ignorar, dali em diante, de um ponto de vista legal, certas diferenças reais que antes tiveram relevância legal”<sup>2070</sup>. Mas o que, de fato, significa este conceito?

Se pudermos transpor a ideia para o homem é certo que os direitos de um indivíduo devem ser independentes de credo, cor ou política. Em outras palavras, nossas diferenças devem ser superadas na medida em que nossa natureza humana deve ser suficiente para fundamentar nossos direitos dali decorrentes e nosso *status* como sujeito jurídico<sup>2071</sup>. Na esfera internacional a mesma imagem veio a ser descrita por E. Vattel que reconheceu que “um anão é homem na mesma medida que um gigante o é. Assim, uma pequena república é um Estado soberano da mesma forma que o mais poderoso reino”. A igualdade é, portanto, tratada, nestes termos, a partir de uma concepção jurídica e normativa. Ela está representada na ideia de que todos os membros da sociedade internacional estão submetidos a mesma ordem decorrente da soberania.

É neste sentido que a Resolução 2625 da Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração sobre Princípios do Direito Internacional relativos à Cooperação entre Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas. Nela pretendeu-se apontar os elementos que constituem o princípio da igualdade soberana entre Estados: a) Os Estados são juridicamente iguais; b) Cada Estado goza dos direitos inerentes à plena soberania; c) Cada Estado tem o dever de respeitar a personalidade de outros Estados; d) A integridade territorial e a independência política do Estado são invioláveis; e) Cada Estado tem o

---

<sup>2069</sup> G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 26-32.

<sup>2070</sup> B. Fassbender, Artigo 2 (1), In: B. Simma; D. Khan; G. Nolte; A. Paulus, *The Charter of The United Nations: A Commentary*, 3 ed., v. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 141.

<sup>2071</sup> M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 229.



direito de escolher e desenvolver livremente seus sistemas políticos, sociais, econômicos e culturais; f) Cada Estado tem o dever de cumprir de forma plena e de boa fé as suas obrigações internacionais e viver em paz com outros Estados.

Esta abordagem, embora reflita uma realidade formal, é tão abrangente quanto abstrata. A premissa é de que todos os Estados partem de um nível básico de igualdade, portanto, de um certo *status* jurídico igual. Contudo, tal fundamento não corresponde à realidade. As razões são múltiplas. Em primeiro lugar nem mesmo a igualdade formal pode ser compreendida em termos absolutos e é mitigada no contexto da capacidade dos Estados de produzir direito por via consuetudinária. A decisão da Corte Internacional de Justiça no caso da *Plataforma Continental do Mar do Norte* corrobora esta perspectiva, ao afirmar que a prática das grandes potências e dos Estados diretamente envolvidos em determinada temática é significativamente mais relevante para a criação do costume. Em outros termos, “os Estados mais fortes sempre terão uma influência proporcional à sua condição, no mínimo por serem suas preocupações muito mais amplas, seus interesses, mais profundos, e seu poder, mais eficaz que os de outros Estados”<sup>2072</sup>.

Além disso, não se pode isolar os Estados de uma evidente assimetria material. As condições discrepantes de cada membro da sociedade internacional tornam *de facto* o princípio da igualdade, em termos materiais, manifestamente uma ficção. Do mesmo modo, não há correspondência estrita entre o princípio da igualdade e certos direitos procedimentais de produção da norma internacional no interior das Organizações internacionais. Isto significa que, a igualdade de representação, voto e contribuição para os trabalhos de organizações e conferências internacionais possui escopo limitado<sup>2073</sup>. De fato, os Estados podem concordar com direitos de voto desiguais, tornando-se membro de organizações com votação ponderada. No sistema das Nações Unidas, assim como na Liga das Nações que a precedeu, a existência de poderes precípuos e o seu papel especial foram reconhecidos jurídica e formalmente<sup>2074</sup>. Um sistema assimétrico e não democrático pode ser igualmente observado no sistema estatutário do Banco Mundial e do FMI.

---

<sup>2072</sup> M. Shaw, *Direito Internacional*, São Paulo, Martins Fontes, 2010, p. 161.

<sup>2073</sup> J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 41.

<sup>2074</sup> B. Fassbender, Artigo 2 (1), In: B. Simma; D. Khan; G. Nolte; A. Paulus, *The Charter of The United Nations: A Commentary*, 3 ed., v. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 143.

Deste modo, apesar de ser um elemento constitutivo da personalidade estatal<sup>2075</sup>, o princípio da igualdade, embora tenha uma concepção formal definida, possui contornos materiais e políticos assimétricos e distorcidos<sup>2076</sup>. Isso não quer dizer que o direito internacional seja indiferente a essas desigualdades materiais ou que não existam instituições legais destinadas a mitigar tais desequilíbrios. O problema está na tensão existente entre um princípio estruturante da personalidade jurídica estatal e a realidade que evoca uma aplicação diversa.

## **2 – A não ingerência em assuntos internos como expressão da releitura contemporânea do princípio da autodeterminação**

O princípio da autodeterminação é uma faculdade estatal substancial, na medida em que constitui fundamento basilar do direito internacional e enseja as mais diversas reivindicações individuais inseridas sob a sua égide. Tal preceito já serviu de fundamento basilar legitimando a resistência dos povos à dominação externa. Esta leitura, no entanto, tem sua importância fragilizada para além do contexto colonial<sup>2077</sup> e encontra seus limites na distinção entre o princípio da autodeterminação e o da secessão de Estados<sup>2078</sup>. O primeiro caso aplica-se ao contexto da descolonização com referência específica à conquista da autodeterminação pelos povos de territórios dependentes ou sem governo próprio. Já os casos de secessão referem-se às reivindicações de autonomia dentro de um Estado já independente, colocando em perigo sua unidade e integridade territorial. Assim, embora a linha divisória entre os dois conceitos seja tênue, é certo que o princípio da autodeterminação não comporta a pretensão de desmembramento de Estados independentes.

Se as questões coloniais estavam no cerne da aplicação do princípio da autodeterminação, a evolução de uma leitura contemporânea conduzirá a uma mutação principiológica. Nos dias atuais, o princípio da autodeterminação restringe-se ao direito de todo Estado de decidir suas questões internas. Tal interpretação está presente na Declaração sobre Princípios do Direito Internacional relativos à Cooperação entre

---

<sup>2075</sup> C. Warbrick, *States and Recognition in International Law*, In: M. D. Evans, *International Law*, New York: Oxford University Press, 2003, p. 211.

<sup>2076</sup> G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 32.

<sup>2077</sup> M. A. Barbosa, *Autodeterminação: direito à diferença*, São Paulo, Plêiade/FAPESP, 2001, p. 324.

<sup>2078</sup> M. Shaw, *Peoples, Territorialism and Boundaries*, *European Journal of International Law*, n. 3, v. 8, 1997, pp. 478-507.

Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas que inicia-se com o seguinte teor: “Em virtude do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos consagrados no Código das Nações Unidas, todos os povos têm o direito de determinar livremente, sem interferência externa, o seu estatuto político e prosseguir o seu desenvolvimento econômico, social e cultural e todo Estado tem o dever de respeitar este direito de acordo com as disposições da Carta”. No mesmo sentido, a Resolução 1514 (XV) de 1960 da Assembleia Geral das Nações Unidas, estabeleceu que: “2. Todos os povos têm o direito de autodeterminação; por virtude desse direito eles determinarão livremente seu *status* político e buscarão livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”.

A não-intervenção em assuntos internos de outros Estados não seria, assim, apenas um mandamento convergente, mas uma forma de expressão da concepção contemporânea da autodeterminação<sup>2079</sup>. O direito exclusivo do Estado de decidir quais atos devem ter lugar em seu território é praticamente incontestável. O próprio termo intervenção sugere a ideia de ilicitude do ato. Este princípio remete, por conseguinte, à prerrogativa do Estado de definir-se da maneira que lhe convier, sobre sua religião, seu sistema político, seus arranjos econômicos, os principais elementos de sua jurisdição doméstica<sup>2080</sup>. Assim, a autodeterminação se traduz no gozo de um conjunto de direitos, liberdades e competências, na esfera doméstica, que não comporta restrições internacionais.

Mas quais questões devem ser, de fato, imunes a ingerência internacional? Quais os limites daquilo que se considera como os assuntos internos dos Estados? A resposta à essa questão demonstra a ausência de qualquer proposição jurídica axiomática: trata-se de questão conflituosa e, de qualquer modo, os critérios para respondê-la mudam constantemente<sup>2081</sup>. Tentativas de estabelecer estes contornos tangenciam outro conceito controverso do direito internacional: o domínio reservado dos Estados. Pode-se afirmar que são inexistentes balizas jurídicas que de fato indiquem as questões pertinentes ao domínio reservado e as distingam de assuntos em que a ingerência internacional é legítima. Existe concordância significativa na doutrina somente em relação ao fato de que o espectro temático que remete exclusivamente ao Estado, não comportando regramento internacional, está em continuo processo de redução, se é que ainda exista.

---

<sup>2079</sup> P. Dailier, A. Pellet, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Braga, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

<sup>2080</sup> M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 237.

<sup>2081</sup> M. Shaw, *Direito Internacional*, São Paulo, Martins Fontes, 2010, p. 159.

## **B – As organizações internacionais como sujeitos do direito internacional**

Não obstante à visão marcadamente estatocêntrica do direito internacional que ainda persiste, não se pode negar o papel cada vez mais relevante das organizações internacionais na esfera política e normativa internacional. O reconhecimento deste tipo de ator como sujeito do direito internacional ocorreu apenas nos anos 1950, em razão de uma necessidade funcional dos Estados<sup>2082</sup>. Assim, mesmo que ainda se observe a primazia dos Estados e a existência de certa diferença qualitativa na personalidade jurídica dos atores internacionais, é incontestemente atualmente que as organizações internacionais são sujeitos do direito internacional e compõem de forma plena a sociedade internacional<sup>2083</sup>. A busca pelas causas deste reconhecimento e a explicação de tal fenômeno jurídico é realizada por meio da análise de sua evolução histórica e seus elementos constitutivos (a), pela demonstração de sua natureza jurídica (b) e pelo exame de sua estrutura orgânica (c).

### **a – Evolução histórica e elementos constitutivos das organizações internacionais**

As primeiras instituições internacionais surgiram como tentativa de se aprimorar os meios tradicionais de cooperação interestatal, permitindo que funções difíceis de serem realizadas individualmente pelos Estados fossem efetuadas por tais entes<sup>2084</sup>. A estrutura fragmentada da sociedade internacional encontrará nas Organizações internacionais um mecanismo de atuação centralizada. Estas responderão pelo conceito de interesse coletivo e pela realização de uma hipotética necessidade social. Antes de sua existência, as formas de cooperação internacional se limitavam à conclusão de tratados e a realização de conferências diplomáticas *ad hoc*. O direito internacional era basicamente formado por via de consentimento direto e o autor da norma era prioritariamente o destinatário desta. As Organizações internacionais, contudo, irão reproduzir, em parte, o modelo de

---

<sup>2082</sup> A. A. C. Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.316, Haia, Martinus Nijhoff, 2005, p. 220.

<sup>2083</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 70.

<sup>2084</sup> J. Klabbbers, *Theorizing International Organizations*, In A. Orford, F. Hoffmann, *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, 1ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 625-626.

delegação normativa com vias à realização de um interesse comum entre os membros. Neste contexto, o consentimento passa a poder ser delegado a órgãos no interior da organização e o destinatário da norma não será mais necessariamente seu autor.

As organizações internacionais de natureza pioneira surgiram em meados do século XIX e foram se estabelecendo dentro de um processo de lenta adaptação. Inicialmente, estas dividiam-se em comissões fluviais para lidar com problemas relacionados à navegação de rios importantes, como a Comissão Central do Reno de 1831<sup>2085</sup> e a Convenção Europeia do Danúbio de 1856, ou em uniões administrativas que buscavam a cooperação técnica em áreas diversas, como a União Telegráfica Internacional de 1865 e o Escritório Central de Pesos e Medidas, de 1875. Tendo como função essencial a constituição de um ambiente propício para a transição entre as conferências esporádicas, que aconteciam em momentos de crise, e as instituições perenes com escritórios fixos e reuniões periódicas, que caracterizam as organizações internacionais atuais, estes modelos institucionais irão passar a integrar formas de cooperação mais sofisticadas. Tal evolução inspirará a constituição da União Pan-Americana, primeira organização de seu tipo, e que esta na gênese do posterior surgimento de organizações internacionais de caráter global, tais como a Liga das Nações e a Organização das Nações Unidas<sup>2086</sup>.

Os efeitos nefastos da Primeira Guerra Mundial, por outro lado, impulsionaram a institucionalização de organismos destinados a promover a paz mundial e o progresso social<sup>2087</sup>. Assim, decorrente de um idealismo moralizante existente à época, destaca-se o surgimento da Liga das Nações, a partir de um dos Quatorze Pontos enumerados pelo presidente norte-americano Woodrow Wilson em mensagem ao Congresso dos EUA em 1918. Esta organização de vocação universal era voltada à manutenção da paz e composta de uma estrutura complexa, de forma a consolidar modelos de cooperação social, econômico e técnico<sup>2088</sup>. Estes abrangiam diferentes órgãos administrativos e executivos, bem como diversas organizações de cooperação técnica, tais como a Comissão

---

<sup>2085</sup> Apesar de prevista na Ata Final do Congresso de Viena de 1815, tal Comissão só teve seu regulamento aprovado pela Convenção de Mayence de 1831.

<sup>2086</sup> M. Ribeiro, *A Organização das Nações Unidas*, Lisboa, Livraria Almedina, 1998, p. 20.

<sup>2087</sup> J. Campos, M. Porto, A. Fernandes, E. Medeiros, M. Ribeiro, M. Duarte, *Organizações Internacionais: Teoria Geral, Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 30.

<sup>2088</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 707.

Internacional para a Navegação Aérea de 1919 e a Organização Internacional do Trabalho de 1920<sup>2089</sup>.

A eclosão da Segunda Guerra Mundial demonstrou o insucesso da Liga em evitar confrontos bélicos e a importância do fortalecimento da cooperação internacional em diversas áreas. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) que a sucedeu veio a ser planejada desde antes do final dos conflitos por meio da Carta do Atlântico. Esta declaração conjunta do primeiro-ministro britânico Winston Churchill e do Presidente norte-americano Franklin D. Roosevelt ressaltava a necessidade de reorganização da sociedade internacional após a Segunda Guerra Mundial e foi assinada em agosto de 1941, antes mesmo da entrada dos Estados Unidos no conflito mundial<sup>2090</sup>. A formulação da nova organização foi realizada posteriormente com a Declaração das Nações Unidas (janeiro de 1942), a Declaração de Moscou (novembro de 1943), a Conferência de Dumbarton Oaks (agosto e setembro de 1944), a Conferência de Yalta (fevereiro de 1945) e a Conferência de São Francisco (abril e junho de 1945). Quase 500 delegados representando 50 nações participaram da Conferência de São Francisco, e a assinatura da Carta foi feita sem reservas. Ela entrou em vigor após a ratificação pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança e pela maioria de todos os signatários, de acordo com seu artigo 110(3)<sup>2091</sup>.

Finalmente a Carta das Nações Unidas foi adotada unanimemente. Seus cento e onze artigos estão divididos em dezenove capítulos que tratam dos princípios e propósitos da organização, seus Membros, o modo de funcionamento de seus órgãos e ao sistema de segurança coletivo instituído, entre outras disposições. Seu objetivo era não só estabelecer um sistema de segurança coletiva contra as ameaças à estabilidade, a paz e a ordem internacional<sup>2092</sup>, mas também a valorização dos direitos humanos e o estreitamento da cooperação internacional com a coordenação de diferentes organizações internacionais de caráter técnico vinculadas a estrutura da Carta das Nações Unidas<sup>2093</sup>. De fato, tal

---

<sup>2089</sup> J. Cretella, *Teoria Geral das Organizações Internacionais*, 3ª ed, São Paulo, Editora Saraiva, 2013, pp. 69-70.

<sup>2090</sup> M. Forteau, *Le droit international dans la Charte des Nations unies*, p. 127, In: J. Cot, A. Pellet. *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3ª ed, Paris, Ed. Economica, 2005.

<sup>2091</sup> W. Grewe, D. Khan. *History*, p. 9-12, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2ª ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2092</sup> W. Grewe, D. Khan, *History*, p. 1, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2ª ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2093</sup> O Sistema ONU é formado por 26 programas, fundos e agências especializadas, tais como a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a Fundo Monetário

sistema veio a ser formulado com base em princípios e propósitos específicos, enunciados nos artigos 1º e 2º de sua Carta<sup>2094</sup>. E foi neste sentido que a Organização foi entendida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em sua opinião consultiva sobre a *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas* como um “órgão político encarregado de competências políticas de caráter importante” que compreendem, além da manutenção da paz e segurança internacionais, o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações e a realização da cooperação internacional na solução de problemas de caráter econômico, social, cultural ou humanitário<sup>2095</sup>.

A natureza abrangente da Organização das Nações Unidas vem, contudo, acompanhada, na atualidade, da multiplicidade de novas organizações contemporâneas atuando sobre áreas temáticas variadas e que se distinguem, na sua essência, das organizações não governamentais. Tais entidades são instituições criadas por iniciativa privada ou mista, agrupando pessoas públicas ou privadas, sejam estas pessoas naturais ou jurídicas. Como exemplos estão o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), o Comitê Olímpico Internacional (COI), o Greenpeace e a International Law Association<sup>2096</sup>. Apesar de também atuarem na esfera internacional, as ONGs possuem natureza privada e são reguladas por normas de determinado ordenamento jurídico interno, segundo o Estado de sua criação ou funcionamento<sup>2097</sup>.

Tal fenômeno reflete a complexidade de uma definição satisfatória do que viria a ser uma organização internacional. É certo que tanto a doutrina, quanto diversos instrumentos internacionais<sup>2098</sup> tendem a acolher o conceito estabelecido pela Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas, que durante os trabalhos preparatórios de codificação do direito dos tratados<sup>2099</sup>, entendeu ser uma organização internacional “uma associação de Estados estabelecida por meio de tratado, dotada de uma constituição de órgãos comuns possuindo personalidade jurídica distinta da dos Estados-Membros”.

---

Internacional (FMI), a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), entre outros.

<sup>2094</sup> M. Bedjaoui. Article 1 (commentaire general), p. 313, In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau, La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article, 3ª ed, Paris, Ed. Economica, 2005.

<sup>2095</sup> CIJ Rec. 1949, p. 179.

<sup>2096</sup> P. Daillier; A. Pellet, Droit International Public, 7ª ed, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2003, pp. 643-644.

<sup>2097</sup> C. Colliard, L. Dubois, Institutions Internationales, 10ª ed., Paris, Éditions Dalloz, 1995, p. 169.

<sup>2098</sup> Como a Convenção de Viena sobre a Representação de Estados em suas Relações com as Organizações Internacionais de Caráter Universal de 1975 (artigo 1(a)) e o Anexo IX da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 (artigo 1º).

<sup>2099</sup> G. Fitzmaurice, Relatório acerca do Direito dos Tratados do Relator da Comissão de Direito Internacional, p. 108, In: Anuário da Comissão de Direito Internacional, 1954, vol. II.

A questão, todavia, não parece inteiramente resolvida e mesmo a aceção da CDI é alvo de críticas, que apontam, por exemplo, que na prática as organizações internacionais podem ser formadas por meio da associação entre outros sujeitos de direito internacional que não os Estados, como outras organizações internacionais, uniões aduaneiras e entes como a Santa Sé e a Soberana Ordem de Malta. Por esta razão, em 2011 a CDI ampliou a definição em seus trabalhos sobre a responsabilidade internacional de organizações internacionais, para abranger não apenas os Estados, mas também “outras entidades” como potenciais membros de tais instituições<sup>2100</sup>.

Se uma definição assentada na composição das organizações internacionais pode, portanto, gerar certa controvérsia é certo que se deve procurar estabelecer quais são seus elementos constitutivos. Em outras palavras, as organizações internacionais possuem determinadas características comuns que as definem como tal. Isso significa que, mesmo considerando a pluralidade de instituições especializadas para os mais variados fins que coexistem nos dias atuais, ainda subsistem características comuns entre elas que as definem como organizações internacionais, ressalvadas algumas exceções. De fato, pode-se determinar três características inerentes a todas as organizações internacionais: seu fundamento convencional, sua natureza institucional e sua personalidade jurídica distinta<sup>2101</sup>. Uma organização internacional será, assim, uma entidade formada através de um tratado multilateral, que servirá como seu ato constitutivo, com a finalidade de organizar as relações entre os seus membros e a sua ação conjunta em um campo determinado<sup>2102</sup>.

À vista disso, tem-se impresso no ato constitutivo, que geralmente se reveste na forma de uma convenção multilateral<sup>2103</sup>, a manifestação da vontade dos Estados em

---

<sup>2100</sup> Projeto dos Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais com comentários da Comissão de Direito Internacional, 2011, p. 6.

<sup>2101</sup> J. Campos, M. Porto, A. Fernandes, E. Medeiros, M. Ribeiro, M. Duarte, *Organizações Internacionais: Teoria Geral, Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pp. 223-224.

<sup>2102</sup> R. Rivier, *Droit International Public*, Paris, Presses Universitaires de France, 2013, pp. 340-341.

<sup>2103</sup> De fato, a maioria das organizações internacionais foram criadas por meio de tratados multilaterais, mas tais instrumentos não devem ser considerados requisitos necessários para sua constituição ou atribuição de personalidade jurídica, já que podem ser feitos por resoluções de conferências internacionais ou simples acordos de vontade entre Estados. Pode-se citar neste sentido o caso do Conselho Nórdico, criado em 1953 por decisões paralelas dos Parlamentos de seus Estados-membros (Suécia, Noruega, Islândia e Dinamarca, originalmente). F. Seyersted, *Common Law of International Organizations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 46-48.



constituir uma nova entidade provida de certa autonomia e vocacionada para a realização de objetivos comuns<sup>2104</sup>.

Assim, as organizações internacionais são dotadas de órgãos internos com capacidades diferentes, de forma a dar efeito às funções a elas atribuídas. Diferenciando-se do sistema de conferências *ad hoc*, que reuniam diversos Estados para a resolução de determinado problema e se encerravam após a obtenção de um acordo<sup>2105</sup>, as organizações internacionais possuem estruturas institucionais permanentes.

Neste sentido, observa-se que o Tratado de Marraqueche de 1994, que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC), estabelece as funções, a estrutura, os modos de tomada de decisões e sua relação com outras organizações internacionais, entre outros aspectos funcionais. Apesar de possuir apenas 16 artigos, o Tratado é composto ainda de quatro anexos com dezenas de acordos comerciais e memorandos que especificam as normas comerciais aplicadas nas relações entre os Estados-Membros<sup>2106</sup>. A previsão convencional das normas que a organização criada aplicará também é encontrada no Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional (TPI) em julho de 1998, que determina sua competência e funcionamento e o caracteriza como uma instituição permanente, dotando-o de personalidade jurídica<sup>2107</sup>. Em outras palavras, por criar obrigações aos Estados e ainda instituir as diretrizes e funções de uma organização, os tratados constitutivos possuem caráter bivalente, com um valor convencional e um institucional<sup>2108</sup>.

Estes elementos que compõem o tratado constitutivo servem igualmente de instrumento interpretativo do alcance das competências de atuação das organizações internacionais. Foi neste sentido que a CIJ se esquivou de responder a demanda consultiva da Organização Mundial da Saúde (OMS) relativa a legalidade do uso de armas nucleares em conflitos armados. Neste caso a Corte entendeu que a instituição especializada não teria competência para tal pedido, visto que este se relacionava à legalidade do uso de armas nucleares com base nos efeitos desastrosos de tais instrumentos bélicos no meio

---

<sup>2104</sup> CIJ, Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares (Opinião Consultiva), 08 de julho de 1996, CIJ Rec. 1996, para. 15.

<sup>2105</sup> As conferências *ad hoc* em sua maioria tentavam solucionar problemas políticos graves, como a Conferência de Munique de 1938, que tentou frear a expansão nazista pela Europa antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial. S. Dreyfus, *Droit des relations internationales*, 4ª ed, Paris, Éditions Cujas, 1992, p. 58.

<sup>2106</sup> M. Rainelli, *L'Organisation mondiale du commerce*, 6ª ed, Paris, Editions La Decouverte, 2002, p. 88.

<sup>2107</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigos 1º e 4º.

<sup>2108</sup> P. Dupuy, *Droit Interational Public*, 8ª ed, Paris, Editions Dalloz, 2006, p. 156.

ambiente e na saúde das pessoas que o habitam, enquanto sua competência estaria restrita à matérias relacionadas com os efeitos em si das armas nucleares na saúde humana<sup>2109</sup>.

É da natureza das organizações internacionais possuírem igualmente uma estrutura perene com órgãos permanentes e estruturados de forma estável. Além da praticidade, tal caráter releva tanto a manutenção de uma certa autonomia *vis à vis* dos Estados que a compõem, quanto uma capacidade de exercício pleno de suas funções, enquanto pessoas jurídicas independentes<sup>2110</sup>. Entretanto na prática algumas organizações internacionais são criadas por períodos limitados, como aquelas destinadas a reunir os produtores e consumidores de determinadas *commodities*. São exemplos a Organização Internacional do Café, que reúne 50 exportadores e importadores de café e que é renovada desde sua fundação em 1962 por acordos sucessivos com duração de cinco anos, e o Conselho Internacional do Estanho, cujo tratado constitutivo também era renovado por sucessivos acordos com duração de cinco anos e operou de 1947 a 1990<sup>2111</sup>.

As organizações internacionais são igualmente reguladas por meio de normas do direito internacional. Em outras palavras, organizações constituídas ou regidas pelo direito interno de um determinado Estado não podem, em regra geral, serem consideradas organizações internacionais propriamente ditas<sup>2112</sup>.

## **b – A natureza jurídica das organizações internacionais**

Um sujeito de direito internacional é definido como um ente com capacidade para possuir direitos e deveres internacionais e com competência para pleitear seus direitos em fóruns internacionais. Assim, as organizações internacionais são consideradas sujeitos de direito internacional por possuírem uma personalidade jurídica (1) e competências específicas (2).

### **1 – Personalidade jurídica**

---

<sup>2109</sup> CIJ Rec. 1996, p.76.

<sup>2110</sup> V. Mazzuoli, Curso de Direito Internacional Público, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 603.

<sup>2111</sup> C. F. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, 2ª ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 466.

<sup>2112</sup> Projeto dos Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais com comentários da Comissão de Direito Internacional, 2011, p. 8.

Diversamente do que ocorre nos direitos internos, o direito internacional não possui um processo jurídico ou administrativo para a instituição de pessoas jurídicas<sup>2113</sup>. Tal fenômeno pode tornar difícil a verificação de posse de personalidade jurídica por parte de organizações internacionais<sup>2114</sup>, uma vez que estas são representadas como sujeitos derivados do direito internacional, ao contrário dos Estados, considerados didaticamente como sujeitos originários<sup>2115</sup>. A solução tem sido a observância daquilo que está geralmente assentado no tratado constitutivo ou nos instrumentos relacionados<sup>2116</sup>. É o caso, por exemplo, da União Europeia<sup>2117</sup>, do Mercosul<sup>2118</sup> e da Organização Internacional do Trabalho<sup>2119</sup>.

Em sua opinião consultiva sobre a *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas*, de 1949, a CIJ foi requisitada pela Assembleia Geral, em razão do assassinato do Conde Bernadotte, mediador da ONU na Palestina, e outros membros da Missão da ONU na região em 1948, acerca da questão de saber se as Nações Unidas teria capacidade de responsabilizar internacionalmente um Estado visando a reparação pelos danos causados à Organização e à vítima. Em resposta a CIJ reconheceu que o exercício de certas funções pelas organizações internacionais só pode ser explicada com base na posse de personalidade jurídica internacional e na capacidade de atuar no plano internacional. Assim, somente se reconhecidos como pessoas jurídicas do direito internacional tais entes poderiam cumprir os desígnios de seus fundadores. A Corte prossegue, afirmando que reconhecer a personalidade jurídica de uma organização internacional não equivale a comparar-lhe com um Estado ou equiparar a este sua personalidade jurídica ou seus direitos e deveres internacionais<sup>2120</sup>.

Neste sentido, a personalidade jurídica da ONU em relação ao direito interno de seus Estados-Membros é reconhecida expressamente pela Carta em seu artigo 104, que determina que a organização gozará da “capacidade jurídica necessária ao exercício de

---

<sup>2113</sup> P. Dupuy, *Droit International Public*, 8ª ed, Paris, Editions Dalloz, 2006, p. 154.

<sup>2114</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 710.

<sup>2115</sup> R. Steinfus, *Manual das Organizações Internacionais*, 3ª Ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 27.

<sup>2116</sup> D. Carreau, *Droit International*, 9ª ed., Paris, Editions A. Pedone, 2007, p. 357.

<sup>2117</sup> Tratado da União Europeia (Tratado de Lisboa), 13 de dezembro de 2007, artigo 47.

<sup>2118</sup> Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul (Protocolo de Ouro Preto), 17 de dezembro de 1994, artigo 34.

<sup>2119</sup> Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração da Filadélfia), 09 de outubro de 1946, artigo 39.

<sup>2120</sup> CIJ Rec. 1949, pp. 178-179.

suas funções e à realização de seus propósitos” no território de cada um deles<sup>2121</sup>. Reproduzido também pelo tratado constitutivo de outras organizações internacionais, tais como a Organização dos Estados Americanos e a União Europeia<sup>2122</sup>, o reconhecimento da personalidade jurídica doméstica destes entes surge, portanto, de normas do direito internacional. Entretanto, em alguns sistemas jurídicos domésticos é necessária ainda a observância de normas do direito interno e práticas para a operacionalização de tais cláusulas. Isso ocorre, por exemplo, no Reino Unido, que possui lei específica para que o status das organizações internacionais como pessoas jurídicas de direito interno seja reconhecido em território nacional<sup>2123</sup>.

O exercício das funções e consecução dos objetivos da ONU também é assegurado por seu artigo 105, que prevê que a organização “gozará, no território de cada um de seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização de seus propósitos”<sup>2124</sup>, o que evidencia a posse de direitos e obrigações pela organização. Tal como a imunidade diplomática gozada pelos Estados, a imunidade das organizações internacionais consiste em privilégios destinados a garantir o respeito pela personalidade jurídica e o livre exercício de suas funções. Assim, a CIJ ao tratar da *Disputa Relacionada à Imunidade de Jurisdição de um Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos*, Opinião Consultiva emitida em 1999, concluiu que os Relatores Especiais das Nações Unidas têm direito à imunidade jurisdicional em razão dos serviços que prestam à organização, o que garante a independência do exercício de suas funções. Neste caso, a opinião consultiva buscava identificar as obrigações legais da Malásia, onde o Sr. Kumaraswamy, Relator Especial das Nações Unidas, enfrentava diversos processos judiciais movidos por indivíduos que alegavam que o Relator havia feito uso de linguagem difamatória em entrevista concedida a um jornal local. A CIJ reconheceu que o Sr. Kumaraswamy estava falando no exercício de capacidade oficial, detendo, portanto, imunidade judicial no caso<sup>2125</sup>.

## 2 – Competências

---

<sup>2121</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, artigo 104.

<sup>2122</sup> Carta da Organização dos Estados Americanos, 30 de abril de 1948, artigo 139; Tratado de Amsterdã, 02 de outubro de 1997, artigo 282.

<sup>2123</sup> A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p.199.

<sup>2124</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, artigo 105.

<sup>2125</sup> CIJ Rec. 1999, p. 83.

As competências das organizações internacionais são faculdades jurídicas a elas atribuídas e podem ser divididas, para efeito didático, em três principais grupos: as competências de natureza normativa, operacional e impositiva. A competência normativa é aquela que possui poder de criação de normas, se concretizando em regras relativas às atividades internas de gestão ou atividades externas, como tratados internacionais firmados por tais organizações, conferências diplomáticas convocadas por sua iniciativa ou pela preparação de convenções a serem adotadas por seus Estados-Membros. A competência operacional se refere aos outros poderes das organizações internacionais, como sua atuação na solução de problemas concretos enfrentados pelos Estados. Um bom exemplo são as atividades de regulação da economia dos países em desenvolvimento realizadas pelo Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial. A competência impositiva seria aquela que busca impor aos Estados as decisões tomadas pela organização de acordo com o disposto em seu tratado constitutivo e de sua natureza, e estaria presente apenas em organizações comunitárias<sup>2126</sup>.

Este conjunto de competências, contudo, tem em comum o fato de serem confiadas as organizações internacionais, por seus criadores, como funções específicas. Daí decorre o fato de que cada organização possui uma competência própria ligada à sua natureza, ao contrário dos Estados, que possuem uma competência geral. A CIJ ressaltou tal aspecto na opinião consultiva sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares em Conflitos Armados*, em que observou que “as organizações internacionais são regidas pelo ‘princípio da especialidade’, isto é, são dotadas pelos Estados que as criam de competências de atribuição, cujos limites são definidos em função dos interesses comuns daqueles a quem confiam para sua promoção”<sup>2127</sup>. Observa-se, assim, que o princípio da especialidade decorre da concepção tradicional de que as organizações internacionais são instrumentos de realização de objetivos comuns dos Estados, previstos expressamente nos tratados que as constituem.

A prática demonstrou, entretanto, duas situações excepcionais<sup>2128</sup>. De fato, em certas circunstâncias, as organizações internacionais agem de forma a extrapolar suas competências originalmente designadas, sem contudo ocorrer em uma revisão ou emenda do tratado constitutivo<sup>2129</sup>. Elas interpretam de forma dinâmica o conjunto de suas

---

<sup>2126</sup> R. Steinfus, *Manual das Organizações Internacionais*, 3ª Ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, pp. 57-60.

<sup>2127</sup> CIJ Rec. 1996, p. 78.

<sup>2128</sup> M. Ribeiro, *A Organização das Nações Unidas*, Lisboa, Livraria Almedina, 1998, p. 30.

<sup>2129</sup> C. Colliard, L. Dubois, *Institutions Internationales*, 10ª ed., Paris, Éditions Dalloz, 1995, p. 173.

competências exercitando o que se denomina como poderes implícitos<sup>2130</sup>. Desenvolvida pela jurisprudência norte-americana e aplicada pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) e pela CIJ em algumas ocasiões<sup>2131</sup>, a teoria dos poderes implícitos foi finalmente definida na opinião consultiva sobre a *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas*, na qual a CIJ reconheceu que “pelo direito internacional, a Organização das Nações Unidas deve ser considerada como possuindo poderes que, apesar de não estarem expressamente dispostos na Carta, são, por uma consequência necessária, conferidas à Organização por serem essenciais ao exercício de suas funções”<sup>2132</sup>.

Percebe-se com efeito a aquisição de um maior grau de autonomia no exercício das funções das organizações internacionais, havendo substancial alteração de suas competências desde o início de seu desenvolvimento histórico, quando tais sujeitos detinham poderes limitados e buscavam o consentimento de seus Estados-Membros antes de tomar decisões vinculantes. Todavia, gradualmente, os Estados vêm conferindo maior poder e autonomia a essas organizações e o consentimento prévio e a vontade individual de cada membro tem perdido espaço<sup>2133</sup>.

Por outro lado, o que se considera como objetivos e finalidades da organização internacional pode ser algo fluido e de difícil definição. No caso das Nações Unidas, por exemplo, seus propósitos e princípios estão previstos nos artigos 1º e 2º de sua Carta e servem de guia para a conduta de seus órgãos<sup>2134</sup>. A manutenção da paz e segurança internacional é o objetivo eminente e a razão mesma de sua criação<sup>2135</sup>. Mas tendo em vista o panorama histórico da atuação das Nações Unidas, é possível observar uma

---

<sup>2130</sup> C. Pozo, J. Diz, La distribución de competencias en el nuevo diseño de la Unión Europea: del Acta Única Europea al Tratado de Lisboa, Medellín, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 43, No. 118, 2013, p. 24-25;

<sup>2131</sup> Opinião Consultiva acerca da Competência da Organização Mundial do Trabalho para Regular, Incidentalmente, o Trabalho Pessoal do Empregador, CPJI Rec. 1926, p. 18; Opinião Consultiva acerca da Comissão Européia do Danúbio entre Galatz e Braila, CPJI Rec. 1927, p. 64; Opinião Consultiva acerca do Status Legal do Sudoeste Africano, CIJ Rec. 1950, p. 132-137; Opinião Consultiva acerca dos Efeitos dos Julgamentos de Compensação Feitos pelo Tribunal Administrativo das Nações Unidas, CIJ Rec. 1954, p. 56-57; Opinião Consultiva acerca de Certas Despesas das Nações Unidas (artigo 17, parágrafo 2, da Carta da ONU), CIJ. Rec. 1962, p.157; Opinião Consultiva acerca das Consequências Legais para os Estados na questão da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano) Não Obstante a Resolução 276 do Conselho de Segurança (1970), CIJ. Rec. 1971, pp. 49-54.

<sup>2132</sup> CIJ Rec. 1949, p. 182.

<sup>2133</sup> J. Cretella, Teoria Geral das Organizações Internacionais, 2ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p. 40.

<sup>2134</sup> R. Wolfrum. Article 1, p. 45. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. The Charter of the United Nations: a commentary, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002, pp. 39-45.

<sup>2135</sup> M. Bedjaoui. Article 1 (commentaire general), p. 314. In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau. La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article, 3ª ed, Paris, Ed. Economica, 2005.

prevalência de alguns propósitos da Organização em relação a outros<sup>2136</sup>. Assim, após sua criação, havia uma preocupação mais concreta em relação à manutenção da paz, o que dava uma especial relevância a esse objetivo. Nas décadas de 1950 e 1960, no entanto, grande importância foi atribuída à autodeterminação dos povos, tendo em vista as importantes conquistas relacionadas ao movimento de descolonização. Já na década de 1970 os esforços das Nações Unidas se voltaram à cooperação, na tentativa de eliminar ou mitigar as desigualdades entre os Estados e garantir a todos os indivíduos a efetivação de seu direito à dignidade humana. Após a queda do Muro de Berlim, observou-se, todavia, um retorno da preocupação relativa a manutenção da paz<sup>2137</sup>.

Se, por um lado, a especialidade é um princípio fundamental das competências atribuídas as organizações internacionais, por outro ele não é o único. As organizações internacionais estão igualmente atreladas ao princípio da subsidiariedade. Desenvolvido no âmbito dos processos de integração, como é o caso da União Europeia<sup>2138</sup>, tal regra determina que, caso um Estado não tenha a capacidade de cumprir com os objetivos estabelecidos pela organização internacional, esta terá o dever de exercer as funções originalmente atribuídas ao Estado, desde que tenha a capacidade de fazê-lo no nível comunitário. Essencial para a repartição de competências entre os diferentes níveis de poder dentro de uma organização comunitária, esse princípio foi incorporado ao sistema normativo da União Europeia por meio do artigo 5º do Tratado de Maastricht<sup>2139</sup>.

### **c – A estrutura orgânica das organizações internacionais**

A constituição de órgãos internos no âmbito de uma organização internacional está normalmente prevista em seu tratado constitutivo e busca dar efetividade às suas funções, permitindo que ela exerça suas competências de modo eficaz. Na Carta das Nações Unidas, por exemplo, estão previstos seis órgãos principais: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um Conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado<sup>2140</sup>. Mas isso não impede que outros órgãos sejam criados por meio de acordos adicionais ou mesmo por decisões

---

<sup>2136</sup> F. Rezek. Preâmbulo, p. 30-31. In: L. Brant. Comentário à Carta das Nações Unidas, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

<sup>2137</sup> B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, 3ª ed, Leiden, Koninklijke Brill NV, 2005. p. 8.

<sup>2138</sup> J. Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ª ed, Paris, Montchrestien, 1995, p. 127.

<sup>2139</sup> Tratado de Maastricht, 7 de fevereiro de 1992, artigo 5º.

<sup>2140</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, artigo 7.

da própria organização internacional, que pode, assim, constituir órgãos derivados. Exemplo disso é o Centro de Comércio Internacional (International Trade Center, ITC), agência multilateral subsidiária da Organização Mundial do Comércio e da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento.

Em geral, contudo, as estruturas das organizações internacionais preveem órgãos deliberativos (1), consultivos (2), administrativos (3) e jurisdicionais (4).

## 1 – Órgãos deliberativos

Os órgãos deliberativos das organizações internacionais em geral são compostos de representantes dos Estados, obedecendo à característica interestatal que ainda configura este sujeito do direito internacional e lhe confere legitimidade. Os órgãos deliberativos podem ser divididos em órgãos plenários e órgãos restritos. Obedecendo ao princípio da igualdade entre os Estados, os órgãos plenários são compostos por representantes de todos os Estados-Membros da organização e cujos votos possuem peso igual, geralmente se reunindo em sessões anuais. É o caso da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), composta por delegados dos Estados, trabalhadores e patrões que se reúnem anualmente<sup>2141</sup>, e da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), que reúne anualmente os representantes de seus 35 Estados-Membros<sup>2142</sup>.

A Assembleia Geral das Nações Unidas é o maior órgão plenário de discussão política e o único órgão principal da Organização em que todos os seus Membros estão representados<sup>2143</sup>. Até julho de 2018, a ONU contava com 193 Estados-Membros, sendo o Sudão do Sul a última nação a integrar a organização, em 2011. Entre suas funções principais, estão a discussão de questões relacionadas com as finalidades da Carta, a propositura de recomendações para a solução pacífica de controvérsias, a aprovação do orçamento da Organização e a escolha de membros para outros órgãos, como o Conselho Econômico e Social, os membros não permanentes do Conselho de Segurança e os juízes da Corte Internacional de Justiça. O artigo 12 impede que a Assembleia Geral faça

---

<sup>2141</sup> J. Lasmar, G. Paixão e Casarões, Coleção para entender: a Organização das Nações Unidas, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 109.

<sup>2142</sup> R. Seitenfus, Manual das Organizações Internacionais, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 222-223.

<sup>2143</sup> S. Magieira, Article 7, p. 248. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. The Charter of the United Nations: a commentary, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.



recomendações a respeito de controvérsias que estejam sendo tratadas pelo Conselho de Segurança. O órgão também é responsável por aprovar o Orçamento da organização<sup>2144</sup>.

Cada Estado Membro da AGNU tem direito a um voto nas decisões do órgão, podendo possuir até cinco representantes<sup>2145</sup>, regra que visa a eficiência nas discussões do órgão e evitar desvantagens para os Membros que não podem arcar com extensas delegações<sup>2146</sup>. Questões relevantes tais como recomendações relativas à manutenção da paz internacional, eleição dos Membros não permanentes do Conselho de Segurança, eleição dos Membros do Conselho Econômico e Social, admissão de novos Membros das Nações Unidas, suspensão dos direitos e privilégios de Membros, expulsão de Membros e questões orçamentárias são adotadas pelo voto de dois terços dos Membros presentes e votantes<sup>2147</sup>. Entretanto, há décadas se observa uma tendência da adoção de resoluções por consenso, o que fortalece o valor político e jurídico das decisões tomadas por tal órgão<sup>2148</sup>. A AGNU admite a presença de Estados Não-Membros e organizações intergovernamentais aos quais é atribuída a posição de observadores, que podem participar das sessões do órgão, mas não possuem direito a voto. São cinco as categorias de observadores: a de Estados Não-Membros, agências especializadas, organizações intergovernamentais, como a Organização dos Estados Americanos, movimentos de liberação nacional e “outras entidades”, como a Ordem Soberana de Malta e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

O artigo 10 da Carta reconhece a competência da AGNU para discutir “quaisquer questões ou assuntos” relacionados à finalidade da organização, atribuindo ampla jurisdição a este órgão que cobre basicamente todos os temas relacionados às relações internacionais<sup>2149</sup>. Mas a própria Carta faz uma exceção à ampla competência da AGNU,

---

<sup>2144</sup> A proposta de orçamento das Nações Unidas é preparada por um Auditor da Organização ligado ao Secretariado e analisado por um comitê consultivo sobre questões administrativas e orçamentárias. A proposta é então enviada para o Comitê Administrativo e Orçamentário da AGNU que o analisa e submete para apreciação da Assembleia. Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, artigo 17. W. Koschorreck. Article 17, p. 341. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2145</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, Decreto no.19.841, de 22 de outubro de 1945, arts. 9 e 18; V. Mazzuoli. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.623.

<sup>2146</sup> S. Magieira. Article 9, p. 251, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2147</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 18.

<sup>2148</sup> R. Wolfrum. Article 18, p. 362. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2149</sup> K. Hailbronner, E. Klein. Article 10, p. 259-260. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

determinando em seu artigo 12 que ao órgão será vedado fazer recomendações a respeito de controvérsias ou situações que estejam sendo tratadas pelo Conselho de Segurança<sup>2150</sup>. Tal dispositivo pretende garantir a primazia do órgão restrito na manutenção da paz e segurança internacionais, conforme estabelecido pelo artigo 24. Tal primazia não significa, entretanto, a exclusão absoluta da AGNU da função atribuída prioritariamente ao Conselho de Segurança. A própria AGNU determinou na resolução conhecida como “Unidos pela Paz” (*Uniting for Peace*), que poderia recomendar a adoção de medidas coletivas contra possíveis ameaças à paz e à segurança internacionais quando o CSNU falhasse em sua função<sup>2151</sup>. De fato, a Resolução da Assembleia Geral nº 377 (V) de 03 de novembro de 1950 foi elaborada pelos Estados Unidos para permitir que a AGNU autorizasse o uso da força contra a invasão da Coreia do Sul pela Coreia do Norte em junho do mesmo ano. As discussões no Conselho de Segurança estavam paradas em razão da ausência do representante da União Soviética, em protesto contra o não reconhecimento do governo de Mao Tsé-Tung como representante legítimo da China após a Revolução Comunista.

O conflito de competências entre o Conselho de Segurança e a Assembleia Geral em relação a questões ligadas à manutenção da paz e segurança internacionais foi objeto da opinião consultiva da CIJ sobre *Certas Despesas das Nações Unidas*, de 1962. Na ocasião a CIJ entendeu que o termo “responsabilidade primária” prevista no artigo 24 da Carta da ONU não importa a responsabilidade exclusiva do CSNU sobre o tema, sendo que a AGNU também teria tal competência<sup>2152</sup>. A relação entre o CSNU e a AGNU foi debatido pela CIJ também na opinião consultiva referente à *Construção de um Muro no Território Ocupado da Palestina*, de 2004. A CIJ reconheceu que inicialmente as normas de delimitação de competências eram aplicadas de forma uniforme pelos dois órgãos, de modo a restringir a atuação da AGNU acerca de recomendações relativas à segurança internacional que estivessem na agenda do CSNU<sup>2153</sup>. Entretanto, a Corte reconheceu que houve uma alteração de tal entendimento ao longo dos anos, tendo a AGNU lidado conjuntamente com o CSNU em diversas questões<sup>2154</sup>. A diferença da atuação dos dois

---

<sup>2150</sup> L. N. C. Brant, L'article 12 de la Charte des Nations Unies, In J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (Org.), La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article, v.1, 3a ed., Paris, Economica, 2005, pp. 683-690.

<sup>2151</sup> P. Gerbet. Le rêve d'un ordre mondial: de la SDN à l'ONU, Paris, Éditions Imprimerie Nationale, 1996, p. 199-201.

<sup>2152</sup> CIJ Rec. 1962, p. 163.

<sup>2153</sup> CIJ Rec. 2004, p. 149.

<sup>2154</sup> Como nas questões relativas ao Chipre, à Angola, à África do Sul e à Rodésia do Sul.

órgãos em relação à mesma matéria estaria no enfoque dado por cada um, lidando a AGNU com questões mais amplas relacionadas à manutenção da paz, englobando aspectos econômicos, sociais e humanitários, enquanto o CSNU se preocupa mais com questões concretas voltadas à cessação dos conflitos armados<sup>2155</sup>. Admite-se, portanto, que a AGNU atue em conformidade com o artigo 12 da Carta enquanto o CSNU não tenha adotado decisões específicas relacionadas ao mérito da questão<sup>2156</sup>.

Observa-se, assim, que, diferentemente dos órgãos plenários, os órgãos restritos das organizações internacionais são compostos por representantes de apenas alguns Estados, privilegiando o princípio da eficácia em detrimento do princípio da igualdade entre os Membros da organização<sup>2157</sup>. O número reduzido de participantes permitiria uma maior rapidez na tomada de decisões, e em geral suas competências são específicas e exercidas com autonomia em relação ao órgão plenário<sup>2158</sup>. Entre os órgãos restritos de organizações internacionais, pode-se citar o Conselho da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI)<sup>2159</sup>, o Conselho de Governadores da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA)<sup>2160</sup> e obviamente o Conselho de Segurança das Nações Unidas. Este é composto por cinco membros permanentes com poder de veto e dez membros não permanentes, eleitos pela Assembleia Geral por um período de dois anos levando em conta a distribuição geográfica equitativa. Regulamentada pela AGNU em 1963, a distribuição geográfica das vagas do CSNU obedece a divisão em quatro grupos: Europa Ocidental e “outros”, com direito a duas vagas; Europa Oriental, com a possibilidade de obter uma vaga; América Latina, com pretensão a duas vagas; e África e Ásia, merecedoras de cinco vagas<sup>2161</sup>.

---

<sup>2155</sup> CIJ Rec. 2004, p. 150.

<sup>2156</sup> K. Hailbronner, E. Klein. Article 12, p. 293. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2ª ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2157</sup> P. Daillier; A. Pellet, *Droit International Public*, 7ª ed, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2003, p. 620-621.

<sup>2158</sup> J. Campos, M. Porto, A. Fernandes, E. Medeiros, M. Ribeiro, M. Duarte. *Organizações Internacionais: Teoria Geral, Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 108-109.

<sup>2159</sup> O Conselho da OACI é composto por representantes de 35 de seus 191 membros eleitos para mandatos de três anos.

<sup>2160</sup> O Conselho de Governadores da AIEA é composto pelos representantes de 35 dos seus 168 Estados-Membros.

<sup>2161</sup> V. Mazzuoli. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 624.

Ao órgão é atribuída a principal responsabilidade na manutenção da paz e segurança internacionais, podendo aplicar sanções nos casos de ameaça contra a paz<sup>2162</sup>. Para tanto, o CSNU pode atuar com base nos capítulos VI e VII da Carta das Nações Unidas<sup>2163</sup>. Em relação ao primeiro, o órgão opera com vistas à solução pacífica de controvérsias como mediador<sup>2164</sup> ou estabelecendo operações de paz, que são formadas mediante o consenso das partes conflitantes para reduzir os danos dos conflitos armados e seus efeitos na população civil<sup>2165</sup>. O capítulo VII permite a aplicação de medidas que asseguram a aplicação de suas decisões, como sanções econômicas e a utilização de força militar<sup>2166</sup>. O artigo 25 da Carta da ONU determina finalmente que os Membros da Organização concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, o que dota o órgão de um processo decisório vinculante<sup>2167</sup>. Assim, ambos os capítulos preveem medidas de caráter vinculante<sup>2168</sup>, sendo que sua diferença reside na natureza da intervenção prevista<sup>2169</sup>.

Outro órgão restrito das Nações Unidas é o Conselho Econômico e Social ECOSOC. Composto por cinquenta e quatro Membros das Nações Unidas eleitos pela Assembleia Geral para mandatos de três anos, levando em conta a representação geográfica dos Estados<sup>2170</sup>, o ECOSOC possui amplas competências relacionadas à promoção da cooperação internacional nos âmbitos econômico e social<sup>2171</sup>, podendo realizar estudos a respeito de assuntos diversos de caráter econômico, social, cultural e educacional; fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos

---

<sup>2162</sup> R. Seidenfus, *Manual das Organizações Internacionais*, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 126.

<sup>2163</sup> L. Brant; M. Barros. Artigo 33, p. 520-521. In: L. Brant. *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

<sup>2164</sup> O artigo 32 da Carta admite ainda a possibilidade do CSNU convidar as partes em uma controvérsia para reuniões internas do órgão, sem possibilidade de voto. Carta das Nações Unidas, 26 de julho de 1945, arts. 23 e 32. J. Campos, M. Porto, A. Fernandes, E. Medeiros, M. Ribeiro, M. Duarte. *Organizações Internacionais: Teoria Geral, Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 73.

<sup>2165</sup> *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines*, Nova York, United Nations, 2008, p. 31.

<sup>2166</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, Decreto no.19.841, de 22 de outubro de 1945, artigo 39-51.

<sup>2167</sup> J. Delbrück. Article 25, p. 454. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2168</sup> P. D'Argent, F. Dopagne, J. Lynden, R. Steenberghe. Article 39, p. 1132. In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau. *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3ª ed, Paris, Ed. Economica, 2005.

<sup>2169</sup> Opinião Consultiva acerca das Consequências Legais para os Estados na questão da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano) CIJ. Rec. 1971, p. 52-53.

<sup>2170</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, Decreto no.19.841, de 22 de outubro de 1945, artigo 61.

<sup>2171</sup> V. Mazzuoli. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.628.

direitos humanos; convocar conferências internacionais e preparar projetos de convenções sobre assuntos de sua competência<sup>2172</sup>. Ao ECOSOC cabe coordenar o trabalho da ONU nas áreas econômica e social, contando para isso com uma estrutura de quase 30 órgãos subsidiários, como o Conselho de Direitos Humanos da ONU e quatro comissões econômicas regionais, e com agências especializadas, com as quais firma acordos<sup>2173</sup>. A Carta coloca o ECOSOC sob a autoridade da AGNU<sup>2174</sup>, mas a relação entre os dois órgãos não é evidente<sup>2175</sup>. Suas competências são similares, podendo-se perceber a existência de uma subordinação no sentido de supervisão e direcionamento dos trabalhos do ECOSOC pela AGNU<sup>2176</sup>.

O Conselho de Tutela das Nações Unidas também se encontra subordinado à Assembleia Geral da ONU, segundo o artigo 87 da Carta. Criado como substituto da Comissão Permanente de Mandatos da Liga das Nações, o Conselho de Tutela possuía como função controlar o exercício da tutela internacional sobre territórios não autônomos. O órgão, cujas atividades foram encerradas em 1994, após a independência de Palau, último território sob tutela da ONU, era o único órgão da organização com composição variável de acordo com o número de territórios tutelados<sup>2177</sup>. Ao Conselho de Tutela cabia verificar as atividades dos Estados administradores nos territórios sob sua autoridade por meio de questionários respondidos por eles<sup>2178</sup>. Esse questionário permitia ao Conselho averiguar as situações econômicas, sociais e culturais dos territórios administrados, com o envio anual de relatórios à Assembleia Geral.

## 2 – Órgãos administrativos

Os órgãos administrativos das organizações internacionais garantem as condições de funcionamento da estrutura institucional, encarregando-se da gestão administrativa do

---

<sup>2172</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, Decreto no.19.841, de 22 de outubro de 1945, artigo 62.

<sup>2173</sup> D. Ikawa, F. Piovesan. Artigos 61 a 63, p. 892-906. In: L. Brant. Comentário à Carta das Nações Unidas, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

<sup>2174</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, artigo 60.

<sup>2175</sup> R. Lagoni, O. Landwehr. Article 62, p. 986-987. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. The Charter of the United Nations: a commentary, 2<sup>a</sup> ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2176</sup> J. Lasmar, G. Casarões. A Organização das Nações Unidas, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 54.

<sup>2177</sup> R. Geiger. Article 87, p. 1132. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. The Charter of the United Nations: a commentary, 2<sup>a</sup> ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2178</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, Decreto no.19.841, de 22 de outubro de 1945, artigo 87.

ente. Estes órgãos são independentes dos Estados-Membros, de forma a atuar com o único propósito de defender os interesses da organização. Sua estrutura varia conforme a organização internacional, mas geralmente é exercida por um corpo técnico-burocrático de funcionários de um Secretariado, sob comando de um Secretário-Geral ou Diretor eleito pelos órgãos deliberativos<sup>2179</sup>. É o caso do Diretor-Geral da Organização Mundial do Comércio (OMC), indicado pela Conferência Ministerial da Organização<sup>2180</sup>, e do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), eleito pela Assembleia Geral para um mandato de cinco anos<sup>2181</sup>.

O Secretariado das Nações Unidas é chefiado por um Secretário-Geral indicado pela Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança<sup>2182</sup> para mandatos de cinco anos<sup>2183</sup>. Sendo o “principal funcionário administrativo” das Nações Unidas, cabe a ele organizar os serviços da organização conforme o orçamento estipulado pela Assembleia Geral e celebrar tratados internacionais relacionados a aspectos funcionais da organização<sup>2184</sup>. Mas sua atuação transcende o caráter burocrático-administrativo geralmente atribuído ao mesmo cargo em outras organizações internacionais<sup>2185</sup>, possuindo uma função política de atuação diplomática em momentos de crise, que inclui a notificação do Conselho de Segurança acerca de situações que possam comprometer a paz e segurança internacionais.

Os funcionários do Secretariado são nomeados pelo Secretário-Geral conforme as normas estipuladas pela Assembleia Geral e pelo Conselho Econômico e Social, levando em conta a competência, eficiência e integridade dos indivíduos e a distribuição de cargos conforme o critério geográfico<sup>2186</sup>. Os membros do Secretariado não devem sofrer influências de interesses nacionais ou agir como representantes de países ou ideologias

---

<sup>2179</sup> J. Campos, M. Porto, A. Fernandes, E. Medeiros, M. Ribeiro, M. Duarte. *Organizações Internacionais: Teoria Geral, Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 116.

<sup>2180</sup> W. Barral. *O Comércio Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 46-47.

<sup>2181</sup> R. Seitenfus. *Manual das Organizações Internacionais*, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 225.

<sup>2182</sup> Foram Secretários-Gerais das Nações Unidas Trygve Lie (Noruega, 1946-1952), Dag Hammarskjöld (Suécia, 1953-1961), U Thant (Myanmar, 1961-1971), Kurt Waldheim (Áustria, 1972-1981), Javier Perez de Cuellar (Peru, 1982-1991), Boutros Boutros-Ghali (Egito, 1992-1996), Kofi Annan (Gana, 1997-2006), Ban Ki-moon (Coreia do Sul, 2007-2016), António Guterres (Portugal, 2017 – presente).

<sup>2183</sup> O mandato de cinco anos, renovável por igual período, foi definido pela Assembleia Geral dado o silêncio da Carta.

<sup>2184</sup> M. Ribeiro. *A Organização das Nações Unidas*, Lisboa, Livraria Almedina, 1998, p. 86-87.

<sup>2185</sup> W. Fiedler. Article 97, p. 1192-1193. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolf. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2ª ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2186</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, Decreto no.19.841, de 22 de outubro de 1945, artigo 101.

específicas<sup>2187</sup>, o que em parte explica a necessidade de se levar em conta a distribuição geográfica na escolha dos indivíduos que irão compor esse órgão, considerando que a possibilidade de um Estado influenciar o Secretariado é proporcional ao número de posições ocupadas pelos seus nacionais nessa organização<sup>2188</sup>.

### 3 – Órgãos jurisdicionais

Os órgãos jurisdicionais contidos no interior das organizações internacionais podem ter uma dupla qualidade. Eles podem ter competência para decidir sobre litígios ocorridos no interior da organização, dentro de sua estrutura administrativa, como podem igualmente possuir a capacidade de julgar diferenças que envolvam seus membros e estejam assentadas na violação do direito internacional. No primeiro caso observa-se que, algumas organizações internacionais dispõem de jurisdições encarregadas de solucionar conflitos surgidos no âmbito interno da Organização. Este é o caso por exemplo dos tribunais administrativos responsáveis por julgar os conflitos que eventualmente surjam entre as organizações internacionais e seus Estados-Membros ou seus agentes. Nesta situação se inclui o Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que julga recursos de funcionários contra medidas tomadas não só pela OIT mas por diversas outras organizações<sup>2189</sup>, e pelo Tribunal Contencioso-Administrativo da ONU, competente para decidir disputas sobre questões envolvendo seus agentes<sup>2190</sup>.

Em situação distinta opera a Corte Internacional de Justiça (CIJ) definida, na própria Carta das Nações, em seu artigo 92, como o principal órgão judiciário desta organização. Neste contexto ela se apresenta como importante mecanismo de solução pacífica de controvérsias internacionais e jurisdição de maior alcance da ordem jurídica internacional<sup>2191</sup>. Composta por quinze magistrados eleitos em conjunto pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, não podendo figurar entre eles

---

<sup>2187</sup> C. Schreuer, C. Ebner. Article 100, p. 1232. In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2ª ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

<sup>2188</sup> C. Mendes. Artigo 100, p. 1210. In: L. Brant. *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

<sup>2189</sup> O Tribunal Administrativo da OIT foi criado em 1946, como sucessor do Alto Tribunal Administrativo da Liga das Nações, e serve também a outras agências especializadas da ONU e outras organizações internacionais, como a União Postal Universal e a Organização Mundial do Comércio.

<sup>2190</sup> O Tribunal Contencioso-Administrativo da ONU foi estabelecido em 2009, substituindo o Tribunal Administrativo criado em 1949.

<sup>2191</sup> G. Abi-Saad. *The International Court as a world court*. In: V. Lowe; M. Fitzmaurice, *Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 7-14.

dois nacionais do mesmo Estado<sup>2192</sup>. As normas de eleição de seus juízes, do regime de competência da Corte e de seus procedimentos estão previstas em seu Estatuto, que é anexo à Carta da ONU e em seu regulamento implicando que todos os membros desta organização serão igualmente partes do Estatuto<sup>2193</sup>. Tal Estatuto é derivado do Estatuto de sua antecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), criada em 1921.<sup>2194</sup>.

A CIJ possui competência contenciosa tendo na sua base de admissibilidade da demanda dos Estados a exigência de manifestação do consentimento destes<sup>2195</sup>. Suas decisões são adotadas pela maioria dos juízes presentes podendo estes juntar ao processo opiniões individuais ou dissidentes. A sentença é de natureza obrigatória, definitiva e executória, conforme prevê o artigo 94 parágrafo 2 da Carta. Entretanto o vínculo é relativo apenas aos Estados que compõem a controvérsia e somente no caso em questão<sup>2196</sup>. Em outras palavras, a autoridade da coisa julgada é relativa é as partes e a jurisprudência será fonte auxiliar do direito internacional não tendo o efeito vinculante próprio a regra do *stare decisis*, conforme descrito no artigo 38 do Estatuto da CIJ<sup>2197</sup>. A Corte Internacional de Justiça atua igualmente, segundo o artigo 96 da Carta das Nações Unidas, dentro de um modelo consultivo emitindo opiniões não vinculantes quando demandada pelos órgãos das Nações Unidas ou agências especializadas.

Mas nem todos os tribunais internacionais surgem no âmbito de organizações internacionais pré-existent<sup>2198</sup>. Exemplo disso é o Tribunal Internacional do Direito do Mar (TIDM), criado pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 (Convenção de Montego Bay) e exercendo suas atividades desde 1996. Composto de 21 juízes e com sede em Hamburgo, o TIDM é competente para conhecer disputas relativas à interpretação ou aplicação da Convenção de Montego Bay<sup>2199</sup>. Tal como a CIJ, sua jurisdição é baseada no consentimento dos Estados, mas nesta instituição admite-se a participação de pessoas jurídicas privadas como partes.

---

<sup>2192</sup> Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 24 de outubro de 1945, artigo 3.

<sup>2193</sup> Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, arts. 92 e 93.

<sup>2194</sup> L. Brant. A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional, Belo Horizonte: O Lutador, 2005, p. 41 e 47.

<sup>2195</sup> J. Lasmar, G. Casarões. A Organização das Nações Unidas, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 83.

<sup>2196</sup> Artigo 59 do Estatuto da CIJ

<sup>2197</sup> L. Brant. A autoridade da coisa julgada no direito internacional público, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 239-244.

<sup>2198</sup> L. N. C. Brant, O Aumento do Número de Órgãos Judiciais Internacionais e suas Repercussões para a Sociedade Internacional, Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. V, 2010, pp. 155-206.

<sup>2199</sup> R. Churchill, A. Lowe. The law of the sea, 3ª ed, Manchester, Juris Publishing, 1999, p. 457.



Outro exemplo de tribunal criado de forma independente de uma organização internacional pré-existente é o Tribunal Penal Internacional (TPI)<sup>2200</sup> criado pelo Estatuto de Roma de 1998 como uma organização internacional permanente e independente, possuidora de personalidade jurídica internacional própria e competente para julgar e punir graves crimes perpetrados por indivíduos<sup>2201</sup>. Com sede em Haia, o Tribunal é composto por dezoito juízes eleitos para mandatos de nove anos, que se dividem em três seções<sup>2202</sup>. Suas competências envolvem o julgamento de indivíduos por graves crimes que afetam a comunidade internacional como um todo, tais como o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão<sup>2203</sup>, cometidos após a entrada em vigor do Estatuto.

Apesar de independente e com personalidade jurídica própria, a relação do TPI com as Nações Unidas é bastante estreita. O Estatuto foi elaborado a partir de um projeto solicitado à Comissão de Direito Internacional em 1991 e de um Comitê Preparatório estabelecido pela Assembleia Geral. Mas, ao contrário dos tribunais penais *ad hoc*, o TPI não foi criado por resoluções do CSNU<sup>2204</sup>. Além do Estatuto de Roma ter sido elaborado no cerne da Assembleia Geral da ONU<sup>2205</sup>, seu artigo 2º prevê a existência de um acordo especial entre o Tribunal e as Nações Unidas, que busca regular a relação entre as duas instituições. Tal acordo prevê diversas formas de cooperação, tal como a possibilidade de assistência e troca de informações entre seus órgãos, e a requisição ao Procurador de abertura de investigação por parte do Conselho de Segurança. A relação entre as duas organizações internacionais é marcada pela contradição entre a independência e o vínculo. Ao mesmo tempo que possui uma autoridade moral autônoma e legitimidade garantidas por sua independência, o TPI reconhece como sua responsabilidade a

---

<sup>2200</sup> M. Bennouna. Chapitre 62: La Cour Penale Internationale, p. 809-811. In H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet, Droit international penal, 10ª ed, Paris: Edition A. Pedone, 2012.

<sup>2201</sup> E. Cardoso, Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, p. 39-40.

<sup>2202</sup> São estas as seções de Instrução, de Julgamento em Primeira Instância e de Recursos, as duas primeiras compostas por 3 juízes cada e a última composta por 5 juízes. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, artigo 3º, 34, 36 (9).

<sup>2203</sup> Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 24 de outubro de 1945, artigo 5º. Os atos que constituem o crime de genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade estão dispostos nos artigos 6º, 7º e 8º, respectivamente. O crime de agressão é definido pelo artigo 8º *bis*, estabelecido pelo Protocolo de Kampala (que não se encontrava em vigor até setembro de 2017).

<sup>2204</sup> E. Cardoso, Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, p. 51.

<sup>2205</sup> L. Brant. Artigos 1 e 2: O Tribunal. Relação do Tribunal com as Nações Unidas, p. 104-105. In S. Steiner, L. Brant, O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Konrad Adenauer Stiftung, CEDIN, Del Rey, 2006.

realização dos princípios e objetivos das Nações Unidas e com ela coopera para a consecução destes objetivos e o fortalecimento da comunidade internacional.

### **C – O indivíduo como sujeito parcial do direito internacional**

É controversa a caracterização dos indivíduos como sujeitos do direito internacional dotados de capacidade normativa plena e detentores de direitos e deveres internacionais<sup>2206</sup>. Para uns como I. Brownlie, a tarefa de classificar o indivíduo como sujeito de direito internacional é inútil, já que pode “implicar a existência de capacidades que este não possui, não evitando a tarefa da distinção entre o indivíduo e os outros tipos de sujeitos jurídicos”<sup>2207</sup>. Para outros, como Cançado Trindade a proteção e garantia da dignidade da pessoa humana representa a essência mesmo do direito internacional e a sua preservação sua finalidade última<sup>2208</sup>. O fato é que vistos originalmente como objetos e mesmo destinatários finais da ordem jurídica internacional, os indivíduos não estão habilitados para a prática plena de atos normativos internacionais, mas vem progressivamente aumentando o seu campo de atuação na esfera normativa a ponto de refletir, na atualidade, uma percepção de personalidade e capacidade jurídica internacional limitada e parcial<sup>2209</sup>.

Com efeito, a dimensão do indivíduo na ordem jurídica internacional passou por 3 momentos distintos<sup>2210</sup>. Inicialmente nos trabalhos dos primeiros teóricos jus naturalistas, o direito internacional respondia a uma vocação universal de garantia do direito natural tendo finalmente o indivíduo como identidade primária. Entretanto, a partir do final do século XVIII o voluntarismo jurídico fortaleceu a figura estatal eclipsando a dimensão humana do direito internacional<sup>2211</sup>. Por fim, apesar da existência de certos instrumentos internacionais, ainda no século XIX, como os tratados estabelecendo a proibição da escravidão e a proteção internacional dos trabalhadores, foi a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos Internacionais

---

<sup>2206</sup> G. Cohen-Jonathan, *Droit international et droits de l’homme*, p. 40. In A. Yotopoulos-Marangopoulos, *L’État actuel des droits de l’homme dans le monde*, Paris, Éditions Pedone, 2006.

<sup>2207</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 79.

<sup>2208</sup> A. A. C. Trindade, *La Emancipación de la Persona Humana em la Reconstrucción del jus gentium*, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 47, 2005, 55-74, p. 73

<sup>2209</sup> C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 7.

<sup>2210</sup> A. Ramos, *Processo Internacional dos Direitos Humanos*, 4ª ed, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 29.

<sup>2211</sup> A. A. C. Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.316, Haia, Martinus Nijhoff, 2005, p. 257.

de Direitos e as jurisdições internacionais relacionadas ao tema, os marcos históricos do início do processo de internacionalização dos direitos humanos.

Assim, a partir de meados do século XX, o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos veio a ser somado a constituição de jurisdições penais, ao acolhimento da ideia de bem comum, de valores da humanidade, de jus cogens e de dignidade da pessoa humana. Todo este arcabouço normativo possibilitou o surgimento de novos parâmetros na definição do papel do indivíduo na ordem jurídica internacional, bem como uma nova mentalidade humanista da sociedade internacional; uma espécie de “despertar de uma consciência jurídica universal”, na qual o indivíduo deveria tomar uma posição de protagonismo no direito internacional<sup>2212</sup>.

Este reposicionamento pode ser visto sobre 3 perspectivas distintas e complementares<sup>2213</sup>. Em primeiro lugar o indivíduo tem sido objeto de garantias normativas. Trata-se de enxergá-lo como o destinatário final do direito internacional. Sua razão definitiva de ser. Sua justificativa, portanto, se deslocaria de um direito relacional e de coordenação de interesses divergentes ou comuns para uma ordem jurídica cuja finalidade seria a preservação e a garantia da dignidade da pessoa humana. Esta retórica filosófica e humanista tem consequências práticas na medida em que pode justificar uma hierarquização normativa em virtude do conteúdo da norma prevalecendo aquelas que de alguma maneira se vinculam a proteção da dignidade da pessoa humana. O acolhimento das regras de jus cogens lança luz sobre este modelo, mas a lógica pode ir além. Se o indivíduo e a sua dignidade é o destinatário final do direito internacional a validade das normas estaria condicionada ao cumprimento deste objetivo.

Uma questão neste sentido foi levada a CIJ no caso das *Imunidades Jurisdicionais dos Estados*, de 2012<sup>2214</sup>. O caso versava sobre uma alegação da Alemanha de que a Itália teria violado sua imunidade jurisdicional ao permitir a instauração de um processo civil em suas cortes internas buscando a reparação por violações de direito internacional humanitário cometidas pelo Terceiro Reich durante a Segunda Guerra Mundial, e por declarar executáveis sentenças gregas que decidiam sobre reparações similares. Tratava-se finalmente de avaliar se os princípios decorrentes dos valores da humanidade deveriam prevalecer sobre regras clássicas como as que garantem o direito de imunidade. Em outras

---

<sup>2212</sup> A. A. C. Trindade, La Emancipación de la Persona Humana em la Reconstrucción del jus gentium, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 47, 2005, 55-74, p. 73.

<sup>2213</sup> P. Reuter. Le développement de l'ordre juridique international, Paris, Ed. Economica, 1995, p. 99-100.

<sup>2214</sup> CIJ Rec. 2012, para. 37.

palavras, tratava-se de avaliar a possibilidade de se desconsiderar a imunidade jurisdicional tradicionalmente concedida aos Estados pelo direito internacional em ações perante os tribunais domésticos, visando a reparação de crimes contra a humanidade.

O posicionamento da Corte é equilibrado, mas determina a limitação do alcance da filosofia humanista e do posicionamento do indivíduo na esfera normativa internacional<sup>2215</sup>. Assim, mesmo reconhecendo que os atos perpetrados pelo Estado demandante configuravam “completo desprezo por ‘considerações elementares de humanidade’”, a Corte considerou que as regras relativas à imunidade de jurisdição dos Estados eram costumeiras e abrangiam atos de império, como os relacionados ao caso<sup>2216</sup>. O posicionamento da Corte, embora ressonante, encontrou, contudo, alguma divergência, o que demonstra a natureza pouco assentada da matéria<sup>2217</sup>. Assim, em sua opinião dissidente no caso, o juiz A. A. Cançado Trindade criticou a doutrina da imunidade jurisdicional dos Estados, que teria surgido da “miopia do estatocentrismo” para ser aplicada nas relações interestatais, negligenciando a posição do indivíduo no direito internacional. Tal doutrina, segundo Cançado Trindade, não fora criada para eximir o Estado de sua responsabilidade por graves violações de direitos humanos e em sua visão não deveria ser utilizada de forma a impedir o acesso à justiça de vítimas de atrocidades cometidas por Estados<sup>2218</sup>. Assim, criticando a divisão utilizada entre atos de império e de gestão, ele argumenta que os atos aos quais o julgamento faz referência são crimes independentemente de quem os cometeu, e não atos do Estado ou atos privados<sup>2219</sup>.

O que se observa, portanto, é que tal movimento filosófico, embora encontre certo exagero por parte reduzida da doutrina evoca uma transição que se opera lentamente, mas de fato. Em certas situações, por exemplo, nota-se mesmo um redimensionamento da atribuição de capacidade processual aos indivíduos. Assim, determinados sistemas regionais de proteção internacional dos direitos humanos possibilitam hoje que vítimas de violações cometidas por Estados venham pleitear a reparação de tais danos<sup>2220</sup>. A concessão do *jus standi* ao indivíduo em cortes internacionais, possibilitando a defesa de

---

<sup>2215</sup> I. Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 343.

<sup>2216</sup> CIJ Rec. 2012, paras. 52 e 58-61.

<sup>2217</sup> L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, *A imunidade de jurisdição dos Estados à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça*, *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 1, 2016, pp. 100-125.

<sup>2218</sup> CIJ Rec. 2012, *Opinião Dissidente Juiz Cançado Trindade*, paras. 168 e 299.

<sup>2219</sup> CIJ Rec. 2012, *Opinião Dissidente Juiz Cançado Trindade*, para. 181.

<sup>2220</sup> A. Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.316, Haia, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 266-267.

seus direitos, indica, assim, uma notória construção de uma capacidade limitada de atuação normativa internacional<sup>2221</sup> e veio a ser considerada pela Corte Internacional de Justiça, em seu parecer consultivo sobre a *Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas* de 1949<sup>2222</sup>, como uma característica essencial dos sujeitos do direito internacional

Com efeito, o *jus standi* dos indivíduos perante tribunais internacionais, ou seja, seu acesso direto a tais instâncias foi possibilitado após um longo processo de aperfeiçoamento processual de tais juízos. O mecanismo tradicional de tais sistemas, pelos quais as petições de indivíduos são julgadas por intermédio de Comissões encarregadas da investigação e análise dos casos, foi sendo aperfeiçoado ao longo dos anos de modo a permitir que os Estados sejam efetivamente responsabilizados por violações de direitos humanos<sup>2223</sup>. O *jus standi* do indivíduo, portanto, não é reconhecido da mesma forma nos diferentes sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos,

A Carta das Nações Unidas considera que promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais é um dos propósitos da Organização, provisão que internacionalizou a proteção dos direitos humanos ao prever que tal matéria não mais pertence exclusivamente ao domínio reservado dos Estados<sup>2224</sup>. Os principais instrumentos relativos à proteção dos direitos humanos formulados no âmbito da ONU foram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada na forma de resolução da Assembleia Geral em 1948, e os Pactos Internacionais de 1966, relativos aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) que estabeleceu o Comitê de Direitos Humanos (CDH). Este órgão é responsável por analisar relatórios submetidos pelos Estados-Partes do Pacto sobre as medidas por eles adotadas para a efetivação dos direitos ali reconhecidos, emitir comentários gerais sobre temas correlatos e receber denúncias de um Estado Parte contra outro, desde que autorizado por ambos<sup>2225</sup>. Pelo Protocolo Facultativo ao PIDCP, também de 1966, ao CDH também foi atribuída a competência para receber e examinar comunicações de indivíduos que alegam serem

---

<sup>2221</sup> C. Eustathiades, *Les sujets du droit international et la responsabilité internationale*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.84, Haia, Martinus Nijhoff, 1953, pp. 438-439.

<sup>2222</sup> CIJ Rec. 1949, pp. 177-178.

<sup>2223</sup> A. A. C. Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.316, Haia, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 289-299.

<sup>2224</sup> T. Buergenthal, A. Kiss, *La protection internationale des droits de l'homme*, Kehl am Rhein, N. P. Engel, 1991, p. 15.

<sup>2225</sup> O Comitê de Direitos Humanos é formado por 18 membros eleitos entre representantes dos Estados-Membros do PIDCP. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, 16 de dezembro de 1966, artigos 18, 40 e 41.

vítimas de violações eventualmente cometidas pelos Estados-Parte contra os direitos previstos no PIDCP<sup>2226</sup>.

Outros instrumentos internacionais no âmbito das Nações Unidas igualmente preveem a existência de comitês que recebem e avaliam petições apresentadas por indivíduos relativas a violações de normas previstas em seus textos. É o caso da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial<sup>2227</sup>, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes<sup>2228</sup>, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>2229</sup> e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>2230</sup>. As decisões de tais órgãos não são juridicamente vinculantes, limitando-se à realização de recomendações, vistas como “*soft law*”. Tal fenômeno não exclui, contudo, sua força normativa nem a ‘consequência possível de vir a se transformar em “*hard law*”’ ao auxiliarem o desenvolvimento do direito internacional cuja produção pode se dar por outros órgãos<sup>2231</sup>.

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos surgiram como resposta a demandas de certos Estados pela garantia da eficácia de normas que traduzem especificidades locais<sup>2232</sup>. A ideia da existência de valores comuns partilhados entre Estados de uma mesma região geográfica, espécie de “ordem pública” regional, explica a elaboração e implementação destes sistemas, aos quais é atribuída a função de proteger tais valores mesmo que contra o interesse individual dos Estados<sup>2233</sup>.

Neste contexto a Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi assinada em 1950 em uma tentativa dos países europeus de contraporem o Bloco Comunista e reforçar suas forças políticas liberais domésticas por meio da internacionalização da temática dos direitos humanos<sup>2234</sup>. Para sua efetivação, a Convenção Europeia previu a instituição de

---

<sup>2226</sup> Protocolo Facultativo, artigo 1º.

<sup>2227</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 07 de março de 1966, artigo VIII (1).

<sup>2228</sup> Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de dezembro de 1984, artigo 22.

<sup>2229</sup> Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 06 de outubro de 1999, artigo 1º.

<sup>2230</sup> Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 30 de março de 2007, artigo 1º.

<sup>2231</sup> F. Martin, S. Schnably, R. Wilson, J. Simon, M. Tushnet, *International Human Rights & Humanitarian Law: Treaties, Cases & Analysis*, Nova York, Cambridge University Press, 2006, p. 7.

<sup>2232</sup> V. Mazzuoli, *Curso de direitos humanos*, 2ª ed, São Paulo, Método, 2015, p. 161.

<sup>2233</sup> A. A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991.

<sup>2234</sup> A. C. Ramos, *Processo Internacional dos Direitos Humanos*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 163.

um sistema de proteção consistindo em uma Comissão e uma Corte, que deveriam respectivamente investigar e julgar alegações de violações da Convenção cometidas por seus Estados-Membros que aceitassem tais competências<sup>2235</sup>. Com a entrada em vigor do Protocolo nº 11 à Convenção Europeia em 1998, uma tentativa de desburocratizar e racionalizar o funcionamento do Sistema Europeu, a Comissão Europeia foi extinta e os indivíduos e Estados passaram a poder acionar diretamente a Corte<sup>2236</sup>. Isto significa que atualmente a Corte Europeia admite a recepção de petições de indivíduos, grupo de indivíduos ou organizações não governamentais versando sobre supostas violações de direitos humanos realizadas por qualquer uma das Partes da Convenção Europeia e seus Protocolos<sup>2237</sup>.

O modelo interamericano de proteção dos direitos humanos veio a ser precariamente constituído com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, mas foi apenas com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, que se estabeleceu, de fato, um sistema regional de proteção aos direitos humanos no continente americano<sup>2238</sup>. A Convenção Americana previu um aparato de análise e julgamento de petições semelhante àquele originalmente previsto pela Convenção Europeia.<sup>2239</sup> Nele mantém-se o sistema bifásico, ou seja, os indivíduos só podem acessar a Corte Interamericana por meio da Comissão, que analisa a admissibilidade e o mérito das petições a ela enviadas<sup>2240</sup>. Tal como exigido por sua contraparte europeia, a Convenção Americana exige como requisito para a admissibilidade da petição que os recursos internos estejam esgotados, o que em certa medida reduz a tensão entre os Estados e enfatiza o caráter subsidiário da jurisdição internacional<sup>2241</sup>. Entretanto, apesar desta intermediação para que alegações de violações de direitos humanos cometidas por Estados-Partes da Convenção Americana sobre

---

<sup>2235</sup> T. Buergenthal, A. Kiss, *La protection internationale des droits de l'homme*, Kehl am Rhein, N. P. Engel, 1991, pp. 56-61.

<sup>2236</sup> M. Janis, R. Kay, A. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 24-25.

<sup>2237</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, 04 de novembro de 1950, artigo 34.

<sup>2238</sup> Interpretação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Opinião Consultiva nº 10 de 1989) (14 de julho de 1989), para. 37.

<sup>2239</sup> Com a exceção de que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já estava originalmente prevista na Carta da Organização dos Estados Americanos e no sistema europeu tanto a Comissão quanto a Corte foram criadas simultaneamente. Entretanto as competências da Comissão eram genéricas, sendo atribuído a tal órgão a principal função de “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo” da OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos, 30 de abril de 1948, artigo 106.

<sup>2240</sup> A. C. Ramos, *Processo Internacional dos Direitos Humanos*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 224.

<sup>2241</sup> A. C. Ramos, *Direitos Humanos em Juízo*, São Paulo, Max Limonad, 2001, p. 75.

Direitos Humanos sejam apreciadas pela Corte Interamericana, reformas recentes ampliaram a possibilidade de participação dos indivíduos nos procedimentos, como a maior participação de vítimas ou suas famílias nas audiências e a oitiva de setores da sociedade civil<sup>2242</sup>.

O Sistema Africano de Direitos Humanos foi estabelecido com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Carta de Banjul (1981). A Carta criou a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, com poder de investigar casos submetidos por indivíduos ou Estados-Partes, promover estudos sobre direitos humanos e emitir declarações consultivas<sup>2243</sup>. Já a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi estabelecida após a entrada em vigor de um protocolo adicional à Carta Africana, em 1998<sup>2244</sup>. Moldado a partir das experiências dos Sistemas Europeu e Americano, o Sistema Africano possui como diferencial a proteção dos direitos dos povos e a possibilidade de que não só a Comissão Africana, mas também os Estados-Partes, organizações intergovernamentais africanas, ONGs e indivíduos possam peticionar perante a Corte<sup>2245</sup>, o que configura um sistema híbrido entre os dois existentes.

Observa-se finalmente que o indivíduo pode igualmente atuar como polo passivo<sup>2246</sup>. Nestes casos este se relaciona principalmente com a noção de responsabilidade criminal individual por crimes internacionais<sup>2247</sup> cujo ponto central foram os Julgamentos de Nuremberg e Tóquio<sup>2248</sup> e que hoje encontra respaldo no Estatuto de Roma constitutivo do Tribunal Penal Internacional<sup>2249</sup>. Aqui sobre o indivíduo recai não um direito de proteção, mas uma ordem criminal. O bem protegido é a humanidade, mas o indivíduo é o autor do crime tipificado internacionalmente. A personalidade jurídica não é plena, mas ele será o destinatário de uma obrigação normativa de não fazer, bem como o de responder pelo feito.

---

<sup>2242</sup> Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (24 de novembro de 2009), arts. 25 e 44..

<sup>2243</sup> Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (27 de julho de 1981), artigo 47 *et seq.*

<sup>2244</sup> Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, 09 de junho de 1998.

<sup>2245</sup> Os indivíduos e as ONGs só podem propor ações contra os Estados-Partes que aceitaram tal possibilidade. F. Martin, S. Schnably, R. Wilson, J. Simon, M. Tushnet, *International Human Rights & Humanitarian Law: Treaties, Cases & Analysis*, Nova York, Cambridge University Press, 2006, p. 19.

<sup>2246</sup> P. Guggenheim, *Principles de droit international publique*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.84, Haia, Martinus Nijhoff, 1952, pp. 117.

<sup>2247</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 136-137.

<sup>2248</sup> E. van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 4.

<sup>2249</sup> L. Brant, Artigos 1 e 2: O Tribunal. Relação do Tribunal com as Nações Unidas, p. 106. In S. Steiner, L. Brant, *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*, Belo Horizonte, Konrad Adenauer Stiftung, CEDIN, Del Rey, 2016.





## Conclusão

O que se observa, finalmente, é que a elaboração de uma teoria geral que vise analisar os fundamentos do direito internacional traz uma dificuldade inerente. Se o direito internacional é um objeto científico, aquilo que podemos compreender dele decorre dos elementos que compõem a sua base teórica<sup>2250</sup> mas simultaneamente se resume aos fenômenos oriundos de nossa própria consciência. Consequentemente, a realidade do direito internacional é representada a partir da experiência daquele que vê e o conhecimento é fruto de uma percepção individual.

De fato, se a consciência é sempre a consciência relativa a algo, a reflexão acerca da natureza e dos parâmetros constitutivos do direito internacional se revela uma experiência própria ao discernimento pessoal de cada um, refletindo uma avaliação subjetiva, pessoal e inserida no tempo, na história e nas necessidades do momento. É por essa razão, que a ideia de uma teoria do direito internacional descarta qualquer pretensão de conceito absoluto e excludente que enfraqueceria sua credibilidade. Ela é, assim, representada por uma realidade caleidoscópica onde se conjuga uma grande variedade de percepções coerentes, que interagem simultaneamente.

Do mesmo modo, independentemente do formato reconhecido ao direito internacional, é certo que ele não existe isoladamente. Ele não é uma ficção teórica, desprovida de aplicação real, nem se trata de uma simples abstração. Em outras palavras, não se pode admitir a existência de um comando normativo, na ausência de um contexto social específico. Direito e sociedade são dois elementos complementares e intimamente relacionados. Não existe sociedade internacional sem direito e não deve existir igualmente direito internacional, que não seja inserido em um contexto social. É por esta razão que a definição do fundamento das bases constitutivas do direito internacional inclui o seu elemento de destino, ou seja, o grupo social internacional denominado sociedade internacional.

A consequência desta relação necessária reside no fato de que as características do sistema normativo internacional refletem o modelo de relações sociais que se pretende regulamentar: *sic societas, sicut ius*. O direito internacional é, portanto, concebido em função das características do grupo social internacional no qual ele recai. Deste modo, ele

---

<sup>2250</sup> L. N. C. Brant, *Théorie du droit international: hallucinogène*, In H. Ascensio, P. Boudeau-Livinec, M. Forteau, F. Latty, J.-M. Sorel, M. Ubéda-Saillard, *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, pp. 571-575.

está submetido a um processo dinâmico de adaptação, em paralelo às mutações permanentes da sociedade internacional. A autoridade da norma internacional e seus parâmetros constitutivos é, assim, profundamente dependente, tanto da intensidade e do grau com que os membros da sociedade internacional se relacionam, quanto da forma dialética, desigual e variável de sua estrutura social<sup>2251</sup>.

Nesta perspectiva, o direito internacional tende a tornar-se, também, um modelo normativo híbrido, a meio caminho entre o voluntarismo contratual e certo pacto social. O direito internacional aparece, assim, como resultado do equilíbrio entre a tensão gerada por três forças opostas. Por um lado, ele procura preservar os objetivos interestatais dirigidos na direção da conservação da independência, da autonomia e da afirmação dos interesses soberanos. Por outro lado, ele tende igualmente a buscar afirmar a interdependência internacional fundada nos interesses coletivos, em certos valores e nas aspirações comuns a toda a humanidade. Por fim, ele parece buscar refletir os anseios e aspirações relativas a garantia da dignidade da pessoa humana.

Este paradoxo constitui a base do direito internacional contemporâneo. De fato, se a realidade social é permanentemente mutável e dinâmica, e está em constante movimento, o direito deve estar incessantemente em processo de adaptação. Consequentemente, não existe uma teoria absoluta e apropriada para cobrir todas as suas variáveis. A questão se torna ainda mais complexa na medida em que a norma internacional não se origina de uma produção natural e livre. Ao contrário, ela é em grande medida o resultado de um confronto nitidamente politizado e sua produção decorre de uma avaliação política entre duas ou mais opções. Em resumo, os fundamentos e os parâmetros constitutivos do direito internacional estão contidos na dinâmica da diversidade filosófica de todas as teorias que o descrevem, inseridas dentro de uma perspectiva histórica e respeitando o realismo social, político e econômico.

---

<sup>2251</sup> L. N. C. Brant, *L'autorité des arrêts de la Cour Internationale de Justice*, In C. Apostolidis (Org.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 2006, pp. 141-168.

## REFERÊNCIAS

### Artigos, Livros e Capítulos de Livros

A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

A. A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional Dos Direitos Humanos No Limiar Do Novo Século E As Perspectivas Brasileiras*, *Temas da Política Externa Brasileira*, vol.II, 1994.

A. A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991.

A. A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2014.

A. A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo*, in L. N. C. Brant (Org.), *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*, Rio de Janeiro, Forense, 2004.

A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.316, Haia, Martinus Nijhoff, 2005.

A. A. Cançado Trindade, *L'humanité comme sujet du droit international: nouvelles reflexions*, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 61, pp. 57-83, 2012.

A. A. Cançado Trindade, *La Emancipación de la Persona Humana em la Reconstrucción del jus gentium*, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 47, pp. 55-74, 2005.

A. A. Cançado Trindade, *La recta ratio dans les fondements du Jus Gentium comme Droit International de l'Humanité*, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 58, pp. 91-122, 2011.

A. A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012.

A. A. Cançado Trindade, *Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional*, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 36, 1999.

A. A. Cançado Trindade, *O Legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua Trajetória ao Longo das Seis Últimas Décadas*, In: A. Giovannetti, *60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil*, Brasília, Fundação Alexandre Gusmão, 2009.

A. A. Cançado Trindade, *Reflections on International Law-Making: Customary International Law and the Reconstruction of Jus Gentium*, *International Law and*

Development, (Proceedings of the 1986 Conference of the Canadian Council on International Law), Ottawa, Canadian Council of International Law, 1986.

A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

A. A. Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law*, Leiden, Brill, 2017.

A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, Fabris, 2003.

A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, Fabris, 2003.

A. A. Cançado Trindade, *A pré-história do princípio da humanidade consagrado no direito das gentes: o legado perene do pensamento estoíco*, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 69, pp. 69-111, 2016.

A. A. Patriota, *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: A Articulação de um Novo Paradigma de Segurança Coletiva*, 2ª ed., Brasília, FUNAG, 2010.

A. Abass, *Complete International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Nova York, Cambridge University Press, 2005.

A. Amaral, *Artigo 103*, In: L. Brant, *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

A. Aust, *Handbook of International Law*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

A. Basak, *Decisions of the United Nations Organs in the Judgments and Opinions of the International Court of Justice*, Breslávia, Wrowclawskiego Towarzystwa, 1969.

A. Bianchi, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, *European Journal of International Law*, v. 19, n. 3, 2008.

A. Bianchi, *International Law Theories*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

A. Bleckmann, B. Fassbender, *Article 2(1)*, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfer. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2ª ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

- A. C. A. Pereira, Soberania e Pós modernidade, In L. N. C. Brant (coord.). O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004.
- A. C. Kiss, Repertoire de la pratique française en matière de droit international public, Paris, CNRS, 1962.
- A. C. Ramos, Direitos Humanos em Juízo, São Paulo, Max Limonad, 2001.
- A. C. Ramos, O novo Direito Internacional Privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional, R. Fac. Dir. Univ. São Paulo, v. 108 pp. 621–647, 2013.
- A. C. Ramos, Processo Internacional dos Direitos Humanos, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2015.
- A. Camus, Carnet III, Tome II, 1942.
- A. Carrión, Lecciones de derecho internacional público, 6ª ed., Madri, Tecnos, 2006.
- A. Cassese, International Criminal Law, Oxford University Press, 2003.
- A. Cassese, International Law, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- A. Cassese, Le Droit international dans un monde divisé, Toulouse, Berger-Levrault, 1986.
- A. Cassese, Modern Constitutions and International Law, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.192, Haia, Martinus Nijhoff, 1985.
- A. Cassese, Self-determination of peoples: a legal reappraisal, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- A. Cobban, Rousseau and the Modern State, George Allen & Unwin, Londres, 1964.
- A. D. R. Junior e C. E. Zen, Entre Versailles e Roma - A instituição de uma jurisdição penal internacional permanente como virada paradigmática na história do Direito Internacional, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords), O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016.
- A. Dauzat, Nouveau Dictionnaire Étymologique et Historique, Paris, Larousse, 1971.
- A. Dearing, Justice for Victims of Crime: Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe, Cham, Springer, 2017.
- A. Edwards, The meaning of nationality in international law in an era of human rights: procedural and substantive aspects, In: A. Edwards; L. Wan Waas, Nationality and Statelessness under International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- A. El Ouali, Effets juridiques de la sentence internationale, contributions à l'étude de l'exécution des normes internationales, LGDJ, Paris, 1984.
- A. Enabulele; B. Bazuaye, Teachings on Basic Topics in Public International Law, Benin, Ambik Press, 2014.

- A. F. D. da Silva, *Direito Processual Internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil*, Rio de Janeiro, Villani, 1971.
- A. F. Lownefeld, *International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- A. F. Montoro, *Perspectivas de integração da América Latina em um mundo multipolar*, In P. B. Casella (Org.), *Mercosul: Integração Regional e Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
- A. Ferrer, *Argentina e Brasil, ajuste, crescimento e integração*, In P. M. Veiga (Org.), *Cone Sul: a economia política da integração*, Rio de Janeiro, FUNCEX, 1991.
- A. Gentili, *De Iure Belli Libri Tres*, tradução de Ciro Mioranza, Unijuí, 2005.
- A. Gentili, *O direito da Guerra*, Introdução de Diego Panizza, Unijui, 2005.
- A. Henriksen, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- A. Hilderling, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Delft, Eburon Publishers, 2006.
- A. J. A. Diniz, *Novos Pradigmas em Direito Internacional Público*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.
- A. Kaczorowska, *Public International Law*, Abingdon, Routledge, 2015.
- A. Kassis, *Problèmes de base de l'arbitrage em droit compare et en droit international: arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel*, Paris, LGDJ, 1987.
- A. Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- A. L. Freire, *Direito público e direito privado*, Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, abril de 2017, disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/133/edicao-1/direito-publico-e-direito-privado>.
- A. Lejbowicz, *Philosophie du Droit International : L'impossible capture de l'humanité*, Paris : PUF, 1999.
- A. M. Hespanha, *Introdução à obra O direito da Guerra e da Paz*, Coleção Clássicos do Direito Internacional, Rio de Janeiro, Editora Unijui, 2005.
- A. M. Villela, *Parecer - o caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo*, *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 162, pp. 53-89, 2004.
- A. Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional*, Madri, *Revista del Derecho Privado*, 1953.
- A. Orakhelashvili, *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2011.
- A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

- A. Orford, *Moral Internationalism and the Responsibility to Protect*, *European Journal of International Law*, n. 1, v. 25, pp. 83-108, 2013.
- A. P. Cachapuz de Medeiros, *A Constituição de 1988 e o poder de celebrar tratados*, *Revista de Informação Legislativa*, ano 45, n. 179, 2008.
- A. P. Cachapuz de Medeiros, *O Poder de Celebrar Tratados*, Porto Alegre, Fabris Editor, 1995.
- A. P. da Silva, *Os princípios das relações internacionais e os 25 anos da Constituição Federal*, *Revista de Informação Legislativa*, n. 200, 2013.
- A. Pellet, *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, in L. N. C. Brant (Org.), *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Forense, 2004.
- A. Pellet, *Harmonie et contradictions de la justice internationale, Harmonie et contradictions en droit international*, Colloque de la Faculté des Sciences Juridiques Politiques et Sociales de Tunis, Paris, Pédone, 1996.
- A. Pellet, *La lex mercatoria, tiers ordre juridique? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public in Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXème siècle: A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI*, *Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000.
- A. Pellet, *Le droit international à l'aube du XXème siècle (La société internationale contemporaine-permanence et tendances nouvelles)*, *Cursos Euromediterráneos, Bancaja de Derecho Internacional*, vol I, 1997.
- A. Pellet, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Paris, Pedone, 2014.
- A. Pellet, *Lotus que sottises on a profère en ton nom. Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale*, *Mélanges en l'honneur de J. P. Puissechet: l'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, 2008, pp. 215-230.
- A. Pellet, N. Q. Dinh, P. Daillier, *Direito Internacional Público*. 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- A. Pellet, *Recherches sur les principes généraux de droit en droit international*, Paris, Thèse, 1974.
- A. Pellet, *Terrorismo e Guerra: O Que Fazer das Nações Unidas?*, In L. N. C. Brant (Org.), *Terrorismo e Direito, Os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Rio de Janeiro, 2003.
- A. Pellet, *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-making*, *Australian Year Book of International Law*, vol.12, 1992.
- A. Pereira; F. Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1997.
- A. Perreau-Saussine, *Immanuel Kant on International Law*, in S. Besson, J. Tasioulas (Org.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.



- A. Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- A. Peters; S. Peter, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- A. Pillet, *Les fondateurs du droit international, leurs oeuvres, leurs doctrines*, Paris, Giard et Brière, 1904.
- A. Prouteau; A. Spiquel, *Lire les Carnets d'Albert Camus*, Lille, Septentrion Presses Universitaires, 2012.
- A. R. Brotóns, *Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- A. R. da Silva; C. N. P. Lino, *A Constitucionalidade da Pena de Prisão Perpétua no Tribunal Penal Internacional frente ao Ordenamento Jurídico Brasileiro*, *Revista de Direito Internacional*, v. 9, n. 2, 2012.
- A. Randelzhofer, Article 2(4), In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- A. Reath, *Kant's conception of autonomy of the will in Kant on Moral Autonomy*, O. Sense, Nova York, Cambridge University Press, 2013.
- A. Rubin, *De Jure Naturae et Gentium*, *AJIL*, 1962.
- A. Serra, *Grotius dans ses Rapports avec les Classiques Espagnols du Droit des Gens*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.182, Haia, Martinus Nijhoff, 1983.
- A. Toublanc, *L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies*, *Revue générale de droit international public*, 2004.
- A. Truyol y Serra, *Histoire du Droit International Public*, *Economica*, 1995.
- A. Truyol y Serra, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Público*, Coimbra, 1962.
- A. Truyol y Serra, *Théorie du droit international public: Cours Général*, *RCADI*, v. 173, 1981.
- A. van Ginneken, *Historical Dictionary of the League of Nations*, Maryland, The Scarecrow Press, 2006.
- A. Verdross, *Fondement du Droit International*, *RCADI*, vol. 16, 1927.
- A. Verdross, *The Status of foreign private interests stemming from economic development agreements with arbitration clauses*, *Osterreichische Zeitschrift fur Offentliches Recht*, 1958-1959.
- A. Verdross; B. Simma, *Universelles Volkerrecht: Theorie und Praxis*, Berlin, Duncker and Humblot, 1984.
- A. Vos, *The Function of Public International Law*, Nijkerk, Springer, 2013.

- A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm, C. Tams, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- B. Schiff, *Building the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- B. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Maryland, The Scarecrow Press, 2005.
- B. Bonafè, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Martinus Nijhoff, 2009.
- B. Çali, *International Law for International Relations*, Nova York, Oxford University Press, 2010.
- B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press, 1953.
- B. Chimni, *International Law and World Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- B. Conforti, *Cours Général de Droit International Public*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 212, Haia, Martinus Nijhoff, 1988.
- B. Conforti, *Derecho Internacional*, Buenos Aires, Zavalía, 1995.
- B. Conforti, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, Springer, Nova York, 1993.
- B. Conforti, *L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de la Délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte*, R.G.D.I.P., v. 90, 1986.
- B. Conforti, *L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Exceptions préliminaires)*, AFDI, 1992.
- B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, 3<sup>a</sup> ed, Leiden, Koninklijke Brill NV, 2005.
- B. Fassbender, A. Peters, S. Peter; *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- B. Fassbender, *Artigo 2 (1)*, In: B. Simma; D. Khan; G. Nolte; A. Paulus, *The Charter of The United Nations: A Commentary*, 3 ed., v. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- B. Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- B. Goldman, *Frontières du droit et lex mercatoria*, Archives de philosophie du droit, 1964.
- B. Hermann, *Soberania, Não Intervenção e Não Indiferença: Reflexões sobre o Discurso Diplomático Brasileiro*, Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, 2011.
- B. Mbuyi, *Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public*, Québec, Les Presses de l'Université de Laval, 1999.

- B. N. Patel, *The World Court Reference Guide and Case-Law Digest*, 2014, Brill Nijhoff, 2014.
- B. Pereira, *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 2006.
- B. Schlütter, *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the international ad hoc criminal tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- B. Simma, D. Khan, G. Nolte, A. Paulus, *The Charter of The United Nations: A Commentary*, 3. Ed, v. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- B. Simma, *From Bilateralism to Community interest*, RCADI, vol. 250, 1997.
- B. Simma; A. L. Paulus, *The “International Community”*: Facing the Challenge of Globalization, *European Journal of International Law*, Florença, vol. 9, no. 2, 1998.
- B. Stern, *La coutume au coeur du droit international – quelques réflexions, mélanges offerts à Paul Reuter - Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981.
- B. W. Rechsteiner, *Aspectos Gerais do Direito das Sucessões no Âmbito do Direito Internacional Privado sob a Perspectiva do Direito Brasileiro*, In In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco (Orgs.), *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, pp. 277-292, 2011.
- C. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- C. Arenal, *Introducción a las Relaciones internacionales*, Madri, Ed. tecnos, 1994.
- C. Bailliet, *Non-State Actors, Soft Law and Protective Regimes: From the Margins*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- C. Barcia Trelles, *Francisco Suárez, 1548-1617 (Les théologiens espagnols du XVIIe siècle et l'école moderne du droit international)*, RCADI, pp. 429-554, 1933.
- C. Bassiouni, *L'Expérience des Premières Juridictions Pénales Internationales*, pp. 635-659, In H. Ascensio; E. Decaux ; A. Pellet (eds.). *Droit International Pénal*, Paris, Éditions A. Pedone, 2000.
- C. Biazi, *O Princípio de Autodeterminação dos Povos Dentro e Fora do Contexto da Descolonização*, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, v. 67, pp. 181-212, 2015.
- C. Brölmann, *The Institutional Veil in Public International Law: International Organizations and the Law of Treaties*, Portland, Hart Publishing, 2007.
- C. Caletti, *Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira*, abril de 2003, disponível em [http:// https://jus.com.br/artigos/3986](http://jus.com.br/artigos/3986).
- C. Castanon, *Les problèmes coloniaux et les classiques espagnols du droit des gens*, RCADI, II, t. 86, pp. 557-700, 1954.
- C. Charpentier, *Le principe mythique des nationalités: tentative de dénonciation d'un prétendu principe*, RBDI, 1992.

- C. Chaumont, Cours general de droit international public, RCADI, pp. 333-528, 1970.
- C. Colliard, L. Dubois, Institutions Internationales, 10<sup>a</sup> ed., Paris, Éditions Dalloz, 1995.
- C. D. A. Mello, A Soberania Através da História, Anuário Direito e Globalização, 1999.
- C. D. A. Mello, Curso de Direito Internacional Público, 14<sup>a</sup> Edição, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2002.
- C. D. A. Mello, Direito Constitucional Internacional, 14<sup>a</sup> Edição, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2002.
- C. D. A. Mello, Direito internacional americano: estudo sobre a contribuição de um direito regional para a integração econômica, Rio de Janeiro, Renovar, 1995.
- C. Damgaard, Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues, Heidelberg, Springer, 2008.
- C. de Visscher, Théories et Realités en Droit International Public, Paris, Pedone, 1970.
- C. Denis, Le pouvoir normative du Conseil de Sécurité des Nations Unies: portée et limites, Bruxelles, 2004.
- C. Eckart, Promises of States under International Law, Portland, Hart Publishing, 2012.
- C. Eustathiades, Les sujets du droit international et la responsabilité internationale, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol.84, Haia, Martinus Nijhoff, 1953.
- C. F. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, 2<sup>a</sup> ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- C. Focarelli, International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- C. Fuentes, Normative Plurality in International Law: A Theory of the Determination of Applicable Rules, Abingdon, Springer, 2016.
- C. Hofmann, Learning in Modern International Society: On the Cognitive Problem Solving, Springer Science & Business Media, Haia, 2008.
- C. Joyner, International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance, Lanham, Rowman and Littlefield Publishers, 2005.
- C. Joyner, U.N. General Assembly Resolutions and International Law: Rethinking the Contemporary Dynamics of Norm Creation, California, Western International Law Journal. v. 11, 1981.
- C. Kjetil; M Larsen, Promoting Peace Through International Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- C. Lafer, A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: seu alcance e significado para a Teoria dos Direitos Humanos, in C. Lafer, Direitos Humanos: Um Percorso no Direito do Século XXI, v. 1, São Paulo, Atlas, 2015.

C. Lafer, *Direito e Poder na Reflexão de Miguel Reale*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 76, 1981.

C. Lafer, *Filosofia e Teoria Geral do Direito: Um Percurso no Direito no Século XXI*, v. 3, São Paulo, Atlas, 2015.

C. Leben, *Le Droit International des Affaires*, Paris, PUF, 2003.

C. Mendes. Artigo 100, In: L. N. C. Brant. *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

C. Pozo, J. Diz, *La distribución de competencias en el nuevo diseño de la Unión Europea: del Acta Única Europea al Tratado de Lisboa*, Medellín, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 43, No. 118, 2013.

C. Quince, *The Persistent Objector and Customary International Law*, Denver, Outskirts Press, 2010.

C. R. Sommer, *O fortalecimento e especialização da Lex mercatoria frente ao fenômeno da globalização*, Migalhas, 2014.

C. Romano, K. Alter, Y. Shany, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

C. Romano; R. Mackenzie; Y. Shaney, *The Manual on International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

C. Rousseau, *Droit International Public*, Paris, Sirey, 1983.

C. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Paris, Société française d'imprimerie, 1944.

C. S. Cynthia, *O Direito da Integração*, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

C. Salcedo, *Droit international et souveraineté des Etats*, Cours général de droit international public, RCADI, vol. 257, 1996.

C. Santulli, *Quels sont les pères volontaristes du droit international?* Anzilotti et Triepel, In *Grandes Pages du Droit International*, Vol. 2, Paris, A. Pedone, 2016.

C. Schreuer, C. Ebner. Article 100, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.

C. Spector, *Le Pouvoir*, Paris, G.F. Flammarion, 1997.

C. Starbird; J. Pettit; L. Singleton, *Teaching International Law*, Denver, University of Denver, 2004.

C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Nova York, Oxford University Press, 2003.

C. Tomuschat, *Obligations arising for states without or against their will*, RCADI, 1993.

C. Tomuschat, *The fundamental rules of the international legal order*, 2006.

- C. Tomuschat, *The United Nations at age fifty: a legal perspective*, Haia, Kluwer Law International, 1995.
- C. Tomuschat; J. Thouvenin; *The Fundamental Rules of the International Legal Order: "Jus Cogens" and Obligations "Erga Omnes"*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- C. Warbrick, *States and Recognition in International Law*, In: M. D. Evans, *International Law*, New York, Oxford University Press, 2003.
- C. Weeramantry, *Expanding the Potential of the World Court: Perspectives on international law*, Dedicated to Judge Manfred Lachs, Londres, Kluwer Law, 1995.
- C. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749.
- D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris, Editions Panthéon Assas, LGDJ, 1999.
- D. Armstrong, *Routledge Handbook of International Law*, Abingdon, Routledge, 2009.
- D. Bederman, *The Spirit of International Law*, Atenas, The University Georgia Press, 2012.
- D. Carreau, F. Marrella, *Droit international*, 11<sup>a</sup> ed, Paris, Pedone, 2012.
- D. Childress, *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- D. Colard, *Les dissensions entre les alliés occidentaux dans la condamnation du terrorisme*, Les Cahiers du CEDSI, Grenoble, 1989.
- D. da Cunha, *Curso de Direito Constitucional*, Salvador, Juspodium, 2013.
- D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une Règle de Droit?*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1997.
- D. Forsythe, *Human Rights in International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- D. Ikawa, F. Piovesan, *Artigos 61 a 63*, In: L. Brant. *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.
- D. Moeckli, S; Shah,S; Sivakumaran; D. Harris, *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- D. Pulkowski, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- D. R. Vieira; L. N. C. Brant, *Artigo 94*, In: L. N. C. Brandt. *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.
- D. Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- D. Ruzié, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008.
- D. Schweigman, *The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter: Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, Haia, Kluwer Law International, 2001.

D. Shelton, *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, 2000.

D. Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, Nova York, Oxford University Press, 2011.

D. Shelton, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

D. Shelton; H. Hannum; S. Anaya, *International Human Rights: Problems of Law, Policy, and Practice*, Nova York, Aspen Publishers, 2011.

D. Ventura, *As assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia*, Barueri, Editora Manole, 2003.

D. Zolo, *Humanitarian Interventionism?* In S. Besson; J. Tasioulas (Org.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Discurso do Embaixador Antonio José Vallim Guerreiro, Representante Permanente do Brasil junto à Conferência do Desarmamento, na ocasião da assinatura do Tratado sobre o Comércio de Armas, Nova York, 03 de junho de 2013. Disponível em: “<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/3453-brasil-assina-tratado-sobre-o-comercio-de-armas>”.

Discurso do Ministro Antonio Francisco Azeredo da Silveira na Abertura da XXXII Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 26 de setembro de 1977, In L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do Ministro Celso Amorim na Abertura da XLIX Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 26 de setembro de 1994, In L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do Ministro Celso Amorim na Abertura do Debate Geral da LX Assembleia Geral das Nações Unidas, 17 de setembro de 2005, In L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, 3ª ed., Brasília, FUNAG, 2012.

Discurso do Ministro José de Magalhães Pinto na Abertura da XXIV Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 18 de setembro de 1969, In L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do ministro José Serra por ocasião da cerimônia de transmissão do cargo de ministro das Relações Exteriores, Brasília, 18 de maio de 2016.

Discurso do Ministro Mauro Vieira na ocasião de almoço oferecido aos Embaixadores Árabes, Brasília, 02 de maio de 2016. Disponível em: “<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/ministro-das-relacoes-exteriores-discursos/13985>”.

Discurso do Ministro Ramiro Saraiva Guerreiro na Abertura da XXXIX Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 24 de setembro de 1984, In L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do Ministro Ramiro Saraiva Guerreiro na Abertura da XXXVI Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 21 de setembro de 1981, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do Ministro Roberto de Abreu Sodré na Abertura da XLIII Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 26 de setembro de 1988, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso da Presidenta Dilma Rousseff na Abertura do Debate Geral da LXVI Assembleia Geral das Nações Unidas, 21 de setembro de 2011, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, 3ª ed., Brasília, FUNAG, 2012.

Discurso da Presidenta Dilma Rousseff na Abertura do Debate Geral da LXIX Assembleia Geral das Nações Unidas, 24 de setembro de 2014. Disponível em: “<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta>”.

Discurso do Presidente José Sarney na Abertura da XLIV Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 25 de setembro de 1989, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva durante a reunião da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, Nova York, 20 de setembro de 2004, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na LIX Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, 21 de setembro de 2004, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007.

Discurso do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na LVIII Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, 23 de setembro de 2003, In L. Corrêa (Org.), O Brasil nas Nações Unidas, Brasília, FUNAG, 2007.

E. B. Soares, Mercosul - Desenvolvimento Histórico, Belo Horizonte, Del Rey, 1997.

E. Barthelmess, As relações Brasil-Argentina no aniversário da Declaração de Iguazu, Cadernos de Política Exterior, v. 3, pp. 27-43, 2016.

E. Canal-Forgues; P. Rambaud, Droit International Public, Paris, Flammarion, 2011.

E. Cardoso, Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

E. David, Le Terrorisme International: Definition, Incrimination, Répression, In: Réflexions sur la Définition et la Répression du Terrorisme, Actes du Colloque de Bruxelles, 1973, Centre de Droit International et Association Belge des Juristes Démocrates, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1973.

E. de Vattel, O Direito das Gentes, Brasília, Editora UnB, 2004.

E. De Wet, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council, Portland, Hart Publishing, 2004.

E. Decaux, O. de Frouville, Droit international public, 10ª ed., Paris, Dalloz, 2016.



- E. Denza, *The relationship between international and national law*, in M. D. Evans, *International law*, Nova York, Oxford University Press, 2010.
- E. Dickinson, *The Equality of States in International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1920.
- E. E. P. Júnior, *As relações internacionais na Constituição de 1988 e Suas Consequências na Política Externa Brasileira, Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois, Os Alicerces da Redemocratização*, Vol. 1, 2008, disponível em: [publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/relacoes-internacionais-as-relacoes-internacionais-na-constituicao-de-1988-e-suas-consequencias-na-politica-externa-brasileira](#) – acesso em: 25/08/2016.
- E. F. da Costa, *Comentários breves à constituição federal*, Porto Alegre, Fabris, 1989.
- E. J. Sieyès, *Préliminaire de la Constitution: reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l’homme et du citoyen*, 1789.
- E. Jiménez de Aréchaga, *International law in the past third of a century*, RCADI, Vol. 159, 1978.
- E. Jouve, *Le droit des peuples*, Paris, PUF, 1986.
- E. Kant, *A Metafísica dos costumes*, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, 2003.
- E. Kant, *A Paz perpétua: Um projeto filosófico*, Coleção textos clássicos de filosofia, Universidade da Beira Interior, 2008.
- E. Kant, *Idée d’une histoire universelle du point de vue cosmopolitique (1784)*, Trad. Piobetta, Paris, Aubier.
- E. Kassoti, *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015.
- E. Kontorovich; F. Parisi, *Economic Analysis of International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016.
- E. L. Kerley, *Ensuring Compliance with Judgments of the International Courts of Justice*, In L. Gross (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, Vol. 1, New York, Dobbs Ferry, 1976.
- E. McWhinney, *Self-Determination of Peoples and Plural-Ethnic States: Scission and State Succession and the Alternative, Federal Option*, Boston, Martinus Nijhoff, 2002.
- E. Mendes, *Global Governance, Human Rights and International Law: Combating the Tragic Flaw*, Abingdon, Routledge, 2014.
- E. Petric, *Foreign Policy: From Conception to Diplomatic Practice*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013.
- E. R. Grau, *Realismo e Utopia Constitucional*, in: F. L. Ximenes; F. Moraes, *Direito Constitucional Contemporâneo*, Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

E. Suy; N. Angelet, Article 25, La Charte des Nations Unies constitution mondiale, in J. P. Cot; A. Pellet; M. Forteau, La Charte des Nations Unies: commentaire article par article, Paris, Economica, 2005.

E. V. Carreno, Donde encontrar el fundamento de la obligatoriedad del derecho internacional?, *Líber Amicorum*, homenaje al Profesor E. J. de Aréchaga, Fundación de Cultura Universitária, Montevideo, 1991.

E. van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

E. Vattel, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverain (1758)*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington D.C., 1916.

E. Vidigal, A Lex mercatoria como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil, *Revista de Informação Legislativa*, a. 47, n. 186, 2010.

E. Vidmar, *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

E. Walker, *Dissolution: Sovereignty and the Breakup of the Soviet Union*, Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, 2003.

É. Weil, *Philosophie politique*, Paris, Vrin, 1956.

E. Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, Hart, 2004.

E. Zoller, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pédone, 1977.

F. A. Mann, *Conflicts of Law and Public Law*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.132, Haia, Martinus Nijhoff, 1971.

F. Carnelutti, *Teoria Geral do Direito*, São Paulo, Lejus, 1999.

F. Casteberg, *International Law in Our Time*, RCADI, 1973.

F. de Vitoria, *La Justicia*, Traduzido por Luis Frayle Delgado, Tecnos, 2001.

F. Francioni, *International 'Soft Law : A Contemporary Assessment, Fifty years of the International Court of Justice*, *Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Grotius Publications, 1996.

F. Gómez; I. de Feyter, *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao, University of Deusto, 2009.

F. L. Morison, *Treaties as a Source of Jurisdiction Especially in U.S. Practice*, *The International Court of Justice at crossroads*, Lori F. Damrosch, Nova York, Transnational publishers, 1987.

F. Martin, S. Schnably, R. Wilson, J. Simon, M. Tushnet, *International Human Rights & Humanitarian Law: Treaties, Cases & Analysis*, Nova York, Cambridge University Press, 2006.

- F. Martines, Direct Effect of International Agreements of the European Union, *European Journal of International Law*, v. 1, n. 25, 2014.
- F. O. Godinho, L. N. C. Brant (Org.), *Para Entender a Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.
- F. Perez, *Cooperative Sovereignty: From Independence to Interdependence in the Structure of International Environmental Law*, Nova York, Springer, 2000.
- F. Piovesan, Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988, In A. Giovannetti (Org.), *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil*, Brasília, FUNAG, 2009.
- F. Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 15 ed., São Paulo, Saraiva, 2015.
- F. Piovesan, *Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: Inovações, Avanços e Desafios Contemporâneos*, in L. N. C. Brant (Org.), *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internaciona*, Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- F. Polido, *Caso Avena e outros Nacionais Mexicanos (Mexico v. United States of America)*, [http://www.faap.br/faap\\_juris/pdf/CASO%20\\_AVENA%20E%20OUTROS%20NACIONAIS%20MEXICANOS\\_.pdf](http://www.faap.br/faap_juris/pdf/CASO%20_AVENA%20E%20OUTROS%20NACIONAIS%20MEXICANOS_.pdf).
- F. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 19.
- F. Rezek, Congresso Nacional e tratados: o regime constitucional de 1988, *Revista de Informação Legislativa*, n. 179, 2008.
- F. Rezek, *Direito dos tratados*, Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- F. Rezek, *Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 2014.
- F. Rezek, *Matrizes Políticas da Justiça Penal Internacional*, in L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco, *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011, pp. 619-628.
- F. Rezek, *Parlamento e Tratados Internacionais: O Modelo Constitucional do Brasil*, In: P. Ribeiro *et al* (Org.), *25 Anos da Constituição Brasileira de 1988: Democracia e Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito*, Belo Horizonte, D'Plácido, 2014.
- F. Rezek, *Reciprocity as a Basis of Extradition*, *British Yearbook of International Law*, v. 52, p. 204, 1981.
- F. Rezek, *Sur le fondement du droit des gens, Theory of International Law at he Threshold of the 21 st Century*, *Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewsk*, Klumer, La Haye, pp. 272-273, 1996.
- F. Rezek. *Preâmbulo*, In: L. Brant. *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.
- F. Rezek; I. Gandra Martins (Org.), *Constituição Federal – Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2008.

- F. Rezek, *Le Droit international de la nationalité*, RCADI, v. 198, Leiden, pp. 335-350, 1986.
- F. Suarez, *De Legibus*, Livro II, Cap. XIX, n. 9.
- F. Suarez, *Sobre las Leyes*, Livro II, Cap. XX, n. 3.
- F. Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Londres, The Classics of International Law, 1944.
- F. Tönnies, *Community and Civil Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- F. V. Kratochwil, *The puzzles of politics: inquiries into the genesis and transformation of international relations*, Abingdon, Routledge, 2010.
- F. Vitoria, *Theologicae Relectiones: De Indis recentor inventis; De jure belli; De potestate civili; De potestate Ecclesiae*, Madri, Urdanoz, 1960.
- G. Abi-Saab, *Cours Général de Droit International Public*, RCADI, v. 207, 1987.
- G. Abi-Saab, *La communauté internationale saisie par le droit : Essai de radioscopie juridique*, in B. Boutros-Ghali, *Paix, développement et démocratie*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- G. Abi-Saab, *La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale*, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, Pédone, 1991.
- G. Abi-Saab, *The International Court as a world court*, In: V. Lowe; M. Fitzmaurice, *Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- G. Abi-Saab, *Whither the International Community*, Florença, *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998.
- G. Abi-Saab; L. De Chazournes; V. Gowlland-Debbas, *Ordre Juridique International: Un Système en Quête d'Équité et d'Universalité*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2001.
- G. Bercovici, *Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição Econômica de 1988*, In J. Vieira (Org.), *20 Anos da Constituição Cidadã de 1988: Efetivação ou Impasse Institucional?*, Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- G. Berlia, *Contribution à l'interprétation des traités*, RCADI, pp. 283-333, 1965.
- G. Biehler, *Procedures in International Law*, Dublin, Springer, 2008, p. 225.
- G. Boas, *International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2013.
- G. Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. LGDJ, Paris, 1965.
- G. Cahin, *Traité-contrat et traité-loi à partir d'Heinrich Triepel*, in *Grandes Pages du Droit International*, Vol. 2, Paris, A. Pedone, 2016.

- G. Capaldo, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence* 2014, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- G. Cohen-Jonathan. *Droit International et Droits de L'Homme*. In: A. Yotopoulos-Marangopoulos. *L'Etat Actuel des Droits de L'Homme dans le Monde*, Paris, Pedone, 2006.
- G. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1993, pp. 211-212; T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- G. de Lacharrière, *La Politique Juridique Exterieur*, Paris, IFRI, 1999.
- G. Doeker, *The treaty-making power in the Commonwealth of Australia*, Haia, Nijhoff, 1966.
- G. F. Mendes; P. G. G. Branco, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª Ed., 2015, Saraiva, São Paulo.
- G. F. S. Soares, *O terrorismo internacional e a corte internacional de justiça*, In L. N. C. Brant, *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo internacional na comunidade internacional e no Brasil – perspectivas jurídico-políticas*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- G. Fitzmaurice, *Relatório acerca do Direito dos Tratados do Relator da Comissão de Direito Internacional*, In: *Organização das Nações Unidas, Anuário da Comissão de Direito Internacional*, 1954.
- G. Fitzmaurice, *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, Martinus Nijhoff, 1958.
- G. G. Ziemath, *O Brasil no Conselho de Segurança das Nações Unidas (1945-2011)*, Brasília, FUNAG, 2016.
- G. Gidel, *Droits et devoirs des nations. La théorie classique des droits fondamentaux des Etats*. RCADI, vol. 5, 1925.
- G. Guillaume, *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- G. Guillaume, *Les grandes crises internationales et le droit*, Paris, Seuil, 1994.
- G. Guillaume, *Terrorisme et Droit International*, RCADI, tomo 215, 1989.
- G. Guyomar, *L'ordonnance du 13 décembre 1989 dans l'affaire de l'Incident aérien du 3 juillet 1988, Iran c. Etats-Unis*, AFDI, 1990.
- G. Hernández, *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- G. Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Haia, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983.
- G. Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*, 1880.

- G. Lassuderie-Duchene, *Jean Jacques Rousseau et le droit des gens*, Paris, Thèse, 1906.
- G. Paixão e Casarões, O Papel do Itamaraty na Definição da Política Externa do Governo Collor de Mello, *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, n. 1, v. 55, 135-153, 2012.
- G. Parry; A. Qureshi; H. Steiner, *The Legal and Moral Aspects of International Trade: Freedom and Trade*, Londres, Abingdon, 1998.
- G. Saboia, A Conferência de Roma sobre a Criação do Tribunal Penal Internacional – Visão Retrospectiva das Negociações e da Posição do Brasil, Quinze Anos depois da Conferência de Roma, In S. H. Steiner e L. N. C. Brant (coords). *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*, Belo Horizonte, Del Rey, 2016.
- G. Saboia, Significado Histórico e Relevância Contemporânea da Declaração Universal dos Direitos Humanos no Brasil, In A. Giovannetti (Org.), *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil*, Brasília, FUNAG, 2009.
- G. Salvioi, *Les règles générales de la paix*, RCADI. V. 46, 1933.
- G. Scelle, *Manuel de Droit International*, Paris, Montchrestien Domat, 1948.
- G. Scelle, *Précis de Droit des Gens*, vol. I, Sirey, Paris, 1932.
- G. Scelle, *Principes de droit public*, Paris, Cours D.E.S., 1942.
- G. Scelle, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, v; 46, 1933.
- G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- G. Sinclair, *To Reform the World: International Organizations and the Making of Modern States*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- G. Soares, *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Atlas, 2002.
- G. Sperduti, *L'intervention de l'Etat tiers dans le procès international: une nouvelle orientation*, AFDI, 1986.
- G. Tunkin, *Co-existence and international law*, RCADI, 1958.
- G. Tunkin, *International law in the international system*, RCADI, 1975.
- G. Tunkin, *Theory of International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1974.
- G. Vlachos, *Fédération des peuples et coexistences pacifique chez Kant*, Mélanges Sfériadès, Athènes, v. I, pp. 367-386, 1961.
- G. Werle, F; Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- H. A. Moulin, *La doctrine drago*, RGDIP, 1907.
- H. Accioly, *Manual de Direito Internacional Público*, 20ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

- H. Accioly, Parecer do Consultor Jurídico do Itamaraty, in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, v. 8, 1948.
- H. Arendt, Entre o Passado e o Futuro, São Paulo, Editora Perspectiva, 1992
- H. Blom, Sociability and Hugo Grotius, Histsory of European Ideas, 1-16, 2014.
- H. Bonfils, Manual de Droit International Public, Paris, 1894.
- H. Caminos, The Role of the Organization of American States in the Promotion and Protection of Democratic Governance, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 273, Haia, Martinus Nijhoff, 1998.
- H. Condã, A Handbook of International Human Rights Terminology, Lincoln, University of Nebraska Press, 2004.
- H. Eikema Hommes, Grotius on Natural and International Law, Netherlands International Law Review, 1983.
- H. Grotius, O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis), Ijuí, Ed. Unijuí, 2004.
- H. Hannun; R. B. Lillich, The Concept of Autonomy in International Law, AJIL, pp. 858-899, 1980.
- H. Jornada; P. Vizentini, Artigo 23, In: L. N. C. Brant (Org.), Comentário à Carta das Nações Unidas, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.
- H. Kelsen, La Validité du Droit International, RCADI, vol 42, 1932.
- H. Kelsen, Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, RCADI, v. 14, pp. 227-331, 1926.
- H. Kelsen, Principles of International Law, The Lawbook Exchange, 2003.
- H. Kelsen, Teoria Geral das Normas, Porto Alegre, Ed. Sergio Fabris, 1986.
- H. Kelsen, Teoria Geral do Direito e do Estado, São Paulo, Martins Fontes, 2000.
- H. Kelsen, Teoria Pura do Direito, São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- H. Kelsen, The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems, Clark, The Lawbook Exchange, 2008.
- H. Kelsen, Théorie de Droit International Public, RCADI, vol. 84, 1953.
- H. Krieger, The Kosovo Conflict and International Law: An Analytical Documentation 1974-1999, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- H. L. A. Hart, The Concept of Law, Oxford, Oxford University Press, 1994.
- H. Lauterpacht, Fondements du Droit International, RCADI, v. 62, 1937.
- H. Lauterpacht, International Law: Volume 1, The General Works: Collected Papers, Cambridge, Cambridge University Press, 1970.

- H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947.
- H. Lauterpacht, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, vol. 95, 1937.
- H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958.
- H. Lauterpacht, *The Grotian Tradition in International Law*, *British Yearbook of International Law*, n. 1, v. 46, 1946.
- H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, 2011.
- H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, Alphen aan der Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980.
- H. Nasu; B. Saul, *Human Rights in the Asia-Pacific Region: Towards Institution Building*, Routledge, Abingdon, 2011.
- H. Schermers; N. Blokker, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, Haia, Nijhoff, 1995.
- H. Steiner; P. Alston; R. Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- H. Sverrisson, *Countermeasures, the International Legal System, and Environmental Violations*, Nova York, Cambria Press, 2008.
- H. Thierry, *Cours général de droit international public*, RCADI, vol. 222, 1990.
- H. Thierry, *L'évolution du droit international*, *Cours general de droit international*, RCADI, t. 222, 1990.
- H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- H. Torres, *Aplicação dos Tratados e Convenções Internacionais em Matéria Tributária no Direito Brasileiro*, In A. C. R. Amaral (Org.), *Tratados Internacionais na Ordem Jurídica Brasileira*, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Lex Editora, 2014.
- H. Triepel, *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, RCADI, 1923.
- H. Waldock, *Terceiro Relatório sobre o Direito dos Tratados*, In: *Anuário da Comissão de Direito Internacional*, vol.II, 1964.
- H. Waldock, *The "common law" of the international community: general principles of law*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.106, Haia, Martinus Nijhoff, 1962.
- H. Watt, *Droit naturel et souveraineté de l'Etat dans la doctrine de Vattel*, in: *Archives de Philosophie du Droit: le Droit International*, Paris, Sirey, 1987.
- G. W. Hegel, *Principes de la Philosophie du Droit*, Vrin, 1989.
- I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11 ed., Londres: Butterworths, 1994.



- I. Alvik, *Contracting with Sovereignty: State Contracts and International Arbitration*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- I. Bantekas; S. Nash, *International Criminal Law*, 3<sup>a</sup> ed., Nova York, Routledge-Cavendish, 2007.
- I. Brownlie, *International law at the fiftieth anniversary of the United Nations: General Course on Public International Law*, RCADI, v. 255, 1995.
- I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- I. Brownlie, *The Relations of Nationality in Public International Law*, *British Yearbook of International Law*, v. 39, pp. 284-364, 1963.
- I. Ferrando; J. H. Sarmiento Garcia, *Procesos de integración y MERCOSUR*, Buenos Aires, Depalma, 1994.
- I. Kershaw; M. Lewin, *Stalinism and Nazism: Dictatorships in Comparison*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- I. Lopez, *Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais*, *Consilium - Revista Eletrônica de Direito*, n.3, v.1, 2009.
- I. Pernice, *Fondements du droit constitutionnel européen*, IHEI, Paris, Pedone 2004.
- I. Scobbie, *Some Common Heresies about International Law: sundry theoretical perspectives*; In M. D. Evans (ed.), *International Law*, 1<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.
- I. Sommier, *Le Terrorisme*, Paris, Dominos Flammarion, 2000.
- I. Strenger, *La notion de lex mercatoria en droit du commerce international*, RCADI, v. 1, 1991.
- I. Zartman, *Peacemaking in International Conflict: Methods & Techniques*, Washington D.C., United States Institute of Peace, 2007.
- J. A. Carillo Salcedo, *Droit International et Souveraineté des Etats*, RCADI, pp. 35-222, 1996.
- J. A. da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, *Revista Pensar*, n. 2, v. 2, 1993.
- J. A. da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, 6<sup>a</sup> ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- J. Acosta Sanches, *Teoria del Estado y Fuentes de la Constitución*, Cordoba, 1989.
- J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Lecture V, 1995.
- J. Bajoria, R. McMahon, *The Dilemma of Humanitarian Intervention*, Council on Foreign Relations, 12 de junho de 2013. Disponível em: <http://https://www.cfr.org/background/dilemma-humanitarian-intervention>.
- J. Balouziyeh, *Principles of International Law*, Lake Mary, Vandepias Publishing, 2016.

- J. Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960.
- J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, v. 58, 1936.
- J. Besnier, *Le droit international chez Kant et Hegel* in: *Archives de Philosophie du Droit: le Droit International*, Paris, Sirey, 1987.
- J. Blocher; M. Gulati, *Competing for Refugees: A Market-Based Solution to a Humanitarian Crisis*, *Columbia Human Rights Law Review* v. 48, n.1, pp. 1-49, 2016.
- J. Bodin, *Les Six Livres de la République*, Livro I, Capítulo VIII, 1583.
- J. Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5<sup>a</sup> ed, Paris, Montchrestien, 1995.
- J. C. de Magalhães, *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma Análise Crítica*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.
- J. C. Neto, *Curso de Direito Internacional Penal*, Ijuí, Editora Unijuí, 2008.
- J. Cachate, *O que se entende por jus standi e locus standi na Corte Interamericana de Direitos Humanos?*, 29 de março de 2016, disponível em <https://blog.ebeji.com.br>.
- J. Campos, L. Rodriguez, A. de Santa Maria, *Curso de Derecho Internacional*, Madrid, S. L. Civitas Ediciones, 2003.
- J. Campos, M. Porto, A. Fernandes, E. Medeiros, M. Ribeiro, M. Duarte, *Organizações Internacionais: Teoria Geral, Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- J. Carrillo-Salcedo, *Cours général de droit international public*, RCADI., v. 257, 1996.
- J. Combacau, *Le Droit international: bric-à-brac ou système?*, *Archives de philosophie du droit*, t. 31, Paris, Sirey, 1986.
- J. Combacau; S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006.
- J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- J. Crawford; S. Olleson, *The Nature and Forms of International Responsibility*, In M. Evans, *International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2010.
- J. Cretella, *Teoria Geral das Organizações Internacionais*, 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2013.
- J. Cunha; M. Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2000.
- J. D. de la Rochère, *Le droit international fait-il partie du droit anglais?*, In *Mélanges offerts a Paul Reuter; le droit international: unité et diversité*, Paris, A. Pedone, 1981, pp. 243-268.
- J. D. G. Campos, *Curso Derecho Internacional Publico*, Madri, Civitas, 1998.

- J. d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- J. D'Aspremont, *The International Law of Statehood*, *Connecticut Journal of International Law*, v. 29, pp. 201-224, 2014.
- J. d'Aspremont *et al.*, *International Law as a Profession*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- J. Delbrück. Article 25, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- J. Delos, *La Société Internationale et les Principes du Droit Public*, Paris, Pedone, 1929.
- J. Dunoff; M Pollack, *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- J. Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Micro-States: Self-determination and Statehood*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- J. E. Faria, *O Mercosul: princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*, Brasília, P. R. Almeida, 1993.
- J. Engel, *The Fall of the Berlin Wall: the Revolutionary Legacy of 1989*, Nova York, Oxford University Press, 2009.
- J. Finke, *Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?*, *European Journal of International Law*, n. 4, v. 21, 853-881, 2010.
- J. François, *La Cour permanente d'arbitrage*, RCADI, vol. 52, 1935.
- J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 3ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- J. G. Rodas, *Tratados internacionais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- J. G. Ruggie, *Constructing the World Polity: Essays on International Institutionalisation*, Abingdon, Routledge, 1998.
- J. Green, *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- J. Grenville; B. Wasserstein, *The Major International Treaties of the Twentieth Century: A History and Guide with Texts*, Abingdon, Routledge, 2013.
- J. Hage; B. Akkermans, *Introduction to Law*, Heidelberg, Springer, 2014.
- J. Higgins, *Human Rights: Some Questions of Integrity*, Londres, *Modern Law Review*, 1989.
- J. Hostert, *Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai de 1969*, *Annuaire Français de Droit International*, v. 15, 1969, p. 100.

- J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6<sup>a</sup> ed, Coimbra, Almedina, 1993.
- J. J. Lavenue, *Cours de Droit International Public*, 2007, capítulo IV.
- J. J. Rousseau, *Discours Sur l'Économie Politique*, G.F. Flammarion, 1990.
- J. Kammerhofer, *International Legal Positivism*, A. Orford, F. Hoffmann (Org.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- J. Kaufman, *NATO and the Former Yugoslavia: Crisis, Conflict, and the Atlantic Alliance*, Maryland, Rowman & Littlefield Publishers, 2002.
- J. Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- J. Klabbers, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 73;
- J. Klabbers, *Theorizing International Organizations*, In A. Orford, F. Hoffmann, *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, 1ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 625-626.
- J. Kulesza, *Due Diligence in International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 2016.
- J. L. Bergel *Teoria Geral do Direito*. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo, Martins Fontes, 2006.
- J. L. Brierly, *Le Fondement du Caractère Obligatoire du Droit International*, RCADI, vol. 58, 1936.
- J. Lasmar, G. Casarões. *A Organização das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.
- J. Limburg, *L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales*, RCADI, vol. 30, 1929.
- J. Lorimer, *Institutes of the Law of the Nations*, Edimburgo, 1883.
- J. M. Farrall, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- J. M. Thouvenin, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, article 103 in J. P. Cot; A. Pellet; M. Fortheau, *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, Economica, 2005.
- J. M. Thouvenin, *L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie)*, AFDI, 1995.
- J. M. Vacchino, *El proceso de integración económica em América Latina: enfoques doctrinarios y experiencias concretas*, OEA-CJI, XII Curso de Derecho Internacional, Washington, 1986, pp. 209-233.
- J. Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, Coimbra, 1993.
- J. Morss, *International Law as the Law of Collectives: Toward a Law of People*, Abingdon, Routledge, 2013.

- J. M. S. Cunha; M. Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Livraria Almeida, 2000.
- J. Murphy, *The Evolving Dimensions of International Law: Hard Choices for the World Community*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- J. O'Brien, *International Law*, London, Cavendish Publishing Limited, 2001.
- J. P. Sartre, *O Ser e o Nada*, tradução de Paulo Perdiggão, 16ª ed., Petrópolis, Vozes, 1997.
- J. Parry, J. Parker, *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009.
- J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- J. Quintana, *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2015.
- J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes*, 3ª ed., Paris, LDGJ, 1999.
- J. Ruggie, *Multilateralism Matters: The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Nova York, Columbia University Press, 1993.
- J. Salmon, *Autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye, Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Nemesis, 1988.
- J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- J. Salmon, *La reconnaissance d'État*, Paris, Colin, 1971.
- J. Salmon, *Le droit international à l'épreuve au tournant du XXI siècle*, Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. VI, 2002.
- J. Sette-Camara, *Les modes de règlement obligatoire*, *Droit international: Bilan et perspectives*, tomo 1, Paris, Pedone, 1991.
- J. Soder, *História do Direito Internacional*, Editora IRI, 1998.
- J. Summers, *Peoples and International Law: Second Revised Edition*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013.
- J. Tercinet, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité: Le Conseil de sécurité peut-t-il légiférer?*, *Revue Belge de Droit International*, 2004.
- J. V. Macena de Figueiredo, *Da eficácia imediata dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira*, *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2016, disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56310&seo=1>>.
- J. Verhoeven, *Considérations sur ce qui est commun: cours général de droit international public*, RCADI, v. 344, 2008.
- J. von Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

- J. Vos, *The Function of Public International Law*, Haia, Springer, 2013.
- J. A. de Oliveira Baracho, *Teoria geral da soberania*, RBEP, UFMG, vol. 63-64, 1987.
- Jornal Estado de São Paulo, “‘Eu não tenho vocação para agente penitenciário', afirma Eduardo Saboia”, 27 agosto 2013, <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,eu-nao-tenho-vocacao-para-agente-penitenciario-afirma-eduardo-saboia-imp-,1068154>, acesso em 18/08/2016.
- K. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- K. Alter, *The European Court's Political Power: Selected Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- K. Arts, *Integrating Human Rights Into Development Cooperation: The Case of the Lomé Convention*, Haia, Kluwer Law International, 1998.
- K. Doehring, *Self-Determination*, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- K. Grewal, *The Socio-Political Practice of Human Rights: Between the Universal and the Particular*, Abingdon, Routledge, 2017.
- K. Hailbronner, E. Klein. Article 10, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- K. Hailbronner, E. Klein. Article 12, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Nova York, Oxford University Press, 2002.
- K. Lasok, *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, Londres, LexisNexis, 1994.
- K. M. Kenkel, *Brazil and the “Responsibility while Protecting” Initiative*, Oxford Research Group Sustainable Security Programme, 09 de junho de 2016. Disponível em: <https://sustainablesecurity.org/2016/06/09/brazil-and-the-responsibility-while-protecting-initiative/>.
- K. S. Nassif e Costa, *Fundamentos Constitucionais e Solução de Controvérsias no Mercosul*, São Paulo, Memória Jurídica Editora, 2000.
- K. Strupp, *L'intervention en matière financière*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.08, Haia, Martinus Nijhoff, 1925.
- K. Strupp, *Règles Générales du Droit de la Paix*, RCADI, Vol. 47, 1934.
- K. Tuori, *The Reception of Ancient Legal Thought in Early Modern International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

- L. Blank; G. Noone, *International Law and Armed Conflict: Fundamental Principles and Contemporary Challenges in the Law of War*, Nova York, Wolters Kluwer Law and Business, 2013.
- L. Burgogue-Larsen, Préface, in A. A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012.
- L. Condorelli, *Le pouvoir législative du Conseil de sécurité vu à la loupe* Salmon, *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007.
- L. Corrêa (Org.), *O Brasil nas Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2007.
- L. D. D. Pereira, L. N. C. Brant (Org.), *Para Entender o Direito Internacional dos Refugiados*, Belo Horizonte, Del Rey, 2009.
- L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Brocard, Paris, 1918.
- L. E. Borges, L. N. C. Brant (Org.), *Para Entender o Direito Internacional Humanitário*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.
- L. Fraga, *Teoria Monista e Teoria Dualista*, JusBrasil, 30 de setembro de 2017, disponível em: <https://drlucasfcs.jusbrasil.com.br/artigos/504743248/teoria-monista-e-teoria-dualista>.
- L. Fur, *La Théorie du Droit Naturel depuis le XVIIème Siècle et la Doctrine Moderne*, RCADI, vol. 18, 1927.
- L. Goodrich e E. Hambro, *Charter of United Nations*, New York, Columbia University Press, 1969.
- L. Henkin, *International law: Politics, Values and Functions*, RCADI, 1989.
- L. Le Fur, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne*, RCADI, 1927.
- L. Le Fur, *Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée*, RCADI, 1932.
- L. Le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, v. 54, 1935.
- L. Malone, *Emanuel Law Outlines for International Law*, Nova York, Wolters Kluwer, 2017.
- L. N. C. Brant (Org.), *Terrorismo e Direito: os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- L. N. C. Brant, *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- L. N. C. Brant, *A competência da corte internacional de justice na busca de uma paz durável*. In L. N. C. Brant (Org.), *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*, Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- L. N. C. Brant, *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Editora Cedin, 2005.

L. N. C. Brant, A Imunidade de Jurisdição dos Estados Face ao Processo de Humanização do Direito Internacional, In A. C. Ramos (Org.), Direito Internacional Privado: Questões Controvertidas, Belo Horizonte, Arraes Editora, 2015.

L. N. C. Brant, A *res judicata* na Corte Interamericana de Direitos Humanos, In R. Z. R. Leão (Org.), Os rumos do direito internacional dos direitos humanos - Ensaio em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, v. 2, Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 2005.

L. N.C. Brant, S. Steiner, L. Brant, O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

L. N. C. Brant, Artigos 1 e 2: O Tribunal. Relação do Tribunal com as Nações Unidas, In S. Steiner, L. Brant, O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte, Del Rey, 2016.

L. N. C. Brant, As Especificidades do Direito Internacional, In A. J. Cicco Filho (Org.), A. F. Penna Velloso (Org.), M. E. G. T. Rocha (Org.), Direito Internacional na Constituição: Estudos em Homenagem a Francisco Rezek, São Paulo, Saraiva, 2014.

L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, A Formação do Costume Internacional na Atualidade, Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, 2016.

L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, A imunidade de jurisdição dos Estados à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça, Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 1, 2016.

L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, O Papel das Recomendações da Assembleia Geral das Nações Unidas na Formação do Direito Internacional, Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 1, 2015.

L. N. C. Brant, B. O. Biazatti, Os Atos Unilaterais à Luz da Prática Estatal e Judicial Internacionais, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 69, 2016.

L. N. C. Brant, Comentário à Carta das Nações Unidas - artigo por artigo, Belo Horizonte, Cedin, 2008.

L. N. C. Brant, D. A. Lage, Eficácia e Coerção: Uma Análise sobre o Sistema de Garantias do Cumprimento de Normas Jurídicas Internacionais, In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco, Direito Internacional Contemporâneo, Curitiba, Juruá, 2011.

L. N. C. Brant, Fundamentos da Existência e Validade do Direito Internacional, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 62, 2013, 365 – 403.

L. N. C. Brant, F. O. Godinho, O processo de revisão da sentença perante a Corte Internacional de Justiça a luz de suas últimas decisões, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 48, 2006, pp. 97-121

L. N. C. Brant, J. S. Amaral, L. M. Alcici, O Direito Internacional e a posição diplomática brasileira para a paz, In: C. Brigagão, F. Fernandes, Diplomacia brasileira para a paz, Brasília, FUNAG, 2012.



L. N. C. Brant, L. C. A. Marques, A Sanção Coercitiva como Instrumento de Eficácia da Norma do Direito Internacional, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 67, 2015.

L. N. C. Brant, L. M. Cardoso, J. S. Amaral, C. L. Muzzi (Org.), *Para Entender a Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969)*, Curitiba, Juruá, 2013.

L. N. C. Brant, L'article 12 de la Charte des Nations Unies, In J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (Org.), *La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, v.1, 3a ed., Paris, Economica, 2005.

L. N. C. Brant, L'autorité des arrêts de la Cour Internationale de Justice, In C. Apostolidis (Org.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 2006.

L. N. C. Brant, Les voies d recours, In H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (Org.), *Droit International Penal*, Paris, Pedone, 2012.

L. N. C. Brant, M. Rota, La réforme du Conseil de sécurité: ses perspectives en Amérique du Sud, *L'Observateur des Nations Unies*, v. 24, 2010.

L. N. C. Brant, O Aumento do Número de Órgãos Judiciais Internacionais e suas Repercussões para a Sociedade Internacional, *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. V, 2010.

L. N. C. Brant, O sistema de proteção internacional aos direitos humanos, In C. A. Canêdo, E. A. Costa (Orgs.), *Direito Internacional Moderno: Estudos em Homenagem ao Prof. Gerson de Brito Mello Boson*, Belo Horizonte, Mandamentos.

L. N. C. Brant, O terrorismo internacional e os impasses do Direito Internacional, In M. C. Galuppo (Org.), *O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito*, Belo Horizonte, Editora PUC Minas, 2006.

L. N. C. Brant, *Para Entender O Funcionamento da Corte Internacional de Justiça: Processo Contencioso e Sentença*, 7. Ed, Curitiba, Juruá, 2012.

L. N. C. Brant, *Para Entender O Papel do Consentimento no Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2013.

L. N. C. Brant, *Sustainable Development and Energy Matrix in Latin America: the universal clean energy accessibility*, 1. ed. Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2017.

L. N. C. Brant, *Terrorismo e Direito: Os Impactos Do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Rio de Janeiro, Forense, 2002.

L. N. C. Brant, *Terrorismo Internacional: a guerra preventiva e a desconstrução do direito internacional*, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 90, pp. 222-223, 2004.

L. N. C. Brant, *The Scope of Consent as a Basis of the Authority of the Award of the International Court of Justice*, In Gilberto Amado Memorial Lectures, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, pp. 299-321, 2012.

L. N. C. Brant, *Théorie du droit international: hallucinogène*, In H. Ascensio, P. Boudeau-Livinec, M. Forteau, F. Latty, J.-M. Sorel, M. Ubéda-Saillard, *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017.

L. N. C. Brant. *A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional*, Belo Horizonte, O Lutador, 2005.

L. N. C. Brant; F. M. Leite, *Terrorismo Internacional e os Desafios para o Direito Internacional*, In L. N. C. Brant; D. A. Lage; S. S. Cremasco (Org.), *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011.

L. N. C. Brant; L. C. A. Marques, *The United Nations Security Council as a Centralizing Agent of Normative Production*, *International Security: a European – South American Dialogue*, v. 10, 2013.

L. N. C. Brant; M. Barros, *Artigo 33*, In: L. N. C. Brant. *Comentário à Carta das Nações Unidas*, Belo Horizonte, Centro de Direito Internacional, 2008.

L. O. Baptista, *Le Mercosul, ses institutions et son ordonnancement juridique*, Paris, Montchrestien, 2001.

L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, Clark, The Lawbook Exchange Ltd., 2005.

L. R. Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

L. R. de Oliveira, *As Repercussões do Acordo com o FMI sobre os Ajustes da Economia Brasileira*, *Pesquisa & Debate*, n. 1, v. 17, 2006.

L. S. Sunga, *A competência razione materiae da corte internacional criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma*, In F. Choukr, K. Ambos (Org.), *Tribunal Penal Internacional*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2000.

L. Varé, *La notion de juridiction internationale*, *AFDI*, 1956.

L. Wittgenstein, *Extrait de Tractatus Logico-Philosophicus*, 1921.

M. A. Barbosa, *Autodeterminação: direito à diferença*, São Paulo, Plêiade/FAPESP, 2001.

M. A. L. Cavalcante, *Comentários à Lei 13.170/2015 (ação de indisponibilidade de bens para cumprimento de resolução do Conselho de Segurança da ONU)*, 20 de outubro de 2015, disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/10/comentarios-lei-131702015-acao-de.html>.

M. Amr, *The Role of the International Court of Justice As the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Haia, Kluwer Law International, 2003.

M. Araújo, *Grotius, Descartes e o Problema do Ceticismo no Século XVII: As Origens Filosóficas do Debate Jusnaturalismo v. Positivismo Legal*, *Revista Síntese*, Belo Horizonte, n. 120, v. 38, 2011.

M. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1999.

- M. Bassiouni, *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.
- M. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013.
- M. Basso, *Curso de Direito Internacional Privado*, São Paulo, Atlas, 2009.
- M. Bedjaoui, *Droit International: Bilan et perspectives*, Paris, Éditions A. Pedone, 1991.
- M. Bedjaoui. Article 1 (commentaire general), In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3a ed, Paris, Ed. Economica, 2005.
- M. Bedjaoui, *Non alignement et droit international*, RCADI, v. 151, 1976.
- M. Benchickh, Article 23, In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau. *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3a ed, Paris, Ed. Economica, 2005.
- M. Bennouna. Chapitre 62: *La Cour Penale Internationale*, In H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet, *Droit international penal*, 10<sup>a</sup> ed, Paris: Edition A. Pedone, 2012.
- M. Bennouna, *Réalité et imaginaire en droit international du développement, in le droit des peuples de disposer d'eux même*, Méthode d'analyse du droit international, Mélanges Charles Chaumont, Paris, Pedone, 1984.
- M. Bothe, *L'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traits, commentaire article par article*, In O. Corten et P. Klein, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- M. Bouriche, *Les Instruments de solidarité en droit international public*, Paris, Connaissances et Savoirs, 2012.
- M. Bricambaut; M. d'Haussy; J. Dobelle, *Leçon de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po/Dalloz, 2002.
- M. C. Bartholomé, *El Terrorismo Como Amenaza Transnacional*, Tucumán, 1997.
- M. Chemillier-Gendreau, *Le droit international entre volontarisme et contrainte in L'évolution du droit international, Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pédone, 1998.
- M. de Bricambaut; J. Dobelle; M. d'Haussy, *Leçons de droit international public*, Paris, Dalloz, 2002.
- M. Dixon, *Textbook on International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- M. Djuvara, *Le fondement de l'ordre juridique positif en international*, RCADI, v. 64, 1938.
- M. E. Barreto Camino, J. T. Mascarenha Menck, *Tempo de Tramitação dos Atos Internacionais: Poder Executivo e Congresso Nacional (1988 – 2017)*, Nota Técnica da Câmara dos Deputados de setembro de 2017.
- M. Evans, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

- M. Evans, S. Konstadinidis, *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*, Portland, Hart Publishing, 2003.
- M. Finnemore, *Are Legal Norms Distinctive?*, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol.32, 2000.
- M. Forteau, *Le droit international dans la Charte des Nations unies*, p. 127, In: J. Cot, A. Pellet. *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3a ed, Paris, Ed. Economica, 2005.
- M. Fraga, *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*, Rio de Janeiro, Forense, 2006.
- M. G. Ferreira Filho. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol.1, São Paulo, Saraiva, 2000.
- M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Antwerpen, Intersentia, 2005.
- M. Janis, R. Kay, A. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2008.
- M. Kamto, *La volonté de l'état en droit international*, RCADI, 2004.
- M. Kohen, *Article 2, paragraphe 1*, In: J. Cot, A. Pellet. M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Economica, 2005.
- M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- M. Koskenniemi, *What Use for Sovereignty Today?*, *Asian Journal of International Law*, n. 1, v. 1, 2011.
- M. Koskenniemi; M. Fonseca; W. Rech, *International Law and Empire: Historical Explorations*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- M. Lachs, *Le développement et les fonctions des traités multilatéraux*, RCADI, v. 92, 1957.
- M. Lachs, *The Development and General Trends of International Law in Our Time: General Course on Public International Law*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 169, Haia, Martinus Nijhoff, 1980.
- M. Martínez, *National Sovereignty and International Organizations*, Haia, Kluwer Law International, 1996.
- M. McDougal e M. Reisman, *International law in policy oriented perspective*, in R. MacDonald and D. Johnston, *The structure and process of international law: Essays in legal philosophy doctrine and theory* Dordrecht and Boston, Martinus Nijhoff, 1983.

- M. McDougal, *International law, Power and Policy: A contemporary conception*, RCADI, 1953.
- M. Merle, *Le droit de la nature et des gens, Mélanges offert à J. Brethe de la Gressaye*, Bordeaux, Ed. Brière, 1967.
- M. Montaigne, *Essais*, livro II, capítulo XII, 1580.
- M. Öberg, *The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ*, *The European Journal of International Law*, vol.16, 2006.
- M. Picquet-Marchal, *Les bouleversements du XVIIe siècle et leurs incidences sur les grands courants de la pensée politique des temps modernes*, RHDFE, 1983.
- M. Pisani, *Historia del Derecho Internacional: desde la Antigüedad hasta 1917*, Havana, Editoria de Ciencias Sociales, 1985.
- M. Rainelli, *L'Organisation mondiale du commerce*, 6<sup>a</sup> ed, Paris, Editions La Decouverte, 2002.
- M. Reale, *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo, Saraiva, 2002.
- M. Ribeiro, *A Organização das Nações Unidas*, Lisboa, Livraria Almedina, 1998.
- M. S. Korowicz, *Some Present Aspects of Sovereignty in International Law*, RCADI, v. 102, 1961.
- M. Sandel, *Justiça: o que é fazer a coisa certa?*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2015.
- M. Shaw, *International Law*, 7<sup>a</sup> ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- M. Shaw, *Peoples, Territorialism and Boundaries*, *European Journal of International Law*, n. 3, v. 8, 1997.
- M. Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues*, Oxford, Claredon Press, 1986.
- M. Sinkondo, *Droit international public*, Paris, Ellipses, 1999.
- M. Ssenyonjo, *International Human Rights Law: Six Decades After the UDHR and Beyond*, Abingdon, Routledge, 2016.
- M. Vaïsse, *Dictionnaire des relations internationales au 20e siècle*, Paris, Armand Colin, 2000.
- M. Verwilghen, *Notions générales sur la nationalité*, RCADI, v. 277, Leidein, 1999.
- M. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.
- M. Villiger, *Customary International Law and Treaties; A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Haia, Kluwer Law International, 1997.

- M. Viotti; R. C. Dunlop; L. Fernandes (Org.), O Brasil no Conselho de Segurança da ONU, Brasília, FUNAG, 2014.
- M. Virally, Notes sur la Validité du Droit et son Fondement (Norme Fondamentale Hypothétique et Droit International), Recueil d'études en hommages à Charles Eisenmann, Cujas, 1975.
- M. Virally, Panorama Du Droit International Contemporain, Cours général de Droit International Public, RCADI, v. 183, 1983, p. 78.
- M. Virally, Qu'est-ce que c'est la philosophie du droit?, APD, Sirey, 1962.
- M. Virally, Réflexions sur le jus cogens, AFDI, 1966.
- M. Virally, sur La Prétendue 'Primitivité' du Droit International, Recueil de Travaux, Mémoires Publiés par la Faculté de Droit de Genève, 1969.
- M. Virally, Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes, Paris, Melanges Rolin, 1964.
- M. Weber, Economie et société, Paris, Pocket, 1995.
- M. Wood, The Interpretation of Security Council Resolutions, Heidelberg, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 1998.
- N. de Araújo, Direito Internacional Privado – teoria e prática brasileira, 2ª ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.
- N. de Araujo, Solução de Controvérsias no MERCOSUL, In P. B. Casella (Org.), Mercosul: Integração Regional e Globalização, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
- N. de Araújo, Direito Internacional Privado e Direitos Fundamentais: uma Perspectiva Retórico-Argumentativa do Princípio da Ordem Pública in L. N. C. Brant (Org.), O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional, Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- N. Bobbio, O Positivismo Jurídico, São Paulo, Ícone, 1999.
- N. Bobbio, Teoria da Norma Jurídica, São Paulo, Edipro, 2001.
- N. Bobbio, Teoria do Ordenamento Jurídico, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1995.
- N. de Araújo; I. Andreiuolo, A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos, in: Boucaut, N. de Araujo (Orgs.), Os direitos humanos e o direito internacional, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.
- N. Gordon; N. Perugini, The Human Rights to Dominate, Nova York, Oxford University Press, 2015.
- N. Politis, Les nouvelles tendances du droit international, Paris, Hachette, 1927.
- N. Scandamis, Le jugement déclaratoire entre Etats: La séparabilité du contentieux international, Paris, Pédone, 1975.

- O. Anre-Vincent, *La notion moderne de droit naturel et le volontarisme. De Vitoria et Suarez à Rousseau*, A. Ph. D, 1963, pp. 109-342.
- O. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the General Assembly of the United Nations*, Haia, Martinus Nijhoff, 1966.
- O. Casanovas y La Rosa, *Unity and Pluralism in Public International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 2001.
- O. D. R. Reis, *As Origens do Mercosul: A construção da Ordem Política no Cone Sul*, 1ª Ed, Curitiba, Juruá Editora, 2012.
- O. Döör; K. Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012.
- O. J. De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998.
- O. K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Nova York, Oxford University Press, 2002.
- O. P. Delos, *Le problème de l'autorité internationale d'après les principe du droit public Chrétien et les publicistes espagnols du XVIe siècle*, RGDIP, 1927, 505-519.
- O. Schachter, *General Course in Public International Law*, RCADI, v. 178, 1985.
- O. Schachter, *Jessup's Life and Ideas*, AJIL, 80, 1986.
- O. Schachter, *The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions*, AJIL, Vol.54, 1960.
- O. Yasuaki, *International Law in a Transcivilizational World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- P. A. Pires Júnior, *O Papel da Cooperação Jurídica Internacional, Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos, Cooperação em Matéria Penal*, 2012.
- P. Allott, *The Concept of International Law*, E.J.I.L., Vol.10, 1999.
- P. B. A. Dallari, *Constituição e tratados internacionais*, São Paulo, Saraiva, 2003.
- P. B. Casella, *Integração nas Américas: uma visão de conjunto*, In P. B. Casella (Org.), *Mercosul: Integração Regional e Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
- P. B. Casella, *Direito Internacional dos Espaços*, Atlas, São Paulo, 2009.
- P. Bishop, *General Course in Public International law*, RCADI, v. 115, 1965.
- P. Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 15 ed., Malheiros Editores.
- P. C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, Nova York, The Macmillan Company, 1948.
- P. C. Jessup, *Transnational Law*, Yale, UP, 1956.
- P. Capps, *Human Dignity and the Foundations of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2009.

- P. Capps, M. Evans, S. Konstadinidis, *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*, Portland, Hart Publishing, 2003.
- P. da Fontoura, *O Brasil e as Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas*, Brasília, FUNAG, 2005.
- P. Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, São Paulo, Saraiva, 1994.
- P. de Macedo, *A Genealogia da Noção de Direito Internacional*, *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010.
- P. de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*, Tomo III, 3.ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- P. Dresch, *A History of Modern Yemen*, Cambridge University Press, 2000.
- P. Flood, *The Effectiveness of UN Human Rights Institutions*, Westport, Praeger, 1998.
- P. Gerbet, *Le rêve d'un ordre mondial: de la SDN à l'ONU*, Paris, Éditions Imprimerie Nationale, 1996.
- P. Guggenheim, *Contribution à l'histoire des sources du droit des gens*, *RCADI*, v. 94, 1958.
- P. Guggenheim, *Principles de droit international publique*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 84, Haia, Martinus Nijhoff, 1952.
- P. Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, 1ª ed, Tomo 1, Genebra, Librairie de l'Université, 1953.
- P. Haggemacher, *L'état souverain comme sujet de droit international de Vitoria à Vattel*, *Droits*, 1992.
- P. Hassner, *Les concepts de guerre et de paix chez Kant*, *RFSP*, 1961.
- P. Honigsheim, *La doctrine allemande du droit naturel au XVII et au XVIIIe siècle*, *A. Ph. D. Soc. Jur.*, 1939, n. 1 e 2.
- P. M. Dupuy, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 2006.
- P. M. Dupuy, *L'unité de l'ordre Juridique International*, *Cours Général de Droit International Public (2000)*, *RCADI*, v. 297, 2002.
- P. Malanczuk, *Akerhurt's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Nova York, 1997.
- P. Mancini, *Direito Internacional*, Ijuí, Ed. Unijuí, 2003.
- P. Mayer, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1994.
- P. R. Almeida, *Mercosul: fundamentos e perspectivas*, São Paulo, LTr, 1998.
- P. Reuter, *Droit International Public*, Paris, PUF, 1976.
- P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, PUF, 1985.



- P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international*, Paris, Ed. Economica, 1995.
- P. Reuter, *Principes du droit international public*, RCADI, 1961.
- P. Saganek, *Unilateral Acts of States in Public International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2016.
- P. V. de Macedo, *O Direito da Guerra em Francisco Suárez: O Projeto Civilizador da Escolástica Espanhola*, *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 2, n. 22, 2012.
- P. Vergnaud, *L'idée de la nationalité et de libre disposition des peuples dans ses rapports avec l'idée de l'État*, Paris, Montchrestien, 1955.
- P. Weckel, *Les Suites des Décisions de la Cour Internationale de Justice*, A.F.D.I., Vol.42, No.1, 1996.
- P. Weil, *Le droit international em quête de son identité*, *Cours général de droit international public*, RCADI, vol. 237, 1992.
- P. Weil, *Towards Relative Normativity in International Law*, *AJIL*, vol. 77, 1983.
- P. Weil, *Vers Une Normativité Relative en Droit International*, *RGDIP*, 1982.
- R. Ago, *Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne*, RCADI, 134, 1971.
- R. Ago, *Droit positif et droit international*, *AFDI*, 1957.
- R. Ago, *Science juridique et droit international*, RCADI, v. 90, 1956.
- R. Alexandre, *Direito Tributário*, São Paulo, Editora Método, 2014.
- R. Anand, *International Law and the Developing Countries: Confrontation Or Cooperation?*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1987.
- R. Arnold; N. Quéniwet, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.
- R. Barroso, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 2ª Edição, 2010, Saraiva, São Paulo.
- R. Basu, *The United Nations: Structure and Functions of na International Organization*, Nova Deli, Sterling Publishers, 2004.
- R. Bernhardt, Article 103, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- R. Bernhardt, *International Organizations in General Universal International Organizations In General: Universal International Organizations and Cooperation*, Amsterdã, Elsevier Science Publishers, 1983.
- R. Chamain, *Le contrôle des actes de l'organisation*, In: R. Chamain; A. Pellet, *La charte des nations unies, constitution mondiale?* Paris, Editions Pedone, 2006.
- R. Churchill, A. Lowe, *The law of the sea*, 3ª ed, Manchester, Juris Publishing, 1999.

- R. Collins, *The Institutional Problem in Modern International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016.
- R. Collins; N. White, *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, Abingdon, Routledge, 2011.
- R. D. Gabsch, *Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil*, Brasília, FUNAG, 2010.
- R. Descartes, *Meditações*, São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- R. Falk, *Status of Law in International Society*, Princeton, Princeton University Press, 1970.
- R. Geiger. Article 23, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- R. Geiger. Article 87, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- R. Higgins, *Fundamentals of international law, Perspectives on international law*, dedicated to Judge Manfred Lachs, Kluwer Law, Londres, 1995.
- R. Higgins, *The legal limits to the use of force by sovereign states*, UN Practice, BYIL, 1961.
- R. J. Dupuy, *Communauté Internationale et Disparités de Développement*, RCADI, 1979.
- R. Jackson, *The Global Covenant: Human Conduct in a World of States*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- R. Jennings, *The acquisition of territory in international law*, Manchester, Manchester University Press, 2017.
- R. Jennings; J. Watts, *Oppenheim's International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- R. Kolb, *Peremptory International Law - Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford, Bloomsbury Publishing, 2015.
- R. Kolb, *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2014.
- R. Kolb, *The International Court of Justice*, Portland, Hart Publishing, 2014.
- R. Kolb, *Theory of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016.
- R. Kolb; G. Gaggioli, *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2013.
- R. Lago, *O Mensalão e a Prerrogativa de Foro por Conexão*, 2013, Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-mensalao-e-a-prerrogativa-de-foro-por-conexao>>.

- R. Lagoni, O. Landwehr. Article 62, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- R. Leal; A. de Oliveira; G. França; J. Miranda Filho, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*, Porto Alegre, Síntese, 2001.
- R. Mackenzie; C. Romano; Y. Shany, *The Manual on International Courts and Tribunals*, Nova York, Oxford University Press, 2010.
- R. P. Anand, *Sovereign Equality of States in International Law*, RCADI, v. 197, 1986.
- R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- R. Rivier, *Droit international public*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012.
- R. Schütze, *European Union Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- R. Seidenfus, *Ingerência ou Solidariedade? dilemas da ordem internacional contemporânea*, São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v. 16, n. 2, pp. 12-26, 2002.
- R. Seidenfus, *Manual das Organizações Internacionais*, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- R. Sonnenfeld, *Resolutions of the United Nations Security Council*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- R. Teitel, *Humanity's Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- R. Wolfrum. Article 1, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- R. Wolfrum. Article 18, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- S. Bedi, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Portland, Hart Publishing, 2007.
- S. Besson, J. Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- S. Bhuiyan; P. Sands; N. Schrijver, *International Law and Developing Countries: Essays in Honour of Kamal Hossain*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014.
- S. Breau, *Q & A Revision Guide International Law 2013 and 2014*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- S. C. Costa, *A diplomacia brasileira na Questão de Letícia*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1942.
- S. Chesterman, *Reforming the United Nations: Legitimacy, Effectiveness and Power After Iraq*, *The Singapore Year Book of International Law*, v. X, pp. 59-86, 2006.

- S. Chesterman, T. Franck, D. Malone, *Law and Practice of the United Nations*, Nova York, Oxford University Press, 2008.
- S. D. Krasner, *Sovereignty: organized hypocrisy*, New Jersey, Princeton University Press, 1999, p. 3.
- S. Dreyfus, *Droit des relations internationales*, 4<sup>a</sup> ed, Paris, Éditions Cujas, 1992.
- S. Elgebeily, *The Rule of Law in the United Nations Security Council Decision-Making Process: Turning the Focus Inwards*, Abingdon, Routledge, 2017.
- S. Goyard-Fabre, *Kant et le problème du droit*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1975.
- S. Gurmendi, *O Princípio da Complementariedade*, In S. H. Steiner; L. N. C. Brant (coords). *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*, Belo Horizonte, Del Rey, 2016.
- S. Hobe, *The Responsibility to Protect and Security Council Action in Lybia*, *Indian Journal of International Law*, n. 4, v. 51, 502-512, 2011.
- S. Kadelbach, T. Kleinlein; D. Roth-Isigkeit, *System, Order, and International Law: The Early History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- S. Krylov, *Les notions principales du droit des gens*, *RCADI*, 1947, v. 70, pp. 407-476.
- S. L. Araújo, *Dos preâmbulos nas constituições*, *Revista de Informação Legislativa*, a. 36, n. 143, Brasília, 1999.
- S. Laghmani, *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003.
- S. Magieira, *Article 7*, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2<sup>a</sup> ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- S. Magieira. *Article 9*, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfrum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2<sup>a</sup> ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- S. Maljean-Dubois, *L'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt du 11 juillet 1996, exception préliminaires, *AFDI*, 1996.
- S. Murphy; T. Buergenthal, *Public International Law*, St. Paul, Westgroup, 2003.
- S. Musa; E. de Volder, *Reflections on Global Law*, Leiden, Brill, 2013.
- S. Neff, *Justice among Nations*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.
- S. Neff, *War and the Law of Nations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- S. Planas-Suárez, *L'extension de la doctrine de Monroe en Amérique de Sud*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol.5, Haia, Martinus Nijhoff, 1924.

- S. Pufendorf, *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem Libri Duo*, tradução por Frank Gardner Moore, Oceana Publications Inc, 1964.
- S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Trad. de Berbeyrac, Caen, Centro de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 2. Vol., 1987.
- S. Pufendorf, *Principes du droit naturel (1758)*, Nova York, Georg Olms Verlag, 1984.
- S. Rials, *La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de souveraineté externe*, Archives de philosophie du droit, T.32, Paris : Sirey, 1987.
- S. Rosenne, *Law and Practice of International Court*, A Haia, Martinus Nijhoff, 1997.
- S. Sheeran; N. Rodley, *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, Nova Iorque, Routledge, 2013.
- S. Song, *Os Futuros Desafios do Tribunal Penal Internacional*, In S. H. Steiner; L. N. C. Brant (coords), *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*, Belo Horizonte, Del Rey, 2016.
- S. Sur, *International Law, Power, Security and Justice: Essays on International Law and Relations*, Portland, Hart Publishing, 2010.
- S. Szurek, *La Charte des Nations Unies: Constitution Mondiale?* in J. P. Cot; A. Pellet; M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005.
- S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Paris, PUF, 2005.
- Small Arms Survey, *Trade Update 2017: Out of the Shadows*, setembro de 2017, disponível em: <http://www.smallarmssurvey.org/de/weapons-and-markets>.
- T. A. O'Keefe, *An analysis of the MERCOSUR economic integration project from a legal perspective*, *International Lawyer*, v. 28, n. 2, 1994.
- T. Broude; Y. Shany, *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Portland, Hart Publishing, 2008.
- T. Buergenthal, A. Kiss, *La protection internationale des droits de l'homme*, *Kehl am Rhein*, N. P. Engel, 1991.
- T. Buergenthal, S.D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Westgroup, 2003.
- T. Christiano, *Democratic Legitimacy and International Institutions*, in: *The Philosophy of International Law*, S. Besson e J. Tasioulas, Oxford, 2013.
- T. E Silva, *A Convenção Arbitral como Alternativa Brasileira à Ausência de Tratados de Proteção ao Investimento Estrangeiro*, In L. N. C. Brant, D. A. Lage, S. S. Cremasco (Orgs.), *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá, 2011.
- T. Flory, *Article 103*, In: J. Cot, A. Pellet, *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 2a ed, Paris, Ed. Economica, 1991.

- T. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- T. Franck, *Humanitarian Intervention*, In S. Besson; J. Tasioulas (Org.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- T. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- T. Gazzini; E. Brabandere, *International Investment Law. The Sources of Rights and Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- T. Grant, *How to recognise a State (and not): some practical considerations*, In: F. Baetens; C. Chinkin, *Sovereignty, statehood and state responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- T. H. Healy, *Théorie Générale de L'Ordre Public*, RCADI, v. 9, 1925.
- T. Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, Londres, Cavendish Publishing Limited, 1998.
- T. Komori, *Public Interest Rules of International Law: Towards Effective Implementation*, Londres, Routledge, 2009.
- T. Lock, *The European Court of Justice and International Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- T. Meron, *The Humanization of International Law*, Leiden, Brill Academic Pub, 2006.
- T. Nardin, *From Right to Intervene to Duty to Protect*, *European Journal of International Law*, n. 1, v. 25, 67-82, 2013.
- T. S. Ferraz Júnior, *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 8. ed., São Paulo, Atlas, 2015.
- T. Treves, *Codification et pratique dans le droit de la mer*, RCADI, v.223, 1990.
- T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- The International Court of Justice Handbook*, 6<sup>a</sup> ed., Haia, ICJ, 2013.
- The Permanent Court of International Justice (PCIJ), 1922-2012*, Haia, ICJ, 2012.
- U. Fastenrath *et al.*, *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- V. Bilkova, *A State Without Territory?*, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 47, pp. 19-47, 2017.
- V. Degan, *Sources of International Law*, Haia, Martinus Nijhoff, 1997.
- V. J. Dehaussy, *Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies*, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genebra, Tribune, 1968.
- V. Lowe, *International Law*, Nova York, Oxford University Press, 2007.

- V. de O. Mazzuoli, *Curso de Direito Internacional Público*, 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.
- V. de O. Mazzuoli, *Curso De Direitos Humanos*, 2ª ed, São Paulo, Método, 2015.
- V. de O. Mazzuoli, *Direitos Humanos e Relações Internacionais*, Campinas, Agá Juris, 2000.
- V. de O. Mazzuoli, *O treaty-making power na Constituição brasileira de 1988: uma análise comparativa do poder de celebrar tratados à luz da dinâmica das relações internacionais*, *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 2, v. 44, 2001.
- V. de O. Mazzuoli, J. P. Bichara, *O Judiciário Brasileiro e o Direito Internacional: análise crítica da jurisprudência nacional*, Belo Horizonte, Arraes, 2017.
- W. Barral. *O Comércio Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- W. Faria, *Os processos latino-americanos de integração*, P. B. Casella (Org.), Mercosul: *Integração Regional e Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
- W. Fiedler, Article 97, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- W. Friedman, *The Changing Structure of International Law*, Nova York, Columbia University Press, 1964.
- W. Göttelmann, W. Münch, Article 101, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum. *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- W. Grewe, D. Khan, History, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- W. Hull, *The Two Hague Conferences, and Their Contributions to International Law*, BiblioLife, 2016.
- W. Koschorreck, Article 17, In: B. Simma, H. Mosler, A. Randelzhofer, C. Tomuschat, R. Wolfurum, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2a ed, Nova York, Oxford University Press Inc., 2002.
- W. M. Reisman, *Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law*, *American Journal of International Law*, vol.84, 1990.
- W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- W. Schabas; N. Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Abingdon, Routledge, 2011.

W. Valler Filho, O Brasil e a crise haitiana: a cooperação técnica como instrumento de solidariedade e de ação diplomática, FUNAG, Brasília, 2007.

W. Van der Vlugt, L'oeuvre de Grotius et son influence sur le développement du droit international, RCADI, 1925.

W. Wengler, Les accords entre Etats et entreprises étrangères sont-ils encore des traités de droit international?, 76 RGDIP, 1972.

Y. Lacoste, Dictionnaire de Geopolitique, Paris, Flammarion, 1995.

Y. Loussouarn, P. Bourel, Droit international privé, Paris, Dalloz, 1996.

Y. Ronen, Entities that can be state but no claim to be, In D. French, Statehood and Self-Determination: reconciling tradition and modernity in international law, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.



## **Legislação Doméstica**

Brasil, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934.

Brasil, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 24 de fevereiro de 1891.

Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988.

Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, 24 de janeiro de 1967.

Brasil, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937.

Brasil, Constituição Política do Império do Brasil, 25 de março de 1824.

Brasil, Lei nº 13.170 (Disciplina a ação de indisponibilidade de bens, direitos ou valores em decorrência de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas - CSNU), de 16 de outubro de 2015.

Brasil, Lei nº 13.260 (Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nos 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.) de 16 de março de 2016.

Brasil, Lei nº 13.445 (Lei de Migração), de 24 de maio de 2017.

Brasil, Lei nº 7.716 (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor), de 05 de janeiro de 1989.

Brasil, Lei nº 8.087 (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências), de 11 de setembro de 1990.

Brasil, Ministério das Relações Exteriores, Balanço de Política Externa 2003-2010.

Brasil, Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989.

Brasil, Regimento Interno do Senado Federal, Resolução nº 93, de 27 de novembro de 1970.

Estados Unidos da América, Constituição dos Estados Unidos da América, 17 de setembro de 1787.

Japão, Constituição do Japão de 03 de novembro de 1946.

Reino dos Países Baixos, Constituição do Reino dos Países Baixos, 17 de fevereiro de 1983.

Reino Unido, United Nations Act, 15 de abril de 1946.

República Argentina, Constituição da Nação Argentina, 22 de agosto de 1994.

República Bolivariana da Venezuela, Constituição da República Bolivariana da Venezuela, 15 de dezembro de 1999.

República da Áustria, Constituição Federal Austríaca, 1º de outubro 1920.

República Francesa, Constituição da República Francesa, 04 de outubro de 1958.

República Helênica, Constituição da Grécia, 11 de junho de 1975.

República Popular do Bangladesh, Constituição de Bangladesh, 04 de novembro de 1972.

República Portuguesa, Constituição da República Portuguesa, 02 de abril de 1976.

## **Documentos de Organizações Internacionais e Organizações Internacionais Não-Governamentais**

Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia para a Paz na ex-Iugoslávia, Parecer n. 1, *International Legal Materials*, vol.31, 1992.

Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia para a Paz na ex-Iugoslávia, Parecer n. 10, *International Legal Materials*, vol. 31, 1992.

Institut de Droit International, Session d'Athènes (1979), *Enseignement du droit international*, 12 de setembro de 1979, artigo 2º.

International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect (Report)*, Ottawa, International Development Research Centre, 2001.

Organização das Nações Unidas, *A more secure world: Our shared responsibility. Report of the high level panel on threats, challenges and change, Part 2: Collective security and the challenge of prevention*. UN Doc. 2004.

Organização das Nações Unidas, *Anuário da Comissão de Direito Internacional*, 1966, vol. 2.

Organização das Nações Unidas, *Relatório do Enviado Especial do Secretário-Geral sobre o Status Futuro do Kosovo (26 de março de 2007) S/2007/168*.

Organização das Nações Unidas, *Repertório da Prática do Conselho de Segurança 1996-1999*.

Organização das Nações Unidas, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines*, Nova York, United Nations, 2008.

Organização das Nações Unidas, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. 2.

Organização das Nações Unidas, À Madrid, *Le Secrétaire général propose une stratégie mondiale de lutte contre le terrorisme*, *Communiqué de Presse*, SG/SM/9757.

Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 24 de novembro de 2009.

Relatório sobre as Ilhas Åland apresentado ao Conselho da Liga das Nações pela Comissão de Relatores (LN Council Doc. B7 21/68/106) (1921).

Organização das Nações Unidas, *Declaração de Pequim Adotada pela Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres: Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz*, setembro de 1995.

Organização dos Estados Americanos, *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA Res. XXX, 1948)*.

Organização das Nações Unidas, *Comentário nº 12 do Comitê de Direitos Humanos da ONU: Art. 1 (Direito de Autodeterminação)*, 13 de março de 1984.

Estatuto do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, 25 de maio de 1993.

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 827 (25 de maio de 1993), S/RES/827 (1993)

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1044 (31 de janeiro de 1996), S/RES/1044 (1996).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1193 (28 de agosto de 1998), S/RES/1193 (1998).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1244 (10 de junho de 1999), S/RES/1244 (1999).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 217 (20 de novembro de 1965), S/RES/217 (1965).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1333 (19 de dezembro de 2000), S/RES/1333 (2000).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1368 (12 de setembro de 2001), S/RES/1368 (2001).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1373 (28 de setembro de 2001), S/RES/1373 (2001).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1377 (22 de novembro de 2001), S/RES/1377 (2001).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1593 (31 de março de 2005), S/RES/1593 (2005).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1973 (17 de março de 2011), S/RES/1973 (2011).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 2350 (13 de abril de 2017), S/RES/2350 (2017).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 661 (06 de agosto de 1990), S/RES/661 (1990).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 731 (21 de janeiro de 1992), S/RES/731 (1992).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 748, 31 de março de 1992, S/RES/748 (1992).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 757, 30 de maio de 1992, S/RES/757 (1992).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 1540, 28 de abril de 2004, S/RES/1540 (2004).

Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança, Resolução CSNU 670, 25 de setembro de 1990, S/RES/670 (1990).

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 1803 (14 de dezembro de 1962).

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referentes às Relações de Amizade e à Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas (Resolução UNGA 2625 de 24 de outubro de 1970), A/RES/25/2625.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 3314, 14 de dezembro de 1974.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 3384, 10 de novembro de 1975.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 3034, 18 de dezembro de 1972.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNGA Res. 217 A III), 10 de dezembro de 1948.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Declaração do Direito ao Desenvolvimento (UNGA Res. 41/128), 4 de dezembro de 1986.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Declaração e Programa de Ação de Viena (UNGA Res. 48/121), 25 de junho de 1993.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Declaração de Manila sobre a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais (UNGA Res. 37/10), 15 de novembro de 1982.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 63/3, 08 de outubro de 2008.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 68/262, 27 de março de 2014.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 67/19, 04 de dezembro de 2012.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução UNGA 39/11, 12 de novembro de 1984.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução 37/10.

Organização das Nações Unidas, Assembleia Geral, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNGA Res. 61/295), 13 de setembro de 2007

Comissão de Direito Internacional, Projeto de Declaração de Direitos e Deveres dos Estados (UNGA Res. 375(IV)), 6 de dezembro de 1949.

## **Tratados e Convenções Internacionais**

Acordo de Complementação Econômica nº 14, subscrito entre o Brasil e a Argentina (ACE-14), 20 de dezembro de 1990.

Acordo de Paris, 22 de abril de 2016.

Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Cooperação em Matéria de Defesa, 12 de abril de 2010.

Acordo Relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 29 de julho de 1994.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 27 de julho de 1981.

Carta Árabe de Direitos Humanos, 15 de setembro de 1994.

Carta da Organização dos Estados Americanos, 30 de abril de 1948.

Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração da Filadélfia), 09 de outubro de 1946.

Constituição da Organização Mundial da Saúde, 22 de Julho de 1946.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969.

Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de dezembro de 1984.

Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, 20 de dezembro de 1988.

Convenção da Organização Marítima Internacional, 06 de março de 1948.

Convenção da UNESCO sobre a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, 16 de novembro de 1972.

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay), 10 de dezembro de 1982.

Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, 28 de março de 1954.

Convenção da Haia II, sobre o Emprego da Força para a Recuperação de Dívidas Contratuais, 18 de outubro de 1907.

Convenção de Havana sobre Direito de Asilo, 20 de fevereiro de 1928.

Convenção de Montevideu sobre Asilo Político, 03 de dezembro de 1933.

Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, 26 de dezembro de 1933.

Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, 22 de março de 1985.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969.

Convenção de Viena sobre Relações Consulares, 24 de abril de 1963.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, 04 de novembro de 1950.

Convenção Interamericana contra o Terrorismo, 03 de junho de 2002.

Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns, 18 de dezembro de 1979.

Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países afetados por Seca Grave e/ou Desertificação, Particularmente na África, 15 de outubro de 1994.

Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, 20 de dezembro de 2006.

Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, 9 de dezembro de 1999.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, 21 de dezembro de 1965.

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, 18 de dezembro de 1990.

Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, 15 de dezembro de 1997.

Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, 30 de novembro de 1973.

Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais de Países Independentes, 05 de junho de 1957.

Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, 25 de junho de 1958.

Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, 22 de junho de 1982.

Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, 27 de junho de 1989.

Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo, 16 de novembro de 1937.

Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, 09 de dezembro de 1948.

Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, 23 de dezembro de 1971.

Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves, 16 de dezembro de 1970.

Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, 17 de outubro de 2003.

Convenção para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais (Haia I), 28 de julho de 1899.

Convenção para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais (Haia I), 18 de outubro de 1907.

Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, 10 de março de 1988.

Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia), 12 de outubro de 1929.

Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Montreal), 28 de maio de 1999.

Convenção Relativa à Colocação de Minas Submarinas Automáticas de Contato (Haia VIII), 18 de outubro de 1907.

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 18 de dezembro de 1979.

Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, 14 de dezembro de 1973.

Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, 02 de novembro de 2001.

Convenção sobre a proteção Física do Material Nuclear, 15 de maio de 1981.

Convenção sobre a Resolução de Conflitos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, 18 de março de 1965.

Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), 07 de dezembro de 1944.

Convenção sobre Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, 12 de abril de 1930.

Convenção sobre Diversidade Biológica, 05 de junho de 1992.

Convenção sobre os Direitos da Criança, 20 de novembro de 1989.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 13 de dezembro de 2006.

Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, 13 de fevereiro de 1946.

Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, 09 de maio de 1992.

Convenções para Adoção de uma Lei Uniforme em Matéria de Letras de Câmbio e Notas Promissórias, 07 de junho de 1930.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945.



Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998.

I Convenção de Genebra de 1949 (Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha), 12 de agosto de 1949.

II Convenção de Genebra de 1949 (Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar), 12 de agosto de 1949.

III Convenção de Genebra de 1949 (Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra), 12 de agosto de 1949.

IV Convenção de Genebra de 1949 (Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra), 12 de agosto de 1949.

Pacto da Sociedade das Nações, 28 de junho de 1919.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 19 de dezembro de 1966.

Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, 09 de junho de 1998.

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, 15 de novembro de 2000.

Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), 17 de dezembro de 1994.

Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no Mercosul (Protocolo de Brasília), 17 de dezembro de 1991.

Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul (Protocolo de Olivos), 18 de fevereiro de 2002.

Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 18 de dezembro de 2002.

Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 06 de outubro de 1999.

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo a um Procedimento de Comunicações, 19 de dezembro de 2011.

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, 25 de maio de 2000.

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 30 de março de 2007.

Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966.

Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 10 de dezembro de 2008.

Protocolo I adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, 8 de junho de 1977.

Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional, 8 de junho de 1977.

Protocolo nº 11 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, 11 de maio de 1994.

Protocolo nº 14 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, 13 de maio de 2004.

Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, 24 de dezembro de 1988.

Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, 31 de janeiro de 1967.

Protocolo Suplementar do Tribunal de Justiça da Comunidade Econômica dos Estados do Oeste da África, 06 de julho de 1991.

Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, 15 de dezembro de 1989.

Tratado Americano de Soluções Pacíficas, 30 de abril de 1948.

Tratado da Antártida, 1º de dezembro de 1959.

Tratado da União Europeia (Tratado de Lisboa), 13 de dezembro de 2007.

Tratado de Amsterdã, 02 de outubro de 1997.

Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina, 29 de novembro de 1988.

Tratado de Montevideo Constitutivo da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), 18 de fevereiro de 1960.

Tratado Geral para a Renúncia da Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto Kellogg-Briand ou de Paris), 27 de agosto de 1928.

Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado Mercosul), 26 de março de 1991.

Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares, 1º de julho de 1968.

Tratado sobre o Comércio de Armas, 03 de junho de 2013.

Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, 19 de dezembro de 1966.

## **Decisões da Corte Internacional de Justiça e da Corte Permanente de Justiça Internacional**

Corte Internacional de Justiça, Acidente Aéreo de 10 de março de 1953 (Estados Unidos da América v. Tchecoslováquia) (Ordem de 14 de março de 1956) CIJ Rec. 1956.

Corte Internacional de Justiça, Ações Armadas Fronteiriças e Transfronteiriças (Nicarágua v. Honduras) (20 de dezembro de 1988) CIJ Rec. 1988.

Corte Internacional de Justiça, *Ahmadou Sadio Diallo* (Rep. da Guiné v. Rep. Democrática do Congo) (30 de novembro de 2010) CIJ Rec. 2010.

Corte Internacional de Justiça, *Ambatielos* (Grécia v. Reino Unido) (19 de maio de 1953) CIJ Rec. 1953.

Corte Internacional de Justiça, Aplicabilidade da Obrigação de Arbitrar segundo a Seção 21 do Acordo de Sede das Nações Unidas de 26 de junho de 1947 (Opinião Consultiva) (26 de abril de 1988) CIJ Rec. 1988.

Corte Internacional de Justiça, Aplicabilidade da Seção 22 do Artigo VI da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (Opinião Consultiva) (15 de dezembro de 1989) CIJ Rec. 1989.

Corte Internacional de Justiça, Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Croácia v. Sérvia) (18 de novembro de 2008) CIJ Rec. 2008.

Corte Internacional de Justiça, Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro) (11 de julho de 1996) CIJ Rec. 1996.

Corte Internacional de Justiça, Asilo (Colômbia v. Peru) (20 de novembro de 1950) CIJ Rec. 1950.

Corte Internacional de Justiça, Atividades Armadas no Território do Congo (Nova Demanda: 2002) (República Democrática do Congo v. Ruanda) (03 de fevereiro de 2006) CIJ Rec. 2006.

Corte Internacional de Justiça, Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos) (27 de junho de 1986) CIJ Rec. 1986.

Corte Internacional de Justiça, Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos) (26 de novembro de 1984) CIJ Rec. 1984.

Corte Internacional de Justiça, *Avena* e Outros Nacionais Mexicanos (México v. Estados Unidos da América) (31 de março de 2004) CIJ Rec. 2004.

Corte Internacional de Justiça, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica v. Espanha) (05 de fevereiro de 1970) CIJ Rec. 1970.

Corte Internacional de Justiça, Camarões Setentrional (Camarões v. Reino Unido) (2 de dezembro de 1963), CIJ Rec. 1963.

Corte Internacional de Justiça, Certas Despesas das Nações Unidas (artigo 17, parágrafo 2, da Carta), (Opinião Consultiva), (20 de julho de 1962), CIJ Rec. 1962.

Corte Internacional de Justiça, Certas Questões de Assistência Mútua em Questões Criminais (Djibouti v. França) (04 de junho de 2008) CIJ Rec. 2008.

Corte Internacional de Justiça, Certas Terras de Fosfato em Nauru (Nauru v. Austrália) (26 de junho de 1992) CIJ Rec. 1992.

Corte Internacional de Justiça, Companhia Petrolífera Anglo-Iraniana (Reino Unido v. Irã) (22 de julho de 1952) CIJ Rec. 1952.

Corte Internacional de Justiça, Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo (Opinião Consultiva) (22 de julho de 2010) CIJ Rec. 2010.

Corte Internacional de Justiça, Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Ocupado da Palestina (Opinião Consultiva) (09 de julho de 2004) CIJ Rec. 2004.

Corte Internacional de Justiça, Consequências Legais para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano) (Opinião Consultiva) (21 de junho de 1971) CIJ Rec. 1971.

Corte Internacional de Justiça, Convenção de Viena sobre Relações Consulares (Paraguai v. Estados Unidos da América) (09 de abril de 1998) CIJ Rec. 1998.

Corte Internacional de Justiça, Delimitação da Fronteira Marítima no Golfo do Maine (Canadá v. Estados Unidos) (12 de outubro de 1984) CIJ Rec. 1984.

Corte Internacional de Justiça, Delimitação Marítima e Questões Territoriais entre o Catar e o Bahrein (Catar v. Bahrein) (1º de julho de 1994) CIJ Rec. 1994.

Corte Internacional de Justiça, Delimitação Marítima na Área entre a Groenlândia e Jan Mayen (Dinamarca v. Noruega) (14 de junho de 1993) CIJ Rec. 1993.

Corte Internacional de Justiça, Delimitação Marítima no Oceano Índico (Somália v. Quênia) (02 de fevereiro de 2017) CIJ Rec. 2017.

Corte Internacional de Justiça, Direito de Passagem sobre Território Indiano (Portugal v. Índia) (26 de novembro de 1957) CIJ Rec. 1957.

Corte Internacional de Justiça, Direitos dos Nacionais dos Estados Unidos da América no Marrocos (França v. Estados Unidos) (27 de agosto de 1952) CIJ Rec. 1952.

Corte Internacional de Justiça, Disputa Fronteiriça (Benin v. Níger) (12 de julho de 2005) CIJ Rec. 2005.

Corte Internacional de Justiça, Disputa Fronteiriça (Burkina Faso v. República do Mali) (22 de dezembro de 1986) CIJ Rec. 1986.

Corte Internacional de Justiça, Disputa Relacionada à Imunidade de Jurisdição de um Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos (Opinião Consultiva) (29 de abril de 1999) CIJ Rec. 1999.

Corte Internacional de Justiça, Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua v. Colômbia) (13 de dezembro de 2007) CIJ Rec. 2007.

Corte Internacional de Justiça, Disputa Territorial e Marítima entre a Nicarágua e Honduras no Mar do Caribe (Nicarágua v. Honduras) (08 de outubro de 2007) CIJ Rec. 2007.

Corte Internacional de Justiça, Efeitos da Sentença de Compensação proferida pelo Tribunal Administrativo das Nações Unidas (Opinião Consultiva) (13 de julho de 1954) CIJ Rec. 1954.

Corte Internacional de Justiça, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (Estados Unidos da América v. Itália) (20 de julho de 1989) CIJ Rec. 1989.

Corte Internacional de Justiça, Estreito de Corfu (Reino Unido v. Albânia) (09 de abril de 1949) CIJ Rec. 1949.

Corte Internacional de Justiça, Estreito de Corfu (Reino Unido v. Albânia) (25 de março de 1948) CIJ Rec. 1948.

Corte Internacional de Justiça, Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria (Camarões v. Nigéria, intervenção da Guiné Equatorial) (10 de outubro de 2002) CIJ Rec. 2002.

Corte Internacional de Justiça, Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria (Camarões v. Nigéria, intervenção da Guiné Equatorial) (10 de outubro de 2002) CIJ Rec. 2002.

Corte Internacional de Justiça, Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria (Camarões v. Nigéria, intervenção da Guiné Equatorial) (11 de junho de 1998) CIJ Rec. 1998.

Corte Internacional de Justiça, Haya de la Torre (Colômbia v. Peru) (13 de junho de 1951) CIJ Rec. 1951.

Corte Internacional de Justiça, Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha v. Itália, Grécia intervindo) (03 de fevereiro de 2012) CIJ Rec. 2012.

Corte Internacional de Justiça, Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha v. Itália, intervenção da Grécia) (3 de fevereiro de 2012) CIJ Rec. 2012.

Corte Internacional de Justiça, Incidente Aéreo de 03 de julho de 1988 (República Islâmica do Irã v. Estados Unidos da América) (Ordem de 13 de dezembro de 1989) CIJ Rec. 1989.

Corte Internacional de Justiça, Incidente Aéreo de 27 de julho de 1955 (Israel v. Bulgária) (26 de maio de 1959) CIJ Rec. 1959.

Corte Internacional de Justiça, *Interhandel* (Suíça v. Estados Unidos da América) (21 de março de 1959) CIJ Rec. 1959.

Corte Internacional de Justiça, Interpretação dos Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia (Opinião Consultiva) (30 de março de 1950 – Primeira Fase) CIJ Rec. 1950.

Corte Internacional de Justiça, Jurisdição em Matéria de Pesca (Espanha v. Canadá) (04 de dezembro de 1998) CIJ Rec. 1998.

Corte Internacional de Justiça, *LaGrand* (Alemanha v. Estados Unidos da América) (27 de junho de 2001) CIJ Rec. 2001.

Corte Internacional de Justiça, Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares (Opinião Consultiva) (08 de julho de 1996) CIJ Rec. 1996.

Corte Internacional de Justiça, Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares em Conflitos Armados (Opinião Consultiva) (08 de julho de 1996) CIJ Rec. 1996.

Corte Internacional de Justiça, *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala) (06 de abril de 1955) CIJ Rec. 1955.

Corte Internacional de Justiça, *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala) (18 de novembro de 1953) CIJ Rec. 1953.

Corte Internacional de Justiça, Obrigação de Negociar o Acesso ao Oceano Pacífico (Bolívia v. Chile) (24 de setembro de 2015) CIJ Rec. 2015.

Corte Internacional de Justiça, Ouro Monetário Retirado de Roma em 1943 (Itália v. França, Reino Unido e Estados Unidos da América) (15 de junho de 1954) CIJ Rec. 1954.

Corte Internacional de Justiça, Papeleiras no Rio Uruguai (Argentina v. Uruguai) (20 de abril de 2010) CIJ Rec. 2010.

Corte Internacional de Justiça, Pedido de Interpretação do Julgamento de 31 de março de 2004 no caso relativo Avena e Outros Nacionais Mexicanos (México v. Estados Unidos da América) (México v. Estados Unidos da América) (19 de janeiro de 2009) CIJ Rec. 2009.

Corte Internacional de Justiça, Pedido de Revisão do Julgamento de 11 de julho de 1996 no caso sobre a Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia), Objecões Preliminares (Iugoslávia v. Bósnia e Herzegovina) (03 de fevereiro de 2003) CIJ Rec. 2003.

Corte Internacional de Justiça, Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã (Estados Unidos da América v. Irã) (24 de maio de 1980) CIJ Rec. 1980

Corte Internacional de Justiça, Plataforma Continental (Tunísia v. Líbia) (24 de fevereiro de 1982) CIJ Rec. 1982.

Corte Internacional de Justiça, Plataforma Continental do Mar do Norte (Alemanha v. Dinamarca) (20 de fevereiro de 1969) CIJ Rec. 1969.

Corte Internacional de Justiça, Plataforma Continental entre a Líbia e Malta (Líbia v. Malta) (21 de março de 1984) CIJ Rec. 1984.

Corte Internacional de Justiça, Plataformas Petrolíferas (República Islâmica do Irã v. Estados Unidos da América) (12 de dezembro de 1996) CIJ Rec. 1996.

Corte Internacional de Justiça, Projeto *Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungria v. Eslováquia) (25 de setembro de 1997) CIJ Rec. 1997.

Corte Internacional de Justiça, Questão da Delimitação da Plataforma Continental entre Nicarágua e Colômbia além de 200 milhas náuticas da Costa Nicaraguense (Nicarágua v. Colômbia) (17 de março de 2016) CIJ Rec. 2016.

Corte Internacional de Justiça, Questões de Interpretação e Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 decorrentes do Acidente Aéreo de Lockerbie (Líbia v. Estados Unidos da América) (Ordem de 14 de abril de 1992) CIJ Rec. 1992.

Corte Internacional de Justiça, Reparação por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas (Opinião Consultiva) (11 de abril de 1949) CIJ Rec. 1949.

Corte Internacional de Justiça, Reservas à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Opinião Consultiva) (28 de maio de 1951) CIJ Rec. 1951.

Corte Internacional de Justiça, Saara Ocidental (Opinião Consultiva) (16 de outubro 1975) CIJ Rec. 1975.

Corte Internacional de Justiça, Sentença Arbitral feita pelo Rei da Espanha de 23 de dezembro de 1906 (Honduras v. Nicarágua) (18 de novembro de 1960) CIJ Rec. 1960.

Corte Internacional de Justiça, Sudoeste Africano (Etiópia v. África do Sul) (18 de julho de 1966), CIJ Rec. 1966.

Corte Internacional de Justiça, Sudoeste Africano (Etiópia v. África do Sul) (21 de dezembro de 1962), CIJ Rec. 1962.

Corte Internacional de Justiça, Sudoeste Africano (Libéria v. África do Sul) (18 de julho de 1966), CIJ Rec. 1966.

Corte Internacional de Justiça, Templo de *Preah Vihear* (Camboja v. Tailândia) (26 de maio de 1961) CIJ Rec. 1961.

Corte Internacional de Justiça, Testes Nucleares (Nova Zelândia v. França) (20 de dezembro de 1974) CIJ Rec. 1974.

Corte Internacional de Justiça, Timor Leste (Portugal v. Austrália) (30 de junho de 1995) CIJ Rec. 1995.

Corte Internacional de Justiça, Zona de Pesca (Reino Unido v. Noruega) (18 de dezembro de 1951) CIJ Rec. 1951.

Corte Permanente de Justiça Internacional, “Comunidades” Greco-Búlgaras (Opinião Consultiva) (31 de julho de 1930) CPJI Série B, nº 17.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonesa (Alemanha v. Polônia) (25 de maio de 1926) CPJI Série A, nº 07.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Concessões Mavrommatis na Palestina (Grécia v. Reino Unido) (30 de agosto de 1924) CPJI Série A, nº 02.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Direitos das Minorias na Silésia Superior (Escolas Minoritárias) (26 de abril de 1928), CPJI Série A, nº 15.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Empréstimos Brasileiros (França v. Brasil) (12 de julho de 1929) CPJI Série A, nº 21.



Corte Permanente de Justiça Internacional, Empréstimos Sérvios (França v. Reino dos Sérvios, Croatas e Eslovenos) (12 de julho de 1929) CPJI Série A, nº 20.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Fábrica de Chorzów (Pedido de Indenização - Méritos) (Alemanha v. Polônia) (13 de setembro de 1928) CPJI Série A, nº 17.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Ferrovia *Panevezys-Saldutiskis* (Estônia v. Lituânia) (28 de fevereiro de 1939) CPJI Série A/B, nº 76.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Interpretação do Estatuto do Território de Memel (Reino Unido, França, Itália, Japão v. Lituânia) (11 de agosto de 1932) CPJI Série A/B, nº 49.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Interpretação dos Julgamentos nº 7 e 8 (Fábrica de Chorzów) (16 de dezembro de 1927) CPJI Série A, nº 13.

Corte Permanente de Justiça Internacional, *Lotus* (França v. Turquia) (07 de setembro de 1927) CPJI Série A, nº 10.

Corte Permanente de Justiça Internacional, S.S. Wimbledon (Reino Unido, França, Itália e Japão v. Alemanha) (17 de agosto de 1923) CPJI Série A, nº 1.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Status da Carélia Oriental (Opinião Consultiva) (23 de julho de 1923) CPJI Série B, nº 05.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Status Legal da Groenlândia Oriental (Noruega v. Dinamarca) (05 de abril de 1933) CPJI Série A/B, nº 53.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Tratamento de Nacionais Poloneses e Outras Pessoas de Origem ou Língua Polonesa no Território de Danzig (Opinião Consultiva) (04 de fevereiro de 1932) CPJI Série A/B, nº 44.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Troca de Populações Gregas e Turcas (Opinião Consultiva nº 10) (25 de fevereiro de 1925) CPJI Série C, nº 07.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Zonas Francas da Savoia Superior e do Distrito de Gex (França v. Suíça) (19 de agosto de 1929) CPJI Série A, nº 22.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Zonas Francas da Savoia Superior e do Distrito de Gex (França v. Suíça) (7 de junho de 1932) CPJI Série A/B, nº 46.

Corte Permanente de Justiça Internacional, Decretos de Nacionalidade Emitidos em Túnis e no Marrocos em 8 de novembro de 1921 (Opinião Consultiva) (07 de fevereiro de 1923), CPJI Série B, nº 4.

## Arbitragens Internacionais

Ilha de Palmas (Países Baixos v. Estados Unidos) (1928) RIAA Vol. II, p. 829-871.

*BG Group Plc.* v. República da Argentina (24 de dezembro de 2007).

*Rainbow Warrior* (Nova Zelândia v. França) (30 de abril de 1990) RIAA Vol. XX, p. 215-284.

Arábia Saudita v. *Arabian American Oil Company* (ARAMCO) (23 de agosto de 1958) ILR 1963.

Reclamações Francesas contra o Peru (11 de outubro de 1921) RIAA Vol. I, pp. 215-221.

Delimitação da Fronteira Marítima entre a Guiné-Bissau e o Senegal (31 de julho de 1989) RIAA Vol. XX, pp. 119-213.

*Pinson* (França v. México) (19 de outubro de 1928) RIAA Vol. V, pp. 237-466.

Reclamações do Alabama (Estados Unidos da América v. Reino Unido da Grã-Bretanha) (14 de setembro de 1872) RIAA Vol. XXIX, pp. 125-134.

Caso dos Bens Britânicos no Marrocos Espanhol (Espanha v. Reino Unido) (01 de maio de 1925) RIAA Vol. II, pp. 615-742.

Interpretação de uma disposição da Convenção de Comércio entre a França e a Suíça e do Processo Verbal Assinados em Berna em 20 de outubro de 1906 (França v. Suíça) (03 de agosto de 1912) RIAA Vol. XI pp. 411-420.

Sentença para o estabelecimento da fronteira disputada entre Argentina e Brasil nos rios Uruguai e Iguazu (Argentina e Brasil) (05 de fevereiro de 1895), RIAA Vol. XXVIII, pp. 277-282.

Caso da Fronteira da Guiana (Brasil v. Reino Unido) (06 de junho de 1904), RIAA Vol. XI, pp. 11-23.

Sentença arbitral relativa à questão das fronteiras do Brasil e da Guiana Francesa (Brasil v. França) (01 de dezembro de 1900), RIAA Vol. XXVIII, pp. 349-378.

*Fischbach e Friedericy* (Alemanha v. Venezuela) (1903) RIAA Vol. X, pp. 357-476.

Declaração de acordo com o Artigo V do Tratado de 1794, entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, em relação ao verdadeiro Rio Saint Croix (Estados Unidos v. Grã-Bretanha) (25 de outubro de 1798) RIAA Vol. XXVIII, pp. 1-4.

## Decisões de Outros Órgãos e Tribunais Internacionais

Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Congresso do Povo *Katangase v. Zaire* (Petição nº 75/92), 22 de março de 1995.

Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, *Kevin Mgwanga Gunme* e outros v. Camarões (Petição nº 266/03), 27 de maio de 2009.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Michael Domingues v. Estados Unidos* (Caso 12.285), 22 de outubro de 2002.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Roach e Pinkerton v. Estados Unidos* (Caso 9647), 22 de setembro de 1987.

Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, *A. v. Austrália* (Petição nº 560/1993), 30 de abril de 1997.

Corte Europeia de Direitos Humanos, *Cudak v. Lituânia* (Petição nº 15869/02), 23 de março de 2010.

Corte Europeia de Direitos Humanos, *D. v. Reino Unido* (Petição nº 30240), 21 de abril de 1997.

Corte Europeia de Direitos Humanos, *Hirsi Jamaa v. Itália* (Petição nº 27765/09), 23 de janeiro de 2012.

Corte Europeia de Direitos Humanos, *N. v. Finlândia* (Petição nº 38885/02), 26 de julho de 2005.

Corte Europeia de Direitos Humanos, *N. v. Reino Unido* (Petição nº 26565/05), 27 de maio de 2008.

Corte Europeia de Direitos Humanos, *Saadi v. Itália* (Petição nº 37201/06), 28 de fevereiro de 2008.

Corte Europeia de Direitos Humanos, *Sabeh el Leil v. França* (Petição nº 34869/05), 29 de junho de 2011,

Corte Interamericana de Direitos Humanos Interpretação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Opinião Consultiva nº 10 de 1989), 14 de julho de 1989.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, *El Amparo v. Venezuela* (14 de setembro de 1996) Série C, nº 28.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Escher et al. v. Brasil* (Objecções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas) (06 de julho de 2009) Série C, nº 200.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, Exceções à Exaustão dos Recursos Internos (Arts. 46(1), 46(2)(a) e 46(2)(b) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) (Opinião Consultiva nº 11 de 1990), 10 de agosto de 1990.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Favela Nova Brasília v. Brasil* (Objecções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas) (16 de fevereiro de 2017) Série C, nº 333.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gomes Lund et al.* (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (Objecções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas) (24 de novembro de 2010) Série C, nº 219.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gomes Lund et al.* (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (Supervisão do Cumprimento de Sentença) (17 de outubro de 2014).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (26 de junho de 1987), Série C, nº 01.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes Lopes v. Brasil* (Méritos, Reparações e Custas) (04 de julho de 2006) Série C, nº 149.

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, *Van Duyn v Home Office* (1974) C-41/74.

Tribunal Militar dos EUA, *Estados Unidos v. Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach e onze outros* (Julgamento Krupp), 31 de julho de 1948, caso nº 58, tomo IX, p. 1395, sentença de 31 de julho de 1948.

Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, *Promotor v. Blaškić* (“*Lašva Valley*”), IT-95-14, 1996.

Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, *Promotor v. Dražen Erdemović*, IT-96-22-T, 29 de novembro de 1996.

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, *Pubblico Ministero v Ratti* (1979) C-148/78.

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, *Francovich v Italy* (1991) C-6/90.

Tribunal de Justiça da União Europeia, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation v. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias* (2005) T-306/1.

Tribunal de Justiça da União Europeia, *Yassin Abdullah Kadi v. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias* (2005) T-315/01.

## Decisões de Tribunais Nacionais

Câmara dos Lordes do Reino Unido, R v. Jones, Regina v. Milling and Others, 29 de março de 2006.

Corte Suprema Alemã, 17 de dezembro de 1959, BGHZ 31, 367.

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no RO 107, Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, julgado em 17 de dezembro de 2013.

Superior Tribunal de Justiça, CC 33.624/PE, Ministra Relatora Laurita Vaz, julgado em 23 de abril de 2003.

Superior Tribunal de Justiça, HC nº 143.147/BA, Ministro Relator Ericson Marinho, 6ª turma, julgado em 17 de março de 2016.

Superior Tribunal de Justiça, Incidente de Deslocamento de Competência nº 201301380690, Ministro Relator Jorge Mussi, julgado em 02 de fevereiro de 2015.

Superior Tribunal de Justiça, Reclamação nº 2645/SP; Reclamação 2007/0254916-5, Ministro Relator Teori Zavascki, julgado em 17 de setembro de 2009.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.484.415/DF, Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, julgado em 03 de março de 2016

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário nº 114/DF, Ministro Relator Raul Araújo, julgado em 02 de junho de 2015.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário nº 114/DF, Ministro Relator Raul Araújo, julgado em 02 de junho de 2015.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário nº 126/SP, Ministro Relator Humberto Martins, julgado em 02 de agosto de 2012.

Superior Tribunal de Justiça, Sentença Estrangeira Contestada nº 11.962 / Execução 2014/0121085-1, Ministro Relator Félix Fischer, julgado em 04 de novembro de 2015.

Superior Tribunal de Justiça, Sentença Estrangeira Contestada nº 6.577 / Execução 2011/0223468-7, Ministro Relator Arnaldo Esteves Lima, julgado em 09 de agosto de 2012.

Suprema Corte da Austrália, *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh*, 128 ALR 358, 7 de abril de 1995.

Suprema Corte do Québec, Caso nº 25506 (Secessão do Québec) 2 SCR 217 (20 de agosto de 1998)

Suprema Corte dos Estados Unidos, *Breard v. Greene*, US 371 (14 de abril de 1998)

Suprema Corte dos Estados Unidos, *Medellin v. Texas*, US 491 (25 de março de 2008)

Supremo Tribunal Federal, ACO 709/SP (Decisão Monocrática), Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 26 de agosto de 2013.

Supremo Tribunal Federal, ADI 1480/DF (Medida Cautelar), Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 08 de agosto de 2001.

Supremo Tribunal Federal, ADI 1480/DF (Medida Cautelar), Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 04 de setembro de 1997.

Supremo Tribunal Federal, ADI 2649/DF, Ministra Relatora Cármen Lúcia, julgado em 08 de maio de 2008.

Supremo Tribunal Federal, Ag. Reg. no Mandado de Injunção 772-1/RJ, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 24 de outubro de 2007.

Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 675276/RJ, Ministro Relator Celso de Mello, 2ª turma, julgamento em 22 de junho de 2010.

Supremo Tribunal Federal, Apelação Cível nº 9.696/SP, Ministro Relator Sydney Sanches, julgado em 31 de maio de 1989.

Supremo Tribunal Federal, Carta Rogatória nº 8279 AgR, Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 17 de junho de 1998.

Supremo Tribunal Federal, Extradicação nº 1.039, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 21 de junho de 2007.

Supremo Tribunal Federal, Extradicação nº 1.072, Ministra Relatora Carmen Lúcia, julgado em 17 de março de 2008.

Supremo Tribunal Federal, Extradicação nº 1.094, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 13 de março de 2008.

Supremo Tribunal Federal, Extradicação nº 524, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 31 de outubro de 2010.

Supremo Tribunal Federal, Extradicação nº 804, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 05 de setembro de 2002.

Supremo Tribunal Federal, HC 105.905/MS, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 11 de outubro de 2011.

Supremo Tribunal Federal, HC 74.051/SC, Ministro Relator Marco Aurélio, 2ª turma, julgado em 18 de junho de 1996.

Supremo Tribunal Federal, HC 80.730, Ministro Relator Nelson Jobim, julgado em 03 de abril de 2001.

Supremo Tribunal Federal, HC 82.424, Ministro Relator Moreira Alves, julgado em 17 de setembro de 2003.

Supremo Tribunal Federal, HC 85.059/MS, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, julgado em 22 de fevereiro de 2005.

Supremo Tribunal Federal, HC 87.585-8/TO, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 03 de dezembro de 2008.

Supremo Tribunal Federal, Inq. 2245/MG, Ministro Relator Joaquim Barbosa, julgado em 28 de agosto de 2007.

Supremo Tribunal Federal, Inq. 2245/MG, Ministro Relator Joaquim Barbosa, julgado em 28 de agosto de 2007.

Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 24.085/DF, Ministro Relator Cézár Peluso, julgado em 29 de outubro de 2009.

Supremo Tribunal Federal, Petição 3.388/RR (Embargos de Declaração), Ministro Relator Roberto Barroso, julgado em 23 de outubro de 2013.

Supremo Tribunal Federal, Petição 3.388/RR, Ministro Relator Carlos Britto, julgado em 24 de setembro de 2009.

Supremo Tribunal Federal, Petição 4625, Ministra Relatora Rosa Weber, despacho do Presidente Min. Celso de Mello de 30 de julho de 2009.

Supremo Tribunal Federal, Prisão Preventiva para Extradicação nº 769, Ministro Relator Celso de Mello (decisão monocrática), julgado em 18 de fevereiro de 2016.

Supremo Tribunal Federal, RCH 79.785, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, julgado em 29 de março de 2000.

Supremo Tribunal Federal, RCH 86.998, Ministra Relatora Carmen Lúcia, julgado em 13 de fevereiro de 2007.

Supremo Tribunal Federal, Rcl. 10.920 MC, Ministro Relator Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 1º de setembro de 2011.

Supremo Tribunal Federal, RE 297.901-5/RN, Ministra Relatora Ellen Gracie, julgado em 07 de março de 2006.

Supremo Tribunal Federal, RE 466.343/SP, Ministro Relator Cezar Peluso, julgado em 10 de fevereiro de 2009.

Supremo Tribunal Federal, RE 628.624, Ministro Relator Edson Fachin, julgado em 29 de outubro de 2015.

Supremo Tribunal Federal, RE 636.331/RJ, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 25 de maio de 2017.

Supremo Tribunal Federal, RE 80.004/SE, Ministro Relator Xavier de Albuquerque, julgado em 01 de junho de 1977.

Supremo Tribunal Federal, RE nº 222.368/PE AgR, Ministro Relator Celso de Mello, julgamento de 30 de abril de 2002.

Supremo Tribunal Federal, RE nº 222.368/PE, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 28 de fevereiro de 2002.

Supremo Tribunal Federal, Reclamação 11.243, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 08 de junho de 2011.

Supremo Tribunal Federal, Reclamação 8.163 (AgR), Ministro Relator Ricardo Lewandowski, julgado em 03 de novembro de 2011.

Supremo Tribunal Federal, Reclamação nº 10.920/Paraguai (Liminar), Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 02 de setembro de 2011.

Supremo Tribunal Federal, Reclamação nº 11.243/República Italiana, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 08 de junho de 2011.

Supremo Tribunal Federal, RO 27.840/DF (Mandado de Segurança), Ministro Relator Ricardo Lewandoswki, julgado em 07 de fevereiro de 2015.

Supremo Tribunal Federal, SE nº 5.206/Espanha AgR, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, julgamento de 12 de dezembro de 2001.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação nº 20120110758157, 3ª Turma Criminal, Relator Desembargador João Batista Teixeira, julgado em 02 de outubro de 2014.

Tribunal Regional Federal 1, AC 00537759020134013400, Desembargador Relator Néviton Gomes, 5ª turma, julgado em 03 de junho de 2015.

Tribunal Regional Federal 1, AC 2001.39.00.005867-6/PA, Juiz Relator João Batista Moreira, 5ª turma, julgado em 14 de outubro de 2009.

Tribunal Regional Federal 1, RSE 00007499420114013806, Juiz Relator Murilo Fernandes de Almeida, 3ª turma, julgado em 25 de maio de 2012.

Tribunal Regional Federal 3, AC 626 SP 2003.61.05.000626-7/SP, Desembargador Relator Sergio Mairan Maia, 6ª turma, julgado em 13 de maio de 2010.

Tribunal Regional Federal 4, AI 2009.04.00.040971-9/SC, Juiz Relator Sergio Renato Tejada Garcia, 4ª turma, julgado em 03 de março de 2010.

Tribunal Superior do Trabalho, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1430-79.2014.5.17.0007, 3ª Turma, Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgamento em 03 de maio de 2017.

Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista nº 77200-27.2007.5.12.0019, 1ª Turma, Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgamento em 15 de fevereiro de 2012.